LE

# DROIT COMMUN

## *DE LA FRANCE*

# ET LA COUTUME

## *DE PARIS*

DIVISÉS EN SIX LIVRES.

Source : BIU Cujas

DIVISES EN SIX PARTIES

DE LA PAYS

DE LA COMPAGNIE

DE LA FRANCE

DE LA COMPAGNIE

DE

LE

1810

# LE DROIT COMMUN DE LA FRANCE ET LA COUTUME DE PARIS

RÉDUITS EN PRINCIPES,

*Tirés des Ordonnances, des Arrêts, des Loix Civiles, & des Auteurs; & miſes dans l'ordre d'un Commentaire complet & méthodique ſur cette Coutume:*

CONTENANT DANS CET ORDRE LES USAGES DU CHÂTELET
Sur les Liquidations, les Comptes & les Partages,
& ſur toutes autres Matieres.

*Par Me FRANÇOIS BOURJON, ancien Avocat au Parlement.*

TOME PREMIER.

BIBLIOTHÈQUE
CH. LEFEBVRE
DON : 1923

A PARIS, AU PALAIS,

Chez { GRANGÉ, dans la Galerie des Priſonniers, A LA SAINTE FAMILLE.
ROUY, ci-devant au ſeptiéme Pilier, à l'*Ange Gardien*, & à préſent au quatriéme Pilier de la grande Salle, à l'EPE'E ROYALE HERMINE'E.

M. DCC. XLVII.

*AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROY.*

Source : BIU Cujas

# LE
# DROIT COMMUN
# DE LA FRANCE
# ET LA COUTUME
# DE PARIS

## RÉDUITS EN PRINCIPES,

*Tirés des Ordonnances, des Arrêts, des Loix Civiles, & des Auteurs; & mises dans l'ordre d'un Commentaire complet & méthodique sur cette Coutume:*

CONTENANT DANS CET ORDRE LES USAGES DU CHATELET
Sur les Liquidations, les Comptes & les Partages,
& sur toutes autres Matieres.

PAR FRANÇOIS BOURJON, *Ancien Avocat au Parlement.*

TOME PREMIER.

A PARIS, AUX PALAIS,
GRANGE, [illegible] A LA SAINTE FAMILLE.
Chez ROUY, [illegible]
[illegible]

M. DCC. XLVII.

AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROY.

BIU Cujas

A

# MONSEIGNEUR LE PRÉSIDENT

# *MOLÉ.*

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

MONSEIGNEUR,

*QUOIQUE la Science des Loix puisée dans l'équité, dans la raison, dans le maintien de l'ordre public, ne doive sa force qu'à elle-même; que par ces sources elle puisse se reposer sur les dons qu'elle verse dans les cœurs & dans les esprits, cependant le intérêts divers, les passions, altérans dans un grand nomre d'hommes l'effet de cette force naturelle, cette Sciencenalgré son indépendance a besoin encore de Protecteurs qu'elle forme elle-même, & qui n'ont d'autre fin que cellequ'elle se propose.*



Source : BIU Cujas

# EPITRE.

*C'eſt dans ces ſentimens, MONSEIGNEUR, qu'enhardi par la bienveillance, dont vous m'avez honoré, j'oſe vous préſenter cet Ouvrage; il tend à l'objet continuel de vos ſoins, à rendre* LE DROIT COMMUN DE LA FRANCE, *par l'eſprit conſéquent qui régne dans toutes ſes parties, au-deſſus des contradictions que la cupidité fait naître, mais que la juſtice & la raiſon déſavouent.*

*Cet Ouvrage entre donc dans les ſentimens qui vous ſont propres, ſentimens qui ornent le rang, que vos qualités plus que le ſang vous ont acquis, & qui vous font rendre à vos Ancêtres tout ce qu'ils vous ont tranſmis par leur illuſtration. En effet, Magiſtrat plus grand par votre amour pour la Juſtice, que par la dignité & cette ſuite d'Ayeux qui ne préſente que de gands hommes, votre protection s'étendant ſur lui, ne ſera que l'effet naturel de vos vertus.*

*Vous me déſavoueriez, MONSEIGNEUR, & ces graves Perſonnages nés pour être hommes d'Etat, qui ont fait couler dans vos veines les principes de leur ſageſſe avec leur ſang, m'impoſeroient ſilence, s'ils m'entendoient confondre leurs qualités religieuſe: avec les avantages que leurs dignités leur donnoient; avantages qui ſembloient n'avoir pas percé juſqu'à eux; je m'attirerois même leur indignation par un reſpect qu'ils n'adoptoient pas, ſi perdant de vûe la modeſtie ingéneuſe par laquelle ils cachoient aux autres l'éclat de leurs éminentes qualités, j'en expoſois d'autres que leurs vertus morales.*

*Je ne m'écarterai pas de ces ſentinens, en conſidérant, MONSEIGNEUR, que vous êtes le ſixiéme de votre maiſon qui poſſédés la dignité de Préſident à Mortier; que ces ſix générations ne forment qu'un court eſpace de votre illuſtre origine dont la nobleſſe remont à des tems beaucoup*

Source : BIU Cujas

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

*plus reculés. Ceux qui ont donné le jour aux grands Magiſtrats dont vous deſcendez, avoient par leur valeur & par leur ſang, contribué à chaſſer une jalouſe & orgueilleuſe Nation des uſurpations qu'elle avoit faites ſur la nôtre; ainſi dans votre maiſon, on trouve l'image exacte de ces familles Patriciennes qui faiſoient l'ornement & la force de la République Romaine, en défendant l'Etat autant par leur valeur que par la vigueur des Loix; on y trouve la parfaite imitation d'un Illuſtre Conſul, Menenius Agrippa, qui par ſa préſence, par l'impreſſion vive que ſa vertu faiſoit ſur les eſprits, bien plus que par ſon éloquence que ſon art rendit ſenſible à la multitude, calma tout un Peuple aveugle, qui méconnoiſſant ſes vrais interêts autant que ſes devoirs, vouloit ſe ſouſtraire à la Puiſſance légitime à laquelle il devoit ſon bonheur.*

*MATHIEU MOLE', plus grand que les dignités qu'il poſſédoit, dont le nom renferme un éloge d'autant plus précieux, qu'il porte avec lui-même la vénération generale; MATHIEU MOLE', par ſa préſence, par la confiance entiere que faiſoit naître ſa fidelité inviolable pour le Roy, & ſon zele pour le bien public, fit rentrer le Peuple de Paris dans l'obéiſſance, & diſſipa ſon aveuglement; ce que la force n'auroit fait que par un remede auſſi violent que le mal, un mot de la bouche d'un Magiſtrat juſtement & généralement cheri le fit ſur le champ; de tels effets ne ſont pas ceux des dignités & de la puiſſance, qui n'ont d'empire que ſur nos craintes & ſur nos reſpects, mais celui de l'eſtime publique, inſéparable de la probité à toute épreuve.*

*Que de tels Magiſtrats ſont précieux au Souverain & aux Peuples! un grand Roy en a été perſuadé. LOUIS XIV. dans les derniers momens de ſa vie,*

Source : BIU Cujas

BIBLIOTHÈQUE DE DROIT DE PARIS

# EPITRE.

*s'eſt occupé de la conſervation de votre maiſon ; titre de grandeur ſupérieur à tous ceux que l'ambition, favoriſée de la fortune peut ſe procurer, qui prouve l'amour du Souverain pour ſes Peuples & le mérite diſtingué des perſonnes ſur leſquelles ce ſoin tomboit.*

*Faſſe le Ciel,* MONSEIGNEUR, *que les ſouhaits de ce grand Roy s'accompliſſent dans votre perſonne par une nombreuſe poſtérité, que votre maiſon ſubſiſte auſſi longtems que l'Etat même, que les Conquêtes du Roy, guidées par ſa juſtice & par ſa prudence, ont rendu pour toujours inébranlable. Je ſuis avec un très-profond reſpect,*

MONSEIGNEUR,

Votre très-humble & très-obéiſſant
Serviteur BOURJON.

Source : BIU Cujas

# TABLE
## DES
# LIVRES, TITRES,
## CHAPITRES,
## SECTIONS, DISTINCTIONS,
## DIVISIONS, SUBDIVISIONS, ET PARAGRAPHES
*Contenus dans le premier Volume.*

## LIVRE PREMIER.
### *DES PERSONNES.*

### TITRE PREMIER.


*DES Perſonnes libres.* pag. 1

CHAPITRE PREMIER.

*Quelles Perſonnes ſont libres.* 1

CHAPITRE II.

*Quand la liberté n'a pas lieu, & quand elle ceſſe.* 2


### TITRE II.


*Des Perſonnes relativement à la nature.* 3


### TITRE III.


*Des Perſonnes conſiderées relativement au Droit civil.* 5

CHAPITRE PREMIER.

*De l'âge auquel on commence à jouir de la liberté.* 5

CHAPITRE II.

*Des Mariages.* 5

SECT. I. *De leur décence.* 5

II. *De la néceſſité du conſentement des pere & mere au mariage de leurs enfans.* 6

DIST. I. *Sur quoi eſt fondée cette néceſſité, & que le mariage eſt nul par le défaut de ce conſentement.* 6

II. *Quand le mariage du fils de famille eſt valable, nonobſtant le défaut de ce conſentement.* 6

III. *De la peine que le majeur encourt lorſqu'il contracte mariage ſans le conſentement de ſes pere & mere, & quand & comment il s'en met à couvert.* 7

IV. *Si ce conſentement eſt néceſſaire pour le ſecond mariage des enfans, & ſi le convol des pere & mere les en affranchit.* 8

SECT. III. *De la néceſſité du conſentement des tuteurs & curateurs.* 8

IV. *Formalités communes à tous les mariages.* 8

PARAG. I. *De la publication des bans.* 8

II. *De la préſence du propre Curé.* 9

III. *Du domicile conſidéré relativement à la ſolemnité du mariage.* 9

IV. *De la préſence de quatre témoins.* 10

V. *Des promeſſes de mariage.* 10

SECT. V. *De la nullité des mariages, par l'inobſervation des formalités ci-deſſus expliquées, & du rapt.* 10

VI. *Des mariages nuls, quant aux effets civils ſeulement.* 11

VII. *Des mariages nuls quant au ſacrement, & qui néanmoins produiſent des effets civils.* 14





Source : BIU Cujas

PARAG. I. *Du principe de cette faveur.* 14
II. *Du mariage d'une perſonne libre, & dans la bonne foi, avec une perſonne engagée dans un précédent mariage, ou dans les Ordres.* 15
III. *Des droits de la veuve & des enfans nés d'un tel mariage.* 15
IV. *Des effets de la bonne foi du mari, & des droits de la femme qui s'eſt mariée en mauvaiſe foi.* 15
V. *Du mariage contracté entre parens, & ſi la bonne foi peut lui faire produire des effets civils.* 16

CHAPITRE III.

*Des Femmes en puiſſance de maris.* 16

CHAPITRE IV.

*De la preuve de la légitimité du mariage & de la légitimité des enfans.* 16

SECT. I. *Des preuves de cette légitimité.* 16
II. *Des erreurs & des déguiſemens dans les extraits baptiſtaires.* 17
III. *De la poſſeſſion d'état d'enfant légitime.* 17

CHAPITRE V.

*Des Bâtards.* 18

SECT. I. *De leur état conſidéré en général, & du nom qu'ils peuvent porter.* 18
II. *Des différentes eſpéces de bâtards, de leur incapacité à ſucceder, & que leur incapacité influe ſur leurs enfans.* 19
III. *A qui le bâtard & la deſcendance du bâtard peut ſucceder, & de ceux qui lui ſuccédent.* 19
IV. *Du droit du bâtard de diſpoſer de ſes biens, & à qui ſes biens appartiennent faute de diſpoſition & d'héritiers mentionnés dans la ſection précédente.* 20
V. *De ce que le bâtard peut recevoir de ſes pere & mere.* 20
PARAG. I. *De ce que peut recevoir l'enfant naturel.* 20
II. *Si cette incapacité de toute diſpoſition univerſelle influe ſur les enfans légitimes du bâtard.* 21
III. *De ce que peut recevoir de ſes pere & mere le bâtard inceſtueux ou adulterin.* 21
SECT. VI. *De l'action du bâtard pour alimens ſur les ſucceſſions de ſes pere & mere.* 22

CHAPITRE VI.

*De la légitimation des bâtards.* 22

SECT. I. *De leur légitimation par le mariage ſubſéquent de leurs pere & mere.* 22
DIST. I. *Quand le mariage ſubſéquent produit cet effet.* 22
II. *Que cette légitimation a effet rétroactif, & même contre les enfans nés depuis le mariage contracté, & que les pere & mere ne peuvent empêcher cet effet.* 23
III. *Que cette légitimation à l'égard des donations, eſt regardée comme ſurvenance d'enfans, & qu'elle milite en faveur de la deſcendance du fils naturel, quoique mort avant le mariage ſubſéquent.* 24
SECT. II. *Quant le ſubſéquent mariage ne produit pas la légitimation.* 24
III. *De la légitimation par lettres du Prince.* 25
DIST. I. *De l'effet de ces lettres, lorſque le bâtard les obtient ſans l'approbation de ſes pere & mere, & parens naturels.* 25
II. *De l'effet de ces lettres, lorſqu'il y a conſentement à icelles de la part de la famille.* 25
PARAG. I. *Si en ce cas, le bâtard a droit de ſuccéder, & relativement à qui il a ce droit.* 25
II. *Quand ce droit de ſucceſſion active, en faveur du bâtard ainſi légitimé, eſt de droit révoqué.* 26
III. *Si cette légitimation même conſentie, donne lieu à la révocation de la donation antérieure.* 27
IV. *Si le légitimé par lettres, a droit d'aîneſſe.* 27
V. *Si ces lettres rendent le bâtard capable de diſpoſitions univerſelles.* 27

TITRE IV.

*Des Perſonnes conſiderées relativement à l'ordre public.* 28

CHAPITRE PREMIER.

*Des Communautés conſiderées relativement aux biens qu'elles poſſédent.* 28

SECT. I. *Comment les Communautés peuvent ſe former, & de leur rapport à l'ordre public.* 28
II. *Des différentes eſpéces de Communautés.* 28
III. *Comment les biens des Communautés ſe régiſſent, & ſi les Adminiſtrateurs peuvent les aliéner.* 29

CHAPITRE II.

*Des Avocats.* 29

CHAPITRE III.

*Du droit de Bourgeoiſie, & des priviléges des Bourgeois de Paris.* 31
SECT. I. *Des droits de francfief & de taille, conſiderés relativement aux Bourgeois de Paris.* 32
II. *De leur Juge privilégié.* 32
PARAG. I. *Quand cette attribution a lieu.* 32
II. *Que ce privilége céde à celui du* committimus, *à celui du Seigneur de traduire devant ſon Juge, pour les droits de ſon fief; mais qu'il l'emporte ſur celui réſultant des lettres de Garde gardienne.* 33

TITRE V.

*Des Perſonnes conſiderées relativement à l'ordre des familles.* 34

CHAPITRE PREMIER.

*Des Peres de famille.* 34

SECT. I. *De leur puiſſance ſur leurs enfans.* 34
II. *De leurs engagemens naturels envers leurs enfans.* 34
III. *Si les peres ſont les fruits leurs, des biens de leurs enfans.* 35

Source : BIU Cujas

## CHAPITRE II.

*Des Enfans en puiſſance de pere & de mere.* 35

SECT. I. *De leur dépendance & du tems qu'elle ſubſiſte.* 35
II. *De la liberté des enfans par la majorité.* 36

## CHAPITRE III.

*Des Femmes en puiſſance de maris.* 36

# TITRE VI.

*Des Perſonnes conſidérées relativement à l'incapacité naturelle ou légale.* 38

## CHAPITRE PREMIER.

*De la majorité & de la minorité.* 38

SECT. I. *Des effets de la majorité.* 38
II. *Des effets de la minorité ; des actes pour leſquels le mineur a capacité, & quand il eſt reſtituable.* 38
III. *Quand le mineur eſt réputé majeur.* 39

## CHAPITRE II.

*Des Tuteurs.* 39

SECT. I. *De leur nomination.* 39
DIST. I. *Des cas eſquels il y a lieu à cette nomination.* 39
II. *De la forme de cette nomination, & de l'aſſemblée des parens néceſſaire pour y parvenir.* 39
III. *Quels ſont les tuteurs qui doivent être nommés.* 40
IV. *Si l'on peut nommer pluſieurs tuteurs.* 41
V. *Quand le tuteur nommé eſt tenu d'accepter, & quand la tutelle court à ſes riſques.* 41
VI. *Des tuteurs honoraires & des protuteurs.* 41
SECT. II. *Du pouvoir des tuteurs & de leur adminiſtration.* 42
DIST. I. *Qu'ils ont capacité pour tout acte d'adminiſtration.* 42
II. *Des baux que le tuteur peut faire, & qu'il peut recevoir le rembourſement des rentes.* 42
III. *Des actes qui ne ſont pas en la puiſſance du tuteur.* 43
IV. *De l'avis de parens & de la tutelle,* ad hoc, *néceſſaires pour les actes d'aliénation, & des limites du pouvoir du tuteur* ad hoc, *& des autres formalités des aliénations.* 44
V. *Si le tuteur peut ſeul conſentir au mariage du pupille, ſi il peut épouſer ſa pupille, & nommer aux offices & bénéfices.* 45
VI. *Des procès que le tuteur peut intenter, & ſi il peut accorder des remiſes & prétendre des appointemens.* 46
VII. *Des actions du pupille contre ſon tuteur, & qu'il ne peut ſe rendre adjudicataire de ſes biens.* 46
SECT. III. *Des engagemens des tuteurs.* 47
DIST. I. *Du ſoin de l'éducation, & de l'obligation de conſtater les biens du mineur.* 47
II. *De la vente des meubles.* 47
III. *Des effets mobiliers que le tuteur doit conſerver.* 47
IV. *Des diligences que le tuteur doit faire pour la conſervation & le recouvrement des dettes actives.* 48
V. *Que le tuteur n'eſt garant de l'inſolvabilité lorſqu'il a fait des diligences.* 48
VI. *Des emplois de deniers que le tuteur doit faire.* 48
PARAG. I. *Quand il doit faire cet emploi, & des deniers qui y ſont ſujets.* 48
II. *Des nourritures, entretiens du mineur, & de ſes revenus, conſidérés relativement à la néceſſité de l'emploi.* 49
III. *De la peine que le tuteur encourt faute de faire emploi, & comment il s'en met à couvert.* 50
IV. *Des formalités que le tuteur doit obſerver dans les emplois.* 51
V. *De l'extinction légale des créances du tuteur contre ſon pupille, lorſqu'il a deniers ſuffiſans, & de ſes effets.* 51
DIST. VII. *Si les actes & obligations que le tuteur paſſe comme tuteur, réfléchiſſent contre lui perſonnellement.* 52
VIII. *Du compte que le tuteur doit rendre.* 52
SUBD. I. *Dans quel tems ce compte doit être rendu, & de ſa forme.* 52
II. *Des proviſions que le mineur obtient contre le tuteur en retard de rendre le compte, & des intérêts du reliqua.* 53
III. *Des débats ſur le compte de tutelle ; quand l'intérêt des articles débatus court, & de l'hypothéque du reliqua.* 54
IV. *Du compte que doit le tuteur qui continue à recevoir depuis la majorité, & de la continuation du privilége de la minorité en faveur du pupille devenu majeur.* 55
SECT. IV. *Des cauſes qui diſpenſent de l'acceptation de tutelle.* 55
DIST. I. *De l'âge, du nombre d'enfans, ou de tutelles déja acceptées.* 55
II. *Des procès & intérêts oppoſés du tuteur contre le mineur, & ſi ils ſervent d'excuſes.* 56
III. *Des exemptions de tutelles réſultantes du privilége attaché à de certains offices ou certaines fonctions.* 57
SECT. V. *Des cauſes qui rendent incapable de tutelle.* 58
DIST. I. *De l'âge & du ſexe qui produiſent incapacité.* 58
II. *De l'ignorance & des infirmités qui produiſent cette incapacité.* 58
SECT. VI. *De la deſtitution des tuteurs.* 59
DIST. I. *De la forme de la deſtitution.* 59
II. *Des cauſes de deſtitution.* 59
III. *Quand la deſtitution emporte note d'infâmie.* 59
SECT. VII. *Comment finit la tutelle.* 59

## CHAPITRE III.

*De l'Emancipation des mineurs.* 60

SECT. I. *De l'émancipation légale.* 60
II. *De l'émancipation par lettres.* 61
III. *Des effets de l'une & de l'autre émancipation.* 62
IV. *Des actes dont l'émancipé eſt incapable.* 63
V. *Des fonctions du curateur de l'émancipé.* 63

Source : BIU Cujas

## CHAPITRE IV.

*Des Interdits & de leurs curateurs.* 64
SECT. I. *Des interdits par démence.* 64
DIST. I. *Quels ſont ces interdits.* 64
II. *De la forme de cette interdiction, & quand elle commence.* 64
III. *Qui ſont ceux qui peuvent être curateurs des interdits pour démence.* 65
IV. *Comment finit l'interdiction pour démence.* 65
SECT. II. *Des interdits pour prodigalité.* 66
DIST. I. *Quels ſont ces interdits & quelle eſt leur incapacité.* 66
II. *De la forme de cette interdiction & quand elle commence.* 67
III. *De la notification de la Sentence d'interdiction pour prodigalité.* 67
IV. *Comment finit l'interdiction pour prodigalité.* 68
SECT. III. *Des engagemens des curateurs des interdits, ſoit pour démence, ſoit pour prodigalité.* 68

## CHAPITRE V.

*Des Priviléges des mineurs & des interdits.* 69

## CHAPITRE VI.

*Des Incapables.* 70
SECT. I. *Des incapables de ſuccéder.* 70
II. *Des incapables de donner & de recevoir.* 70
DIST. I. *Des incapables de donner.* 70
II. *De la limitation à la prohibition de s'avantager entre conjoints.* 71
III. *Des incapables de recevoir.* 71
IV. *De la limitation en faveur des Magiſtrats & autres.* 72

# TITRE VII.

*De l'Etat relativement à la qualité de ſujet du Roi.* 73

## CHAPITRE PREMIER.

*Des Etrangers & des incapacités attachées à la pérégrinité.* 73
SECT. I. *Des actes dont l'étranger eſt incapable.* 73
II. *Des actes dont l'étranger eſt capable, quoiqu'il n'ait pas obtenu des lettres de naturalité.* 74
III. *A qui appartient la ſucceſſion de l'étranger.* 76

## CHAPITRE II.

*Des Etrangers naturaliſés, & des lettres de naturalité.* 77
SECT. I. *De la forme de ces lettres, & de l'effet d'icelles conſideré en général.* 77
II. *Des différens effets de ces lettres.* 77
PARAG. I. *De ſon droit actif de ſuccéder, & à qui il ſuccéde.* 77
II. *De ſon droit de tranſmettre ſa ſucceſſion, & de ceux qui lui ſuccédent.* 78
III. *Du droit réſultant des lettres de naturalité de diſpoſer par l'étranger, & de recevoir par teſtament.* 79
IV. *Quand ceſſe l'effet des lettres de naturalité, & à qui appartient la ſucceſſion du naturaliſé, décédant ſans héritiers régnicoles.* 79

## CHAPITRE III.

*Des Priviléges accordés à de certains étrangers.* 80
SECT. I. *Du privilége des Ambaſſadeurs.* 80
II. *Du privilége accordé aux Etrangers ſervans dans les Troupes ; que ce privilége n'a lieu en leur faveur, ainſi que des Profeſſeurs étrangers, que pendant qu'ils vivent.* 80
III. *Du privilége accordé aux Marchands étrangers qui s'établiſſent dans de certains lieux, & du privilége des Marchands fréquentans certaines Foires.* 81
IV. *Des priviléges accordés à de certains étrangers.* 82
PARAG. I. *Du privilége des Suiſſes.* 82
II. *De celui des Ecoſſois, Portugais & des Savoyards.* 82
III. *Du privilége des habitans de la ville d'Avignon & de celle de Carpentras, & ſi les Navarrois jouiſſent indiſtinctement des droits de régnicoles, & de l'état de quelqu'autres étrangers.* 82
IV. *Du privilége des Flamans & des Milanois.* 83

## CHAPITRE IV.

*Des François établis en pays étrangers.* 84
SECT. I. *Quand le François établi en pays étranger ne perd aucun de ſes droits.* 84
II. *Des droits que perd le François qui s'eſt établi ſans permiſſion en pays étranger, & de ceux qu'il conſerve.* 84
III. *Quand le François, nonobſtant l'établiſſement en pays étranger, devient capable de ſuccéder en France.* 85
IV. *A qui appartient la ſucceſſion du François établi & mort en pays étranger.* 85
V. *Du François qui s'eſt retiré en pays étranger, pour fait de religion.* 86

# TITRE VIII.

*Des Abſens.* 87

## CHAPITRE PREMIER.

*Quels ſont les abſens ; s'ils perdent quelqu'uns de leurs droits, & juſqu'à quel tems ils ſont préſumés vivre relativement à leurs intérêts.* 87

## CHAPITRE II.

*Juſqu'à quel tems l'abſent eſt réputé vivre, relativement à ſes créanciers & à ſa femme.* 88

## CHAPITRE III.

*De quel jour l'abſent eſt réputé mort, relativement à ſes héritiers.* 88

## CHAPITRE IV.

*Comment & dans quel tems les héritiers de l'abſent partagent ſes biens.* 89

TITRE

Source : BIU Cujas

## TITRE IX.

*Du Domicile.* 89

### CHAPITRE PREMIER.

*Du lieu du Domicile, comment il s'acquiert, & ſi on peut en avoir deux.* 89

### CHAPITRE II.

*Du Domicile de droit, & des cas eſquels il prévaut ſur le domicile de fait.* 90

## TITRE X.

*De la Loi qui régit les perſonnes, & de celle qui régit les biens.* 91

### CHAPITRE PREMIER.

*De celle qui régit la perſonne.* 91

### CHAPITRE II.

*De celle qui régit les biens.* 92
SECT. I. *De celle qui régit les meubles.* 92
II. *De celle qui régit les immeubles.* 92
III. *De celle qui régit les formalités des actes.* 93

## TITRE XI.

*Comment on diſtingue la Loi qui s'applique à la perſonne, d'avec celle qui régit les biens, ou de la diſtinction du Statut réel & du Statut perſonnel.* 93

### CHAPITRE PREMIER.

*Du motif de cette diſtinction.* 93

### CHAPITRE II.

*Du Statut perſonnel & de ſes effets.* 94

### CHAPITRE III.

*Du Statut réel & de ſes limites.* 94

### CHAPITRE IV.

*Des exemples de l'un & de l'autre Statut & de la détermination de leur qualité.* 95
SECT. I. *Que la loi du domicile qui régle la majorité & la faculté de teſter, & celle de donner, eſt en ce, Statut perſonnel.* 95
II. *Du changement du domicile conſidéré relativement au Statut perſonnel, & ſi c'eſt la loi du domicile d'origine, ou celle du domicile actuel, qui le forme & qui régle la capacité.* 96
III. *Si la loi qui établit communauté de biens entre conjoints, forme un Statut réel ou perſonnel.* 96
IV. *Si la néceſſité de l'autoriſation de la femme; ſi la prohibition d'avantager entre conjoints, forment des Statuts réels ou perſonnels.* 97
V. *Si la faculté accordée aux conjoints par de certaines Coutumes de ſe faire un Don mutuel, eſt un Statut perſonnel ou un Statut réel.* 98
VI. *Si pour la tradition dans les donations entre-vifs, la loi du domicile du donateur forme un Statut perſonnel, ou ſi il faut pour ce, ſuivre les Coutumes dans l'étendue deſquelles les biens donnés ſont ſitués.* 98
VII. *Si la néceſſité d'une inſtitution d'héritier établie par le Droit civil; ſi la néceſſité de la ſurvie de quarante jours établie par la Coutume de Normandie; ſi l'adoption du Velleïen en cette Province, forment des Statuts perſonnels.* 99
VIII. *Des diſpoſitions principales des Coutumes qui ne forment que des Statuts réels & locaux.* 100

## TITRE XII.

*De la Mort civile.* 101

### CHAPITRE PREMIER.

*De la mort civile par la profeſſion en religion.* 101
SECT. I. *De cette mort civile conſidérée en général.* 101
II. *Des avantages dont le Religieux eſt capable, & de ceux qu'il peut ſe conſerver.* 101
III. *De la ſécularisation par l'Epiſcopat, & par la reſtitution contre les Vœux.* 102
IV. *Que le Religieux qui apoſtaſie; que celui qui quitte ſon cloître ne ſont pas ſécularisés.* 103
V. *De l'état des Chevaliers de ſaint Jean de Jéruſalem, & de la mort civile qu'ils encourent.* 103

### CHAPITRE II.

*De la mort civile, par la condamnation pour crime.* 104
SECT. I. *De la condamnation à mort non exécutée.* 104
II. *De la condamnation à une peine capitale; de la condamnation aux Galéres, & du Banniſſement.* 104
III. *Si les condamnations qui emportent note d'infamie, emportent mort civile: & du blâme & de l'admonition.* 105
IV. *Si la ſimple accuſation d'un crime capital emporte mort civile ou note d'infamie, & de l'incapacité limitée qu'elle produit.* 105
V. *Si les condamnations par défaut emportent mort civile, & des cas eſquels le condamné meurt en poſſeſſion de ſon état.* 107

### CHAPITRE III.

*De l'effet principal de la mort civile.* 108
SECT. I. *Du retranchement de la ſociété & de l'incapacité qu'elle produit.* 108
II. *De la limite à cette incapacité.* 108
III. *De l'effet de la mort civile à l'égard des enfans du mort civilement.* 108

### CHAPITRE IV.

*De certaines condamnations & des ſimples accuſations à l'égard des Officiers.* 109



Source : BIU Cujas

# LIVRE SECOND.
## *DES BIENS.*

## TITRE PREMIER.

*DES Biens considérés en général & des meubles en particulier.* 113

### CHAPITRE PREMIER.

*De la distinction générale des biens.* 113
SECT. I. *Des meubles considérés en général.* 113
II. *Des immeubles réels considérés en général.* 114
III. *De quelle nature sont les rentes constituées, les offices & les actions.* 114
IV. *Des effets contraires des qualités de meuble & d'immeuble.* 115

### CHAPITRE II.

*De l'étendue que la Justice donne au mot de meuble en matiere de succession.* 115
SECT. I. *Des effets portatifs.* 115
II. *Des fruits naturels & des fruits civils, & quand ils sont réputés meubles en matiere de succession.* 116
DIST. I. *Des fruits naturels de la terre.* 116
II. *Des Animaux croissans & multiplians.* 116
III. *Des fruits civils & quand ils sont meubles en succession.* 117
IV. *Quand les fruits civils sont meubles relativement aux créanciers.* 118
SECT. III. *De quelle nature sont les pratiques de Notaires & de Procureurs ; les Moulins, les Navires, les Batteaux & les Presses d'Imprimerie, tant par rapport aux héritiers, qu'aux créanciers.* 119

### CHAPITRE III.

*De l'étendue qu'on donne au mot de meubles, relativement à la communauté des biens entre conjoints.* 119

### CHAPITRE IV.

*De ce que comprend le mot de meubles, relativement aux testamens.* 120
SECT. I. *De l'étendue du legs des meubles meublans.* 120
II. *De l'étendue du legs de meubles, sans autre expression ni désignation.* 120
III. *De l'étendue du legs des meubles & effets mobiliers.* 121

### CHAPITRE V.

*De certains biens qui de mobiliers par la nature deviennent immobiliers.* 121
SECT. I. *Des effets mobiliers qui deviennent immobiliers par l'incorporation parfaite à un immeuble.* 121
II. *De l'effet que produit cette parfaite incorporation, tant par rapport au locataire, qu'aux héritiers, créanciers & acquéreurs.* 122
III. *Quand l'incorporation est imparfaite ; & que les ornemens restent mobiliers.* 122
IV. *Des effets mobiliers par leur nature, & qui deviennent immobiliers, par leur accession ou leur destination.* 123
V. *Des deniers comptans qui par leur représentation sont réputés immeubles en faveur des mineurs.* 123

### CHAPITRE VI.

*Des principaux effets que produit la qualité de meubles.* 124
SECT. I. *De la possession en matiere de meubles, & qu'elle vaut titre.* 124
II. *Quand les meubles sont sujets à suite.* 124
III. *De la vente des meubles sans déplacement.* 125
IV. *A qui les meubles sont présumés appartenir, lorsque deux personnes habitent ensemble.* 125

## TITRE II.

*Des Immeubles en général.* 126

### CHAPITRE PREMIER.

*De l'effet de cette qualité & de la possession à leur égard.* 126

### CHAPITRE II.

*De la charge à laquelle tout immeuble réel est sujet.* 126

### CHAPITRE III.

*De quel Seigneur les immeubles sont présumés relever, & à quel titre on présume qu'ils relevent.* 127

### CHAPITRE IV.

*Des Francs-aleux.* 128

## TITRE III.

*Des Immeubles réels considérés relativement à la qualité de fief, & des fiefs en particulier.* 129

### CHAPITRE UNIQUE.

*Quels héritages & biens sont nobles, & qui peut les posseder.* 129
SECT. I. *Du titre qui forme le fief.* 129
II. *Quelles personnes peuvent posseder les fiefs, & s'ils annoblissent ceux qui les possedent.* 129
III. *Des fiefs de dignité & de la loi qui régit les fiefs.* 130
IV. *De la charge du service dont les possesseurs des fiefs sont tenus envers le Roi.* 130

Source : BIU Cujas

## PREMIERE PARTIE DES FIEFS.

*Des devoirs & droits légaux dûs aux Seigneurs.* 131

## CHAPITRE PREMIER.

*De la foi & hommage relativement aux propriétaires.* 131
SECT. I. *En quel mutation elle eſt dûe, & par qui & en quel tems elle doit être rendue.* 131
DIST. I. *Qu'elle eſt due en toute mutation, ſoit de Vaſſal, ſoit de Seigneur.* 131
II. *De la requiſition néceſſaire de la foi, lorſque la mutation eſt arrivée de la part du Seigneur.* 132
III. *Du délai accordé au Vaſſal dans l'un & l'autre cas pour faire la foi.* 132
IV. *De la prorogation du délai pour faire la foi, tant volontaire que de droit, & de la ſouffrance.* 133
SUBD. I. *De la prorogation ou ſouffrance volontaire.* 133
II. *De la ſouffrance de droit par l'impoſſibilité réſultante de la nature de l'acquiſition, de rendre la foi.* 133
III. *De la ſouffrance de droit à cauſe de la minorité du propriétaire.* 133
DIST. V. *Quand on eſt réputé âgé relativement aux fiefs.* 134
VI. *Par qui la foi & hommage doit être rendue, & de ſon effet, & s'il en réſulte un engagement perſonnel.* 135
VII. *De l'effet de l'hommage lige.* 135
VIII. *Quand la foi peut être rendue par Procureur.* 135
IX. *Que de droit le frere aîné peut faire la foi & hommage pour ſes ſœurs.* 135
X. *Que de droit le mari fait la foi pour ſa femme; & que tout autre uſufruitier la peut faire pour le propriétaire.* 136
XI. *Que les Communautés peuvent faire la foi & hommage par Procureurs; & de l'homme vivant & mourant, qu'elles ſont obligées de donner pour ce au Seigneur.* 137
XII. *Que tous les intéreſſés à la conſervation des fruits d'un fief peuvent faire la foi & hommage pour le propriétaire, négligeant de la faire, & quels ſont ces intéreſſés.* 138
SECT. II. *Comment la foi & hommage doivent être rendues.* 138
DIST. I. *Du lieu où elle doit être rendue.* 138
II. *De ce que doit faire le Vaſſal en rendant la foi.* 139
III. *De la ſoumiſſion avec laquelle le Vaſſal doit faire la foi, & ſi les Eccleſiaſtiques ſont diſpenſés de cette ſoumiſſion.* 139
IV. *De l'acte qui doit être dreſſé, de la preſtation de foi, & de l'effet de cet acte.* 140
V. *Du refus du Seigneur de recevoir la foi, & de l'effet de ce refus.* 140
VI. *Quelle Coutume il faut ſuivre pour la forme de la foi, lorſque le fief ſervant & le fief dominant, ſont ſitués dans deux différentes Coutumes.* 140
VII. *Comment le Vaſſal doit faire la foi, lorſqu'elle eſt prétendue par pluſieurs.* 141
SUBD. I. *De la réception en main-Souveraine, & de ſon effet.* 141
II. *De la forme de la réception par main-ſouveraine, & de la conſignation que le Vaſſal doit faire.* 141
III. *De ce que doit faire le Vaſſal, lorſque la conteſtation entre les deux Seigneurs eſt terminée, & de la nouvelle ouverture qui arrive pendant le combat de fief.* 142
SECT. III. *De la peine & ſaiſie féodale, faute par le Vaſſal de faire la foi.* 142
DIST. I. *Quand le Seigneur peut ſaiſir feodalement.* 142
II. *De la forme de la ſaiſie féodale.* 143
III. *Quelle Coutume régit cette forme, lorſque le fief dominant & le ſervant ſont ſitués dans deux différentes Coutumes.* 144
IV. *Des effets de la ſaiſie féodale & des fruits que le Seigneur gagne.* 144
SUBD. I. *Qu'elle opere réunion.* 144
II. *Comment le Seigneur doit jouir.* 144
III. *Des fruits que le Seigneur ſaiſiſſant féodalement fait ſiens.* 145
DIST. V. *De l'effet du bail du fief ſervant, relativement au Seigneur ſaiſiſſant féodalement.* 145
VI. *Que le Seigneur qui a ſaiſi féodalement, ne peut dépoſſeder ſon Vaſſal de ſon habitation.* 146
VII. *Que le bail à rente non inféodée ne milite pas contre le Seigneur ſaiſiſſant féodalement.* 147
VIII. *Des fruits civils que le Seigneur ſaiſiſſant féodalement fait ſiens.* 147
IX. *Des profits de fief que le Seigneur ſaiſiſſant féodalement fait ſiens; & de ſon droit ſur les arriere-fiefs.* 148
SUBD. I. *Des profits de fief, dépendans de celui par lui ſaiſi, qui lui appartiennent.* 148
II. *De la foi que le Seigneur qui a ſaiſi féodalement, a droit d'exiger de ſes arriere-vaſſaux, & de la ſaiſie féodale qu'il peut faire ſur eux.* 148
III. *Du dénombrement que le Seigneur qui a ſaiſi féodalement, peut exiger ſur ſes arriere-vaſſaux, & du retrait féodal qu'il peut exercer ſur les arriere-fiefs.* 149
DIST. X. *De la préférence de la ſaiſie féodale ſur les autres.* 150
XI. *Des charges de la ſaiſie féodale.* 150
SUBD. I. *Du rembourſement des labours & ſemences que le Seigneur doit faire.* 150
II. *Des labours & ſemences qu'il doit faire.* 150
III. *Des rentes dont le Seigneur qui a ſaiſi féodalement eſt tenu, & de celles dont il n'eſt pas tenu.* 151
IV. *Des réparations dont le Seigneur eſt tenu.* 151
DIST. XII. *De l'infraction à la ſaiſie féodale; quel Juge en doit connoître, & ſi le Vaſſal ſaiſi peut vendre.* 152
XIII. *Que le Seigneur pendant la ſaiſie féodale ne peut preſcrire le fief ſaiſi.* 152
XIV. *De la durée de la ſaiſie féodale.* 153

Source : BIU Cujas

## CHAPITRE II.

*De la foi & hommage considérée relativement aux usufruitiers, tant du fief dominant que du servant, & de l'effet de la saisie féodale à leur égard.* 153

SECT. I. *Que l'usufruitier du fief dominant ne peut recevoir la foi, mais qu'il profite des droits utiles.* 153

II. *Quand & comment l'usufruitier peut user de la main-mise.* 154

III. *De l'effet de cette saisie féodale en faveur de l'usufruitier, & du gain des fruits qu'elle lui procure, quoiqu'elle soit faite au nom du propriétaire.* 154

IV. *Que la saisie féodale du fief servant influe sur celui qui a l'usufruit de ce fief.* 155

V. *De la garantie que la saisie féodale ouvre en faveur de l'usufruitier contre le propriétaire, & comment l'usufruitier peut faire cesser cette saisie.* 155

## CHAPITRE III.

*De l'aveu & dénombrement dû par le propriétaire du fief servant au propriétaire du fief dominant.* 156

SECT I. *Quand il est dû, & dans quel tems il doit être fourni.* 156

II. *De la forme du dénombrement.* 157

III. *De l'effet de l'aveu & dénombrement.* 157

IV. *Du blâme de l'aveu & dénombrement.* 158

DIST. I. *Ce que c'est que le blâme ; du tems que le Seigneur a pour le fournir, & de ce que doit faire le vassal pour le faire courir.* 158

II. *Si le vassal encourt quelque peine par l'imperfection ou par l'infidélité de son aveu.* 158

III. *Si le Seigneur peut blâmer l'aveu après avoir ensaisiné le contrat.* 159

SECT. V. *De la réformation de l'aveu & dénombrement, & de l'instance faute de réformation.* 159

VI. *Si le vassal, pour composer son aveu & dénombrement, peut demander communication des titres du Seigneur, & des cas esquels cette communication est respective.* 159

VII. *De la peine qu'encourt le vassal, faute d'aveu, & s'il perd les fruits ; & de la forme de l'aveu & dénombrement des fiefs mouvans du Roi.* 160

## CHAPITRE IV.

*Des mutations qui ne font aucune ouverture à aucun droit utile en faveur des Seigneurs.* 160

SECT. I. *Que pour les mutations qui arrivent par succession directe, descendante ou ascendante, il n'est dû aucun droit.* 160

II. *Que la donation en directe ne fait pareillement aucune ouverture à droit utile en faveur du Seigneur.* 161

III. *Quand la dation en payement du fief, faite en faveur d'un descendant emporte & n'emporte pas droit utile en faveur du Seigneur.* 162

IV. *Que la remise de la confiscation, au profit d'un descendant du condamné, ne fait ouverture à aucun droit utile en faveur du Seigneur.* 163

V. *Que le partage de communauté ; que la renonciation à icelle, & l'accroissement que cette renonciation produit, ne font ouverture à aucun droit Seigneurial.* 163

VI. *Que la femme ne doit aucun droit à cause de son premier mariage.* 164

VII. *Que pour la résolution forcée de la vente, il n'est dû aucun droit.* 164

VIII. *Que toutes les exemptions ci-dessus mentionnées, n'ont pas lieu, si le fief est situé dans le Vexin-François, & quels sont ces fiefs.* 165

IX. *Quel est l'engagement du Seigneur, pendant l'an de son relief, lorsque les enfans succédans à leur pere, n'ont d'autre bien que le fief régi par l'usage du Vexin.* 165

## CHAPITRE V.

*Du Relief.* 166

SECT. I. *De ce droit considéré en général, & de ce en quoi il consiste.* 166

II. *Quand le Seigneur doit faire son option & s'il peut varier.* 167

III. *Du relief opté en nature.* 167

DIST. I. *Comment le Seigneur doit jouir ; quand commence sa jouissance, & des fruits naturels que le relief en nature comprend.* 167

II. *Des fruits industriaux & des fruits civils, que le relief comprend, & de ses limitations.* 168

SUBD. I. *Du profit des animaux, & des fruits civils que le relief embrasse.* 168

II. *Que le Seigneur jouissant à titre de relief, doit laisser l'habitation à son Vassal, & en quoi consiste ce droit, lorsque le fief ne consiste que dans un château.* 169

III. *Si le Seigneur qui jouit à titre de relief, profite des droits attachés à la Justice.* 169

DIST. III. *Des charges du relief en nature.* 170

SECT. IV. *Des mutations qui font ouverture au relief.* 170

DIST. I. *Que la donation entre-vifs fait ouverture à ce droit ; quand en ce cas il est exigible, & si la donation faite avec une charge appréciable en deniers, ne fait pas ouverture à plus fort droit.* 170

II. *Que le relief est dû & non le quint, pour un fief cedé en payement d'une somme donnée.* 171

III. *Que le legs fait ouverture à ce droit ; quand pour ce il est exigible, & si la délivrance du legs ou la renonciation à icelui, y font double ouverture.* 172

IV. *Que le retour du fief donné ; que la révocation de la donation d'icelui, ne font pas ouverture à ce droit.* 172

V. *Que la succession collatérale fait ouverture à ce droit.* 173

VI. *Que toute ouverture de substitution, même en faveur d'un descendant du testateur, donne lieu à ce droit.* 173

VII. *Quand le mariage du propriétaire du fief, fait*

Source : BIU Cujas

*fait ouverture à ce droit.* 175
VIII. *Que le bail amphitéotique, fait ouverture à ce droit, ainſi que la ceſſion d'icelui.* 176
IX. *Si le retour du fief au bailleur, par l'expiration du tems porté par le bail amphitéotique, fait ouverture à ce droit.* 176
X. *Que le bail à rente non rachetable, fait ouverture au relief.* 176
XI. *Si pour le bail à vie d'un fief, il eſt dû relief au Seigneur & pour la ceſſion d'icelui.* 177
XII. *Si la veuve qui jouit d'un fief à titre de douaire coutumier, doit relief.* 177
XIII. *Si dans le cas qu'il y a double mutation, l'une ſur la propriété, & l'autre ſur la jouiſſance, ou double mutation dans l'an, dans la propriété ſeulement, il eſt dû double droit de relief.* 178
XIV. *Si la vente à faculté de réméré, fait ouverture à ce droit.* 178
XV. *Des droits de relief ſucceſſifs, dûs par les Gens de main-morte.* 178
SUBD. III. *Quand les Communautés poſſédant un fief, doivent relief au Seigneur.* 179
DIST. XVI. *Du droit de relief dû par le Seigneur, & quand ce droit eſt par lui dû.* 179

## CHAPITRE VI.

*Du Quint.* 180
SECT. I. *De l'étendue de ce droit & de ſon origine.* 180
II. *Que la vente fait ouverture à ce droit, & de la faculté de réméré, conſidérée quant à ce.* 180
III. *Que les actes équipollens à vente y font ouverture.* 181
DIST. I. *De la dation en payement.* 181
II. *De l'échange, & qu'il fait ouverture à ce droit.* 182
III. *Que le quint n'eſt pas dû pour la vente de fief à titre de rente foncière non rachetable.* 182
IV. *De la vente, de la rente foncière non rachetable, & qu'elle emporte droit de quint.* 182
V. *Si le déguerpiſſement du fief pris à rente foncière, ſi la réſolution du contrat de vente font ouverture à ce droit.* 183
VI. *Que le droit de quint eſt dû pour l'adjudication d'un fief.* 183
VII. *Quand l'adjudication ſur decret volontaire produit droit de quint.* 184
VIII. *Si l'adjudication d'un fief ſur le délaiſſement par hypothéque d'icelui, produit droit de quint.* 184
SECT. IV. *Des actes qui en apparence équipollent à vente, & qui néanmoins ne produiſent pas le droit de quint.* 184
DIST. I. *Du partage entre cohéritiers.* 184
II. *Que l'abandonnement fait à l'un des héritiers, d'un fief, pour le remplir de ce qui lui eſt dû, ou à la charge de payer les dettes de la ſucceſſion, ne fait ouverture à ce droit.* 185
III. *Que la licitation quoiqu'équipollente à vente n'y fait pas ouverture.* 185
IV. *Si la vente d'une coupe de bois de haute-futaye, fait ouverture à ce droit.* 186

## CHAPITRE VII.

*Des perſonnes exemptes des droits de relief & de quint, à l'égard des fiefs mouvans du Roi.* 186
SECT. I. *Quelles ſont ces perſonnes.* 186
II. *Sur quels fiefs ce privilége a lieu.* 186

## CHAPITRE VIII.

*Des droits de relief & de quint, conſidérés relativement aux uſufruitiers.* 187
SECT. I. *Quand ces droits appartiennent à l'uſufruitier ou au fermier du fief dominant.* 187
II. *Si l'ouverture de ces droits influe ſur l'uſufruitier du fief ſervant.* 187
DIST. I. *Que l'uſufruitier en eſt exemt, la mutation n'étant pas de ſon chef.* 187
II. *Des cas privilégiés eſquels l'uſufruitier ne doit pas le relief, quoique la mutation ſoit de ſon chef.* 188
III. *Quand l'uſufruitier doit le relief.* 189
SUBD. I. *Qu'il le doit lorſqu'il acquiert l'uſufruit du propriétaire du fief.* 189
II. *S'il eſt dû double droit de relief au Seigneur, lorſque par un même acte de libéralité, l'un acquiert l'uſufruit, & l'autre la propriété d'un fief.* 189

## CHAPITRE IX.

*Du droit de patronage; de la nomination aux offices, & des droits honorifiques conſidérés par rapport aux uſufruitiers.* 190
SECT. I. *Qu'ils jouiſſent du droit de patronage, & qu'ils peuvent nommer aux offices.* 190
II. *Si l'uſufruitier jouit des droits honorifiques, & profite de ceux de Juſtice.* 190

## CHAPITRE X.

*Des actions des Seigneurs, pour ſe faire payer de leurs droits de relief & de quint.* 191
SECT. I. *Quand & contre qui ces actions ont lieu.* 191
II. *De la ſubrogation légale du vaſſal qui paye d'anciens droits, & quand l'action hypotécaire du Seigneur ceſſe.* 192

## CHAPITRE XI.

*De l'hypotéque légale du Seigneur, ſur le fief mouvant de lui, pour ſe faire payer de ſes droits de relief & de quint.* 192
SECT. I. *Des effets de cette hypotéque & de ce qui la fonde.* 192
II. *Des bornes de cette hypotéque, & que le vaſſal s'affranchit des anciens droits en déguerpiſſant le fief.* 193
III. *Quand cette hypotéque ceſſe, & quand elle n'a lieu.* 193



Source : BIU Cujas

## SECONDE PARTIE DES FIEFS.

*Des droits légaux mixtes, en partie utiles, en partie honorifiques.* 194

### CHAPITRE PREMIER.

*Du Retrait féodal.* 194

SECT. I. *De l'origine de ce droit, de son effet, & à quel Seigneur il appartient.* 194
II. *De la nature de ce droit & qu'il est cessible.* 194
III. *Si le retrait féodal peut être exercé par un usufruitier.* 195
IV. *Si le droit de retrait féodal, se divise entre les copropriétaires du fief dominant, & si l'acquisition de l'acquéreur peut être syncopée.* 195
V. *Pour quelles parts le retrait féodal a lieu, lorsque l'acquéreur par un même contrat a acquis des fiefs relevans de différens Seigneurs.* 196
VI. *Si ce retrait peut avoir lieu pour un seul fief, lorsque par un même contrat, l'acquéreur en a acquis plusieurs, relevans d'un même Seigneur.* 196
VII. *Du tems auquel ce retrait féodal doit être intenté, & s'il est sujet à des formalités.* 196
VIII. *Du remboursement que le Seigneur doit faire, & de l'engagement qui résulte de sa déclaration, & de l'adjudication de ce retrait.* 196
IX. *De l'effet du retrait féodal relativement aux créanciers du vendeur.* 197
X. *Quand il y a fin de non recevoir contre ce retrait.* 197
XI. *Si la réception des droits par l'usufruitier, si la qualité de suzerain dans la personne de l'acquéreur, font obstacle à ce retrait.* 198
XII. *Si les lettres d'amortissement font aucun obstacle au retrait, & s'il y a lieu à icelui lorsque la vente est déclarée nulle.* 198
XIII. *Des mutations sur lesquelles le retrait féodal n'a pas lieu.* 199
XIV. *De la préférence du retrait lignager sur le féodal, & du cas où ce dernier l'emporte sur l'autre.* 199

### CHAPITRE II.

*Quand le Seigneur confisque le fief de son vassal à son profit.* 200

SECT. I. *Sur quoi est fondé le droit de confiscation.* 200
II. *De la confiscation pour félonie.* 200
III. *De la confiscation par désaveu.* 201
IV. *Par quels vassaux la félonie & le désaveu doivent être faits, pour emporter confiscation, & si le vassal qui les a commis est restituable.* 201
V. *Que le Seigneur ne peut se mettre en possession qu'en vertu de Sentence.* 202
VI. *De la durée de cette action, & à qui la provision est dûe pendant l'instruction d'icelle.* 202
VII. *Des cas dans lesquels la félonie ni le désaveu n'emportent pas confiscation du fief.* 202
VIII. *Que le faux ou indû aveu n'emporte pas confiscation.* 203
IX. *Si la confiscation efface les hypothéques acquises sur le fief confisqué.* 203

### CHAPITRE III.

*Du droit des Seigneurs d'empêcher le démembrement des fiefs mouvans d'eux.* 203

SECT. I. *Du motif de la prohibition de démembrer.* 203
II. *Du démembrement prohibé.* 204
III. *De la peine lorsque le vassal contrevient à cette prohibition.* 204
IV. *Des démembremens licites.* 204
DIST. I. *Des démembremens forcés.* 204
II. *Des démembremens volontaires & licites.* 205
SECT. V. *Des conditions sous lesquelles le démembrement volontaire devient licite.* 205
VI. *Des effets du démembrement licite.* 206
DIST. I. *De son effet relativement au vassal & à l'acquéreur ; de la portion démembrée, & de son effet relativement au Seigneur.* 206
II. *Quand ces effets cessent relativement au Seigneur.* 207

### CHAPITRE IV.

*De la réunion du fief servant au dominant & de la réunion de la censive au fief, lorsqu'ils se trouvent en une même main.* 207

SECT. I. *De la réunion du fief servant au dominant, lorsque le propriétaire du fief servant devient propriétaire du dominant.* 207
II. *De la réunion des deux fiefs, lorsque le propriétaire du fief dominant acquiert le fief servant.* 207
III. *De la réunion de la censive au fief, lorsque l'un & l'autre se trouvent en même main, & du partage de l'héritage comme noble, lorsqu'il a été réuni au fief.* 208
IV. *Si la réunion forme un propre.* 208
V. *Que la réunion faite ne peut plus par la suite se détruire par celui dans la personne duquel elle s'est faite, & qu'elle est plus nuisible qu'utile.* 209
VI. *Du moyen d'empêcher les réunions ci-dessus, & si l'on peut détruire la déclaration contraire à la réunion lorsqu'elle a été faite.* 209
VII. *Quelle loi régit la réunion, lorsque le fief servant & le dominant sont situés dans différentes Coutumes.* 210
VIII. *Comment se fait la réunion relativement à la communauté.* 210
IX. *Si le franc-aleu est susceptible de réunion.* 210

## TROISIEME PARTIE DES FIEFS.

*Des droits appartenans à de certains Seigneurs, & pour lesquels il faut titre.* 211

### CHAPITRE PREMIER.

*Du droit de Justice.* 211

Source : BIU Cujas

SECT. I. *Que tout droit de Justice vient du Roi, & que pour ce il faut titre.* 211
II. *Comment les Seigneurs doivent faire rendre la Justice à leurs vassaux & censitaires.* 212
III. *Des profits de Justice.* 212
IV. *Des charges auxquelles le droit de Justice assujettit le Seigneur.* 213
V. *Des matieres dont les Juges des Seigneurs peuvent connoître.* 213
VI. *Des droits appartenans aux Haut-Justiciers.* 214
DIST. I. *De la confiscction.* 214
II. *De la deshérence & du droit du Haut-Justicier, dans la succession du bâtard.* 215
III. *Des charges de ces droits.* 216
IV. *Des espaves, des trésors trouvés & de l'alluvion.* 216

CHAPITRE II.

*Du droit de foire & de marché, & de celui de péage.* 217

CHAPITRE III.

*Du droit de Banalité.* 217

SECT. I. *Du titre nécessaire pour établir le droit de banalité.* 217
II. *Des cas dans lesquels le titre déclaratif est pour ce suffisant, & des cas où il ne l'est pas.* 218
III. *De ceux sur qui le droit de banalité influe.* 218
IV. *Des actions du Seigneur, résultantes du droit de banalité, & de la prescription contre ce droit.* 219
V. *Du droit de corvées.* 219

## QUATRIEME PARTIE DES FIEFS.

*Des prérogatives & des préséances que la loi donne aux Seigneurs.* 220

CHAPITRE PREMIER.

*Du droit de Chasse.* 220

CHAPITRE II.

*Du droit de Colombier à pied.* 221

SECT. I. *Quand les Seigneurs ont ce droit, & quand ils ne l'ont pas.* 221
II. *Quelles volières les autres peuvent avoir, & à qui appartient l'action à cet égard.* 221

CHAPITRE III.

*Des honneurs dûs au Seigneur Haut-Justicier dans l'Eglise paroissiale.* 222

SECT. I. *En quoi consiste ces droits, lorsqu'il n'y a pas de concours de Patron, & quels Seigneurs en jouissent.* 222
II. *Quels sont les droits honorifiques du Seigneur, lorsqu'il y a un Patron & Fondateur.* 223
III. *Quel est le Patron, & si le droit de patronage est cessible.* 223
IV. *De la maniere de jouir des droits honorifiques, lorsqu'il y a plusieurs Coseigneurs du même fief, ou différens Seigneurs de différens fiefs, & qui d'entr'eux dans ce dernier cas, a droit de s'intituler Seigneur de la terre.* 224
V. *Si les Officiers du Seigneur peuvent prétendre à la préséance.* 224
VI. *Si l'usufruitier & le Seigneur qui a saisi féodalement, jouissent des droits honorifiques, & des actions du Seigneur pour ces droits.* 225

## TITRE IV.

*Des Censives.* 226

CHAPITRE PREMIER.

*Que tout héritage est présumé tenu à cens, s'il n'y a titre contraire.* 226

CHAPITRE II.

*Du Cens.* 226

SECT. I. *De la nature de ce droit, & comment il doit être payé.* 226
II. *De l'amende faute de payement du cens, & que les maisons de Paris sont affranchies de cette amende.* 227
III. *Du titre du Seigneur pour le payement du cens & pour la quotité d'icelui.* 228
IV. *De la voie ouverte au Seigneur pour se faire payer du cens, & de la saisie & brandonnement des fruits.* 228
DIST. I. *Quand le Seigneur peut pour ce saisir, & de la forme de cette saisie.* 228
II. *Si le bail de l'héritage sujet au cens fait obstacle à cette saisie, & comment le censitaire en peut obtenir main-levée.* 229
III. *Que cette saisie & brandonnement, n'emporte pas perte des fruits, & comment le Seigneur doit les faire vendre.* 229
IV. *Des fruits que le Seigneur ne peut saisir & brandonner.* 229
V. *Si pour la conservation du cens le Seigneur peut empêcher que le censitaire change la face de l'héritage, & de l'effet de la permission de rentrer, stipulée faute de payement du cens.* 230
VI. *Du Surcens.* 230
VII. *De l'hypothéque légale du Seigneur pour le cens, & de l'indivisibilité qu'elle produit.* 231

CHAPITRE III.

*Des droits conservatoires du Seigneur sur les héritages tenus de lui à cens.* 231

SECT. I. *De l'exhibition du contrat, & de l'amende faute d'icelle.* 231
II. *De l'ensaisinement, & que le Seigneur ne peut retenir le contrat.* 232

CHAPITRE IV.

*Des lots & ventes.* 233
SECT. I. *Quel est ce droit & sur quoi il se prend.* 233
II. *Des mutations qui font ouverture à ce droit.* 233

Source : BIU Cujas

DIST. I. *De la vente & de l'échange.* 233
II. *De l'adjudication d'un immeuble réel.* 234
III. *De la dation en payement.* 235
IV. *Du bail à rente rachetable.* 235
SECT. III. *Qui de l'acquéreur ou du vendeur, eſt chargé du droit de lots & ventes.* 235
IV. *Que toutes les mutations qui font ouverture au quint, font ouverture au droit de lots & ventes.* 236
V. *Des mutations qui ne donnent aucune ouverture à ce droit.* 236
DIST. I. *Que toute ſucceſſion, toute donation n'y fait aucune ouverture.* 236
II. *Du bail à rente non rachetable.* 236
SUBD. I. *Que pour telle rente il n'eſt rien dû pour les héritages tenus à cens, mais que la vente d'une telle rente emporte lots & ventes.* 236
II. *Quel droit eſt dû & ſur quel pied il ſe paye pour la vente de l'héritage chargé de la rente fonciere.* 237
DIST. III. *Que le rachat de la rente fonciere, pour la création de laquelle n'étoit dû aucun droit, fait ouverture à ce droit.* 237
IV. *Si le déguerpiſſement de l'héritage chargé de la rente fonciere non rachetable, fait ouverture au droit de lots & ventes.* 238
V. *Si le bailleur rentrant en poſſeſſion de ſon héritage, faute de payement des arrérages de la rente, doit lots & ventes.* 238
VI. *Si la dation de l'héritage en payement du pere au fils, fait ouverture à ce droit.* 239
VII. *Que le bail emphythéotique ne fait pas ouverture à ce droit, ni la ceſſion d'un tel bail s'il n'y a pas deniers payés.* 240
VIII. *Si pour le retour de l'héritage au bailleur, il eſt dû droit de lots & ventes.* 241
IX. *Que le bail à vie de l'héritage ne fait aucune ouverture à ce droit, encore que le prix en ait été payé en deniers.* 241
X. *Si la vente à faculté de réméré, fait ouverture à ce droit.* 242
SUBD. I. *Quand elle n'y fait pas ouverture.* 242
II. *A quel fermier le droit appartient dans le cas de la vente à faculté de réméré non exercée à tems, & quand la vente à faculté de réméré fait incontinent ouverture à ce droit.* 242
III. *Que le déſiſtement de la faculté de réméré, emporte ce droit, & ſur quel pied il eſt dû; mais pour l'exercice de cette faculté il n'en eſt dû aucun.* 243
DIST. XII. *Si les contrats mixtes font ouverture à ce droit.* 244
XIII. *Que le partage ni la licitation entre cohéritiers, ne font pas ouverture à ce droit.* 244
XIV. *De la licitation entre Copropriétaires étrangers.* 245
XV. *Si la réſolution du contrat de vente produit ce droit.* 246
SUBD. I. *Quand elle ne le produit pas & quand elle le produit.* 246
II. *Si la vente étant forcément réſiliée, le Seigneur eſt tenu de rendre le droit à lui payé.* 247
DIST. XVI. *Si la vente d'une coupe de bois de haute-futaye produit ce droit, & s'il eſt dû pour le meuble vendu avec l'immeuble.* 248
XVII. *Que le décret volontaire ne produit pas double droit, mais peut l'augmenter lorſque le décret devient forcé.* 248
XVIII. *Que pour le délaiſſement par hypothéque, il n'eſt dû aucun droit au Seigneur, ni pour l'adjudication ſur icelui; mais que telle adjudication peut augmenter ce droit, & que la création d'une rente conſtituée n'y fait aucune ouverture.* 248
SECT. VI. *Des actions du Seigneur pour la conſervation & pour le payement du droit de lots & ventes.* 249
DIST. I. *Si le Seigneur pour la conſervation de ce droit peut empêcher que le Cenſitaire change la face & diminue la valeur de l'héritage, & de l'amende faute de payement de ce droit.* 249
II. *De l'action perſonnelle du Seigneur pour ſe faire payer du droit de lots & ventes.* 250
III. *De l'action hypothéquaire du Seigneur ſur l'héritage, pour les anciens droits de lots & ventes.* 251
SUBD. I. *De l'effet de cette hypothéque contre le nouvel Acquéreur, & de ſes Créanciers.* 251
II. *Si cette hypothéque milite contre le vendeur qui eſt rentré en la poſſeſſion de l'héritage.* 251

## CHAPITRE V.

*De la déclaration ou reconnoiſſance des droits dûs au Seigneur par les Cenſitaires : du motif de cette déclaration, de ſon tems & de ſa forme.* 252

## CHAPITRE VI.

*Du Droit d'amortiſſement dû au Roi, & de celui d'indemnité dû au Seigneur par les Gens de Main-morte.* 253
SECT. I. *De la baſe de ces droits & qu'ils ſont communs aux Fiefs & aux Cenſives.* 253
II. *De l'Amortiſſement.* 253
DIST. I. *Qu'il leve l'incapacité des Gens de Main-morte, & que le Roi ſeul peut l'accorder.* 253
II. *De la forme de l'Amortiſſement, & de ſon effet relativement au Roi.* 254
III. *De l'effet de l'amortiſſement relativement au Seigneur.* 255
SECT. III. *De l'indemnité dûe par les Gens de Main-morte aux Seigneurs à cauſe des fiefs.* 255
DIST. I. *Que par la fiction de l'homme vivant & mourant, l'indemnité ne donne aucune atteinte à la directe.* 255
II. *Quel eſt le montant de cette indemnité, & comment elle ſe partage entre le Seigneur, de fief & le Haut-Juſticier.* 256
III. *De l'action du Seigneur pour ſe faire payer de ſon droit d'indemnité, & ſi le payement d'icelle éteint les redevances.* 257
IV. *Quand le Seigneur eſt non-recevable à prétendre le droit d'indemnité, & ſi le Seigneur*

Source : BIU Cujas

*gneur qui eſt homme de main-morte, le peut prétendre.* 257
V. *Si le droit d'indemnité eſt preſcriptible, & ſi les gens de main-morte l'ayant payé, peuvent preſcrire la directe.* 258
VI. *Quelle indemnité eſt dûe, quand un fief paſſe d'une main-morte dans une autre main-morte, & ſi l'indemnité ſe rend, lorſque le fief amorti rentre dans le commerce.* 258
SECT. IV. *De l'indemnité dûe par les gens de main-morte pour l'acquiſition par eux faite d'héritages tenus à cens.* 259
DIST. I. *Que dans ce cas, il ne faut pas d'homme vivant & mourant; du montant de ce droit, & comment il ſe partage entre le Seigneur qui a la cenſive & celui qui a la Juſtice.* 259
II. *Quels droits ſubſiſtent en faveur du Seigneur nonobſtant le payement de l'indemnité payée pour la cenſive.* 260

CHAPITRE VII.

*Du Droit de nouveaux acquêts.* 261

CHAPITRE VIII.

*De l'Indemnité qui ſe paye par le Roi, lorſqu'il devient propriétaire d'un fief ou d'un héritage relevant d'un Seigneur.* 261

TITRE V.

*Des Immeubles par repréſentation.* 262

CHAPITRE UNIQUE.

*Des Rentes non conſtituées à prix d'argent.* 262
SECT. I. *De quelle nature eſt la rente dont on ne rapporte pas le titre primordial.* 262
II. *Des rentes foncières.* 262
DIST. I. *Quelles ſont les rentes qui ſont foncières; quelle Coutume les régit, & que la faculté de les racheter peut être ſtipulée.* 262
II. *De la preſcription de la faculté de rembourſer une rente foncière.* 263
SUBD. I. *De la baſe de cette preſcription, & quand elle eſt acquiſe.* 263
II. *Si le titre nouvel de la rente renouvelle cette faculté.* 263
DIST. III. *Si les rentes foncières impoſées ſur les maiſons des Villes, ſont comme les autres rentes foncières non rachetables, & ſi la faculté de rachat eſt preſcriptible.* 264
IV. *Si par le déguerpiſſement on ſe libére de la rente foncière, & quand on ne peut l'être par icelui.* 265
V. *Si la rente conſtituée du prix en deniers de l'immeuble eſt foncière.* 265
VI. *Combien on peut demander d'arrérages d'une rente foncière.* 266

TITRE VI.

*Des Dixmes.* 267

CHAPITRE PREMIER.

*Des Dixmes appartenantes aux Curés.* 267
SECT. I. *De la qualité de cette dixme.* 267
II. *Des fruits ſujets à la Dixme.* 267
III. *Comment la Dixme doit être perçûe.* 268
IV. *De l'action pour la Dixme & du privilége pour icelle.* 269

CHAPITRE II.

*De la Dixme appartenante aux gros Décimateurs, & des Novales.* 270

CHAPITRE III.

*Des Dixmes inféodées.* 271

CHAPITRE IV.

*Des exemptions de Dixmes.* 272

TITRE VII.

*Des Rentes & redevances en grains.* 272
SECT. I. *Comment on peut créer une telle rente.* 272
II. *Que nulle rente n'eſt préſumée rente en grain ou en vin, ſi elle n'eſt juſtifiée telle.* 273
III. *Que la préſomption eſt contraire lorſque telle redevance eſt dûe au Seigneur.* 273
IV. *De quelle nature eſt la redevance en grains.* 273

TITRE VIII.

*Des Immeubles par la diſpoſition de la Loi.* 274

CHAPITRE PREMIER.

*Des Rentes perpetuelles conſtituées à prix d'argent.* 274
SECT. I. *Comment ces rentes ſe peuvent former, & ſur quel pied on les peut conſtituer.* 274
II. *De la nature de ces rentes & de la faculté perpetuelle de les racheter.* 275
III. *Comment s'en fait le rachat, & que le débiteur n'y peut être contraint.* 276
IV. *Des cas ſinguliers eſquels le débiteur d'une rente conſtituée peut être contraint au rachat.* 276
V. *Des cas dans leſquels le créancier a le par corps, & ſi la vente du gage fait ouverture au rembourſement.* 277
VI. *Des arrérages des rentes conſtituées, & combien le créancier en peut exiger.* 278
VII. *Que la preſcription des cinq ans des arrérages de ces rentes n'a lieu lorſqu'il y a reconnoiſſance ou pourſuites.* 279
VIII. *Des quittances à compte des arrérages, & ſi le débiteur les peut imputer ſur les cinq dernieres années, & des arrérages des rentes affranchis de la preſcription des cinq ans.* 279
IX. *Si des arrérages d'une rente conſtituée, on en peut former le capital d'une autre rente.* 280
X. *Quelle Coutume régit les rentes conſtituées.* 280
DIST. I. *Quelle Coutume les régit relativement au créancier.* 280
II. *Quelle Coutume régit la rente lorſque de la*



Source : BIU Cujas

*part du créancier il y a changement de domicile.* 281
SUBD. I. *Quelle Coutume la régit par rapport à sa succession.* 281
II. *Quelle Coutume régit les rentes par rapport à la communauté & au douaire, lorsqu'il y a translation de domicile.* 281
DIST. III. *Quelle Coutume régit la rente lorsqu'elle est vendue.* 282
IV. *Quelle Coutume régit la rente, par rapport au débiteur d'icelle.* 282
SECT. XI. *De quelle nature sont les deniers provenans du remboursement d'une rente constituée.* 283
DIST. I. *Que dans la thése générale ils sont mobiliers, ainsi que la rente, lorsque le remboursement en est ordonné.* 283
II. *De quelle nature est la rente lorsque le remboursement en a été offert par le débiteur.* 283
III. *De quelle nature sont les deniers provenans du remboursement d'une rente constituée lorsqu'ils appartiennent à un mineur.* 284
SUBD. I. *Qu'en ce cas, ces deniers à l'égard des héritiers du mineur sont immobiliers, & pourquoi ? & des autres deniers sur lesquels cette fiction s'étend.* 284
II. *Quand cette fiction cesse, & si elle continue dans la personne de l'héritier qui en a profité.* 285
III. *Que cette fiction n'a pas lieu à l'égard des créanciers du mineur remboursé, ni par rapport à lui-même.* 286

## CHAPITRE II.

*Des Rentes viageres constituées à prix d'argent.* 286
SECT. I. *De ceux qui peuvent emprunter à ce titre.* 286
DIST. I. *Que tous les particuliers le peuvent, & pourquoi.* 286
II. *Si les Communautés peuvent emprunter à ce titre.* 287
SECT. II. *Sur quel pied ces rentes peuvent être constituées ; qu'elles sont inamortissables & affranchies de la prescription des cinq ans.* 287
IV. *De ceux qui peuvent prêter à ce titre.* 288
DIST. I. *Que toute personne capable peut le faire, & même le mari peut faire un tel emploi des deniers de la communauté.* 288
II. *Si le don mutuel empêche le mari de placer à fonds perdu.* 289
SECT. V. *Si les arrérages d'une rente viagére sont saisissables.* 289

## CHAPITRE III.

*Des Rentes de liberalité.* 290
SECT. I. *Des rentes perpetuelles de liberalité.* 290
DIST. I. *Comment elles se forment, & si leurs arrérages sont sujets à la prescription des cinq ans.* 290
II. *Si ces rentes sont rembourſables ; quand elles le sont, & quand elles ne le sont pas.* 291
III. *Sur quel pied se fait le rachat des rentes de libéralité imposées sur les maisons de Paris, & de l'emploi que le débiteur qui les rembourse est tenu d'en faire faire.* 292
SECT. II. *Des rentes viageres de liberalité.* 292

## CHAPITRE IV.

*Des Rentes constituées sur les Aydes & Gabelles.* 293
SECT. I. *De la nature de ces rentes & de la Loi qui les régit.* 293
II. *Des arrérages de ces rentes & de leur échéance.* 293
DIST. I. *De cette échéance relativement aux héritiers.* 293
II. *De cette échéance considerée relativement aux créanciers saisissans.* 294
III. *De cette échéance relativement à l'usufruitier de la rente & au donataire mutuel.* 294
IV. *De leur échéance relativement à la communauté de biens entre conjoints.* 295
SECT. III. *Comment les hypothéques sur ces rentes se conservent, & comment on les en affranchit.* 295
DIST. I. *Que les lettres de ratification purgent ces rentes de l'hypothéque, mais non de l'hypothéque du douaire.* 295
II. *Comment l'hypothéque sur ces rentes se conserve, & de l'effet de l'opposition aux lettres de ratification.* 296
SECT. IV. *Si la garantie au sujet des rentes sur la Ville, a lieu entre copartageans.* 296
DIST. I. *Qu'elle a lieu lorsque le trouble vient du chef du défunt.* 296
II. *Que la garantie n'a lieu entr'eux, lorsqu'il y a retranchement par la volonté du Roi, si elle n'est stipulée.* 297
SECT. V. *Comment ces rentes se rapportent à succession.* 297
VI. *Quelle garantie a lieu à l'égard de ces rentes, lorsqu'elles sont données par donation entre-vifs.* 297
VII. *De l'effet de la soumission à la garantie des faits du Prince, dans un partage ou dans une donation.* 298
VIII. *Quelle garantie a lieu contre le vendeur d'une rente sur la Ville.* 298
DIST. I. *Qu'il est de droit garant de ses faits & promesses, & de l'effet de cette garantie.* 298
II. *Qu'il n'est pas garant des faits du Prince, à moins qu'il ne se soit expressément soumis à cette garantie, & de l'effet de cette soumission.* 299

# TITRE IX.

*Des Biens provenans du Domaine de la Couronne.* 300
*Que ces biens sont réputés sacrés.* 300

## CHAPITRE PREMIER.

*Quels sont ces biens ; qu'ils sont inaliénables à perpétuité, & quand ils peuvent être aliénés à tems.* 300

Source : BIU Cujas

CHAPITRE II.

*Que ces Biens ne s'alienent que ſous la faculté perpetuelle de les racheter.* 301

CHAPITRE III.

*Des Biens du Domaine conſidérés dans la perſonne des particuliers au profit deſquels l'aliénation ſubſiſte.* 302

SECT. I. *Que ces biens tant qu'ils ſont dans leurs mains ſont ſujets à toutes les régles du droit.* 302

II. *Que les baux à longues années de ces mêmes biens, ſont conſidérés dans la perſonne des particuliers comme ces biens mêmes.* 302

DIST. I. *Quand les baux de peu de durée des boutiques du Palais & des échopes des marchés ſont meubles.* 302

II. *Des baux à longues années des boutiques du Palais, & des échopes.* 303

SUBD. I. *De la nature de ces baux, & de leur effet à l'égard de la Communauté.* 303

II. *Du renouvellement de ces baux conſidérés relativement à la communauté, & relativement au preneur & à ſes créanciers, & que par leur expiration l'hypothéque s'éteint.* 303

TITRE X.

*Des Baux emphythéotiques.* 304

TITRE XI.

*Des Offices.* 305

PREMIERE PARTIE DES OFFICES.

*Des Offices conſidérés en général.* 305

CHAPITRE PREMIER.

*Quelle eſt cette tierce eſpéce de biens.* 305

CHAPITRE II.

*Que les Offices ne ſont venaux & héréditaires que par accident.* 306

CHAPITRE III.

*Des Magiſtratures.* 306

CHAPITRE IV.

*De la capacité requiſe pour poſſeder les Offices.* 307

CHAPITRE V.

*Si l'Office eſt révocable & peut être impétré lorſqu'il eſt rempli.* 307

CHAPITRE VI.

*Si les honneurs attachés aux Offices ſubſiſtent lorſqu'on ceſſe de les poſſeder, & quelle Coutume les régit.* 308

SECONDE PARTIE DES OFFICES.

*Des Offices conſidérés par les détails, & relativement aux titulaires, à leurs héritiers & aux acquéreurs.* 308

CHAPITRE PREMIER.

*Des Offices domaniaux.* 308

SECT. I. *Quels ſont ces Offices & quelle eſt leur nature.* 308

II. *Si ces Offices ſont exempts de la ſurvie des 40. jours, & qui peut les poſſéder.* 309

CHAPITRE II.

*Des Offices de Judicature & de ceux des Finances.* 309

SECT. I. *De leur Vénalité.* 309

II. *Qu'ils ne ſont pas de droit héréditaires.* 310

III. *De ceux qui peuvent poſſéder les Magiſtratures, & de ceux qui les exerceroient ſans droit.* 310

CHAPITRE III.

*Comment ces Offices peuvent devenir ceſſibles & tranſmiſſibles.* 311

SECT. I. *Du motif & de l'utilité de la diſpenſe de la ſurvie des 40. jours, & comment cette diſpenſe s'obtient, & de ſon effet.* 311

II. *Du droit des créanciers d'acquitter ce droit pour leur débiteur & ſans ſon conſentement.* 312

III. *De l'échéance de ce droit, & ſi le mari qui le paye pour la conſervation de l'Office qui lui eſt propre, doit indemnité à la communauté.* 312

IV. *De l'état de l'Officier qui n'a pas acquitté la Paulette.* 313

V. *Du droit de préférence de la veuve & des héritiers, ſur l'office tombé aux parties caſuelles.* 314

CHAPITRE IV.

*Du don fait par le Roi, à la veuve & aux enfans, de l'office tombé aux parties caſuelles : de l'effet de ce don, & du partage d'icelui.* 314

CHAPITRE V.

*De la vente des Offices.* 315

SECT. I. *De la procuration* ad reſignandum *; qu'elle eſt la baſe de ces ventes, & ſi elle ſuffit ſans contrat.* 315

II. *De l'effet du contrat de vente de l'Office ; de qui l'acquéreur tient ſon droit & de ce qui le rend Officier.* 316

CHAPITRE VI.

*Des actions réſultantes du contrat de vente d'un Office.* 317

SECT. I. *Des actions de l'acquéreur contre le vendeur.* 317

II. *De l'action de l'acquéreur, lorſqu'il paroît deux contrats de vente, & lorſqu'il a acquis de celui qui n'avoit pas droit de le vendre.* 318

Source : BIU Cujas

III. *Des actions du vendeur de l'office.* 318
IV. *Des effets du contrat de vente d'office relativement à la jouissance de l'acquéreur, & aux droits que le vendeur conserve.* 319

CHAPITRE VII.

*Du Regrès.* 319

SECT. I. *Quand & pourquoi il a lieu.* 319
II. *Comment le regrès doit être exercé, & du dédommagement qui est dû pour ce à l'acquéreur, & si il a lieu sur les offices domaniaux.* 320

TROISIE'ME PARTIE DES OFFICES.

*Des Offices considérés relativement à des tiers.* 321

CHAPITRE PREMIER.

*Des Offices considérés par rapport à la communauté de biens entre conjoints.* 321

SECT. I. *Que l'office que le mari possède lors du mariage lui est propre, s'il n'y a clause contraire.* 321
II. *De ce qui résulte de cette qualité de propre de l'office, en cas de vente ou suppression d'icelui, & des taxes payées à son occasion, pendant & constant la communauté.* 321
III. *Des Pratiques de Procureurs & de Notaires, & de l'effet de la stipulation de propres de ces Pratiques.* 322
IV. *De l'office acquis pendant la communauté.* 323
DIST. I. *De la nature de cet office, & si le mari s'en peut faire un propre.* 323
II. *De la taxe payée à cause de l'office conquêt de communauté; de la suppression d'icelui; & si la perte de l'office arrivée par la mort du mari, fait ouverture à indemnité.* 323
III. *Si le mari peut faire le remploi des deniers du propre de sa femme, en acquisition d'un office, & d'un office donné au mari.* 324
IV. *Du droit du mari de retenir l'office conquêt de communauté.* 324
V. *De la récompense que le mari doit pour la retenue de l'office, & de la nature de l'action pour ce competente aux héritiers de la femme.* 325

CHAPITRE II.

*Des Offices considérés par rapport au douaire.* 326

SECT. I. *Qu'ils sont tous sujets au douaire préfix.* 326
II. *Qu'ils ne sont pas indistinctement sujets au douaire coutumier.* 326

CHAPITRE III.

*Des Offices considérés par rapport à la collation ou rapport en succession, & à la qualité de propre.* 327

SECT. I. *Si l'enfant donataire d'un office, est tenu de rapporter l'office, & s'il peut le rapporter en nature.* 327
II. *Quelle valeur le descendant rapporte pour l'office à lui donné par un ascendant.* 327
DIST. I. *De cette valeur, lorsque l'ascendant les achete pour son fils ou autre descendant.* 327
II. *De cette valeur rapportable, lorsque le pere a donné sa propre charge à son fils.* 328
PARAG. I. *Quel est le montant de ce rapport, lorsque la donation ne contient aucune estimation.* 328
II. *De cette valeur rapportable de l'office qui passe du pere au fils, lorsque la donation contient estimation ou fixation du prix de l'office donné.* 328
SECT. III. *Si les offices sont susceptibles de la qualité de propre.* 328

CHAPITRE IV.

*Des Offices considérés par rapport aux donations entre-vifs.* 329

SECT. I. *Des formalités de la donation d'un office.* 329
II. *Si la donation d'un office est sujette à la légitime des enfans du donateur.* 330

CHAPITRE V.

*Comment on peut conserver l'hypothéque sur les offices, & s'acquérir un droit de suite sur iceux, nonobstant le sceau des provisions.* 330

SECT. I. *De l'effet du sceau des provisions.* 330
II. *Des oppositions au sceau & de leurs effets.* 331
DIST. I. *De leur effet par rapport à l'acquéreur.* 331
II. *De leur effet à l'égard des créanciers.* 331
III. *Si le vendeur est obligé de former opposition au sceau des provisions de son acquéreur pour conserver son privilége sur l'office.* 332
SECT. III. *Des oppositions au titre.* 332
DIST. I. *En quoi elles différent des oppositions au sceau.* 332
II. *De ceux qui peuvent former des oppositions au titre, & où ces oppositions s'agitent.* 332

CHAPITRE VI.

*De la distribution du prix des offices.* 333

SECT. I. *De cette distribution lorsqu'il y a des opposans au sceau.* 333
II. *Des priviléges sur le prix des offices, & de l'ordre des privilégiés.* 333
III. *De la distribution du prix de l'office lorsqu'il n'y a aucune opposition au sceau.* 334

CHAPITRE VII.

*De la saisie réelle des offices.* 335

SECT. I. *Quand & quels offices peuvent être saisis réellement.* 335
II. *De l'état du titulaire dont l'office est saisi réellement, & de l'adjudication d'icelui.* 335

QUATRIEME PARTIE DES OFFICES.

*De tous les autres offices non vénaux ni héréditaires.* 336

CHAPITRE PREMIER.

*Des Offices de la Maison du Roi.* 336

SECT.

Source : BIU Cujas

SECT. I. *De la nature de ces offices ; qu'ils se perdent avec la vie & qu'ils sont insaisissables.* 336
II. *Qu'ils ne peuvent servir de gage.* 337
III. *De la grace ou faculté de les vendre, & des brevets de retenue sur ces offices.* 337
IV. *Des offices de la Maison du Roi considérés par rapport à la communauté de biens entre conjoints par mariage.* 338
V. *De ces offices considérés relativement au rapport à succession.* 339

CHAPITRE II.

*Des Offices dépendans des domaines du Roi, engagés ou aliénés.* 340

SECT. I. *De la nature de ces offices, & s'ils sont réputés royaux, & quand ils ne sont plus réputés tels.* 340
II. *Au nom de qui ces Officiers rendent la Justice, & de qui ils prennent provision : si ils sont destituables, & de qui ils obtiennent la dispense de la survie des 40. jours.* 340

CHAPITRE III.

*Des Offices dépendans des Justices des Seigneurs.* 341

SECT. I. *De l'origine & de la nature de ces offices.* 341
II. *Si les Seigneurs peuvent rendre la Justice par eux-mêmes ; des Officiers qu'ils peuvent pourvoir, & de leur réception.* 342
III. *Du pouvoir des Seigneurs de destituer leurs Officiers.* 342
IV. *Des cas esquels les Officiers des Seigneurs sont destituables.* 343
DIST. I. *Que l'Officier est indestituable lorsqu'il a acquis à prix d'argent, & qu'en ce même cas il transmet l'office à ses héritiers.* 343
II. *Que l'Officier est indestituable lorsqu'il est pourvû pour récompense de service ; mais qu'en ce cas l'office ne passe pas à ses héritiers.* 343
III. *Des Seigneurs qui peuvent donner à leurs Officiers la qualité d'indestituables.* 343
IV. *Que l'Officier pourvû par le Seigneur à titre onéreux ou pour récompense de services, peut être destitué par forfaiture, mais n'est sujet à la survie des 40. jours.* 344
V. *Que lorsque l'Officier a été pourvû à prix d'argent, il peut non-seulement résigner, mais encore lorsqu'il a résigné, son successeur est indestituable.* 345
SECT. V. *A qui appartient la nomination de ces offices & la destitution.* 345
VI. *Quels Officiers les Seigneurs peuvent avoir, & si ces Officiers doivent être gradués.* 346

CINQUIE'ME PARTIE DES OFFICES.

*Des fruits civils des Offices royaux, & des Privileges qui y sont attachés.* 347

CHAPITRE PREMIER.

*Des émolumens de ces Offices.* 347

Partie I.

SECT. I. *Des différentes sortes d'émolumens.* 347
II. *Quels sont les Officiers qui n'ont point de salaires.* 347
III. *Quand l'Officier commence & cesse de jouir des gages, & quand il commence à jouir des salaires.* 347
IV. *Si les gages de l'Office peuvent être saisis, & si la saisie réelle de l'Office en emporte la perte.* 348

CHAPITRE II.

*Des Privileges attachés aux Offices.* 349

SECT. I. *Des Offices qui donnent la haute noblesse.* 349
II. *Des Offices qui donnent la noblesse simple & de race.* 349
III. *Des Offices qui donnent la noblesse impropre & non transmissible.* 349
IV. *Des Offices qui donnent les immunités & les exemptions accordées à la noblesse.* 350
V. *Quand ces immunités cessent, & de l'état de la veuve par rapport aux priviléges.* 350

SIXIE'ME PARTIE DES OFFICES.

*De la vacance des Offices.* 351

CHAPITRE PREMIER.

*De leur vacance impropre.* 351

SECT. I. *De cette vacance par suppression.* 351
II. *De la vacance impropre par l'incompatibilité & par l'abandon total des fonctions.* 351

CHAPITRE II.

*De la vacance absolue des Offices.* 352

SECT. I. *De la vacance par mort.* 352
DIST. I. *Quand elle a lieu, & quand elle n'a pas lieu.* 352
II. *Que la mort du résignataire ne produit pas vacance d'icelui.* 352
SECT. II. *De la vacance de l'Office par la résignation.* 352
III. *De la vacance des Offices par forfaiture.* 353
DIST. I. *De la forfaiture expresse.* 353
II. *De la forfaiture tacite.* 354
SUBD. I. *Ce que c'est que la forfaiture tacite, & quels Jugemens l'emportent.* 354
II. *Si l'infamie de fait, si l'imprudence du Juge, emportent forfaiture tacite.* 355

TITRE XII.

*Des qualités des Immeubles, relatives aux propriétaires.* 355

TITRE XIII.

*Des Acquêts.* 356

CHAPITRE PREMIER.

*Quels biens sont acquêts.* 356



Source : BIU Cujas

CHAPITRE II.

*Que par la préſomption de droit tout bien eſt réputé conquêt, lorſque le propriétaire eſt marié.* 356

CHAPITRE III.

*Des principaux effets des qualités d'acquêts & de conquêts.* 357

TITRE XIV.

*Des Propres réels.* 357

CHAPITRE PREMIER.

*Des moyens par leſquels les biens deviennent propres.* 357

SECT. I. *Que la loi ſeule fait les propres, & quels biens ſont ſuſceptibles de cette qualité.* 357

II. *Des immeubles recueillis par ſucceſſion.* 358

DIST. I. *De ceux qui ſont propres.* 358

II. *De ceux recueillis par ſucceſſion qui ne ſont qu'acquêts.* 358

SECT. III. *Si les donations & legs forment des propres.* 359

IV. *Si la dation en payement du pere au fils, ſi la donation à la charge de payer les dettes, & la rente conſtituée par le pere au fils, forment des propres.* 360

V. *Si l'ouverture de ſubſtitution fait des propres.* 360

SUBD. I. *Qu'elle en fait indiſtinctement, lorſque la ſubſtitution eſt faite par un aſcendant.* 360

II. *Qu'elle n'en fait pas indiſtinctement, lorſque la ſubſtitution eſt faite par un collatéral.* 361

SECT. VI. *Si la remiſe de la confiſcation au profit de l'héritier du condamné, forme des propres.* 361

VII. *Quand le propre n'eſt que naiſſant, & quand il eſt ancien.* 362

VIII. *Quelle ſorte de propre l'ameubliſſement fait par l'un des conjoints, forme dans la perſonne de leurs enfans.* 362

IX. *Quelle ſorte de propre la donation faite par l'un des conjoints à l'autre, forme dans la perſonne de leurs enfans.* 363

X. *Si la ſoulte payée par l'héritier, fait obſtacle à la qualité de propre de l'héritage qui lui eſt échû par ſucceſſion.* 364

XI. *Si l'adjudication par licitation, forme des propres.* 364

XII. *Quels propres ſe forment par le droit de non décroiſſement, & par la renonciation de la veuve à la communauté.* 365

XIII. *Quels propres ſe forment par la dévolution des propres d'une ligne manquante à une autre ligne.* 365

XIV. *Des biens ſubrogés aux propres.* 366

DIST. I. *Quand la ſubrogation eſt imparfaite & qu'elle ne forme pas des propres.* 366

II. *Quand la ſubrogation eſt parfaite, & qu'elle produit des propres.* 366

SECT. XV. *Des propres que forme la repreſentation du propre.* 367

DIST. I. *Du prix du propre du mineur.* 367

II. *Que la rente foncière moyennant laquelle le propre a été aliéné le repreſente, & comme telle eſt propre.* 368

III. *Que les matériaux étant ſur la place ſont propres.* 368

SECT. XVI. *Des propres qui ſe forment par la conſolidation & réunion au propre.* 368

DIST. I. *Que les bâtimens conſtruits ſur le terrein propre, ſont propres, mais non les augmentations de terrein.* 368

II. *Si la réunion du fief ſervant au dominant propre, & celle de la cenſive au fief propre, forment des propres.* 369

CHAPITRE II.

*De certaines actions ſuſceptibles de la qualité de propres.* 370

SECT. I. *Des rentes conſtituées, & des Offices, conſidérés relativement à la qualité de propres.* 370

II. *Des cas eſquels l'action pour recouvrer un immeuble eſt propre.* 370

III. *Que la rente propre cedée avec garantie & repriſe en conſéquence, appartient à l'héritier des propres.* 371

IV. *Des actions paſſives & des deniers procédans de l'éviction d'un propre, qui conſervent la qualité de propres.* 371

CHAPITRE III.

*Des motifs & des effets de la qualité de propres.* 372

SECT. I. *De ſon motif.* 372

II. *De ſes effets par rapport aux ſucceſſions légitimes.* 372

DIST. I. *Que les propres ne remontent pas, & que dans la théſe générale, c'eſt à l'héritier de la ligne de celui qui a mis l'héritage dans la famille qu'ils appartiennent.* 372

II. *Que les quatre quints des propres, ſont réſervés aux héritiers de la ligne.* 372

SECT. III. *Des effets de la qualité de propre par rapport à la vente & à la donation entre-vifs d'icelui.* 373

CHAPITRE IV.

*Des propres imparfaits & purement relatifs.* 373

SECT. I. *Des immeubles que les conjoints poſſédent lors du mariage.* 373

II. *De l'immeuble retiré par retrait lignager, & de celui qui eſt acquis par un lignager.* 373

TITRE XV.

*Des Propres fictifs.* 374

CHAPITRE PREMIER.

*Si l'on peut donner à un ſimple mobilier la qualité de propre, & du motif & de l'effet principal d'une telle fiction.* 372


Source : BIU Cujas

## CHAPITRE II.

*De la fiction ou stipulation de propre limitée à la communauté.* 375

SECT. I. *De la convention qui l'opére.* 375
II. *De ceux qui peuvent faire cette stipulation.* 375
III. *Des effets de cette stipulation.* 375
DIST. I. *De ses effets relativement au partage de communauté acceptée.* 375
II. *De ses effets lorsqu'il y a renonciation à la communauté, & si cette stipulation peut opérer dans la succession des enfans.* 376
III. *Des effets de cette clause dans la succession du conjoint qui l'a stipulé, & si elle gêne sa disposition.* 377

## CHAPITRE III.

*De la stipulation portée par contrat de mariage, qu'une certaine somme appartenante à l'un des conjoints sera employée.* 378

SECT. I. *De l'effet de cette clause, lorsque l'emploi n'est pas fait.* 378
II. *De l'effet de cette clause, lorsque l'emploi est fait.* 378
DIST. I. *De cet effet relativement au conjoint, au profit duquel il est stipulé.* 378
II. *De l'effet de l'emploi dans la succession du conjoint qui l'a stipulé, lorsqu'il ne laisse point d'enfans.* 379
III. *De l'effet de l'emploi dans la succession des enfans.* 379

## CHAPITRE IV.

*De la clause par laquelle on stipule qu'une certaine somme sera propre à l'un des conjoints & aux siens.* 380

SECT. I. *De ses effets relativement à la communauté & à la disponibilité.* 380
II. *De ses effets dans la succession des enfans.* 380
DIST. I. *De ses effets quant au conjoint survivant.* 380
II. *De son effet dans la succession du dernier mourant des enfans, lorsqu'il ne laisse ni pere ni mere.* 381
SECT. III. *Quand la clause d'une certaine somme propre à l'un des conjoints & aux siens cesse de produire effet.* 382
DIST. I. *Qu'elle cesse indistinctement par le payement fait au conjoint qui l'a stipulé, & si elle cesse par le défaut de payement de dot.* 382
II. *Qu'elle cesse par le payement d'icelui fait aux enfans, mais non indistinctement.* 382
III. *Qu'elle cesse par la confusion dans la personne des enfans majeurs.* 383

## CHAPITRE V.

*De la clause par laquelle on stipule qu'une certaine somme sera propre à l'un des conjoints, aux siens, & à ceux de son côté & ligne.* 384

SECT. I. *De la différence de cette clause avec les trois précédentes.* 384
II. *Des effets de cette clause.* 385
DIST. I. *De la reprise de la somme sur la communauté, & si le conjoint au profit duquel la stipulation est faite en peut disposer.* 385
II. *De ses effets dans la succession des enfans.* 385
SUBD. I. *Des principes fondamentaux de la saisine de ce propre fictif.* 385
II. *Que l'autre conjoint est exclus de succéder à ce propre, non-seulement par les autres enfans, mais même par tout autre parent du côté du conjoint qui l'a stipulé, & d'abord de la saisine en faveur des freres & sœurs de celui des enfans qui prédécéde le survivant de ses pere & mere.* 386
III. *Qu'au défaut de frere ou sœur du dernier mourant des enfans, le propre fictif passe aux ayeux maternels de cet enfant.* 387
IV. *Qu'au défaut de frere ou sœur, qu'au défaut d'ayeul maternel, tel propre fictif passe à l'héritier collatéral le plus prochain de la ligne du conjoint qui a fait la stipulation à l'exclusion du pere & de tout parent paternel.* 388
SECT. III. *Quand cette clause & cette fiction ne produit plus d'effet.* 389
DIST. I. *Qu'elle cesse par le payement fait à la femme & par celui fait aux enfans.* 389
III. *Qu'elle cesse par la confusion.* 390
IV. *Que cette fiction ne produit plus aucun effet, lorsque la somme a été recueillie par un collatéral.* 391

## CHAPITRE VI.

*De la nature de l'action de remploi du propre de l'un des conjoints par mariage, aliéné pendant la communauté, & si cette action est susceptible de la qualité de propre fictif.* 391

SECT. I. *Que légalement elle est mobiliaire.* 391
II. *Que par la convention on peut donner à cette action la qualité de propre fictif.* 392
DIST. I. *Quand elle a cette qualité par la convention expresse en faveur des enfans, & même en faveur des autres héritiers.* 392
II. *Quand l'action de remploi a la qualité de propre fictif, tant en faveur des enfans que des parens de la ligne du conjoint dont le propre a été aliéné, & ce par conséquence & convention tacite & sans convention expresse.* 393

Source : BIU Cujas

# LIVRE TROISIE'ME.

## *COMMENT LES BIENS S'ACQUIE'RENT.*


### TITRE PREMIER.

*De l'Echange.* 397

CHAPITRE PREMIER.

*De l'origine & de la nature de ce Contrat.* 397

CHAPITRE II.

*Des engagemens qui réſultent de ce Contrat.* 398

CHAPITRE III.

*De la ſubrogation que l'échange opére.* 399

### TITRE II.

*De l'Achat des meubles.* 399

CHAPITRE PREMIER.

*De la tranſmiſſion de propriété que cet achat produit, & s'il en faut titre.* 399

CHAPITRE II.

*De ce qui eſt néceſſaire pour rendre la vente parfaite.* 400

CHAPITRE III.

*Des engagemens qui réſultent de la vente parfaite.* 400

SECT. I. *Des engagemens du vendeur.* 400

II. *Des Engagemens de l'acheteur.* 401

CHAPITRE IV.

*Des changemens qui arrivent à la choſe.* 402

CHAPITRE V.

*Des garanties qui réſultent de la vente.* 402

SECT. I. *Quand il n'y a pas lieu à la garantie.* 402

II. *Quand il y a lieu à la garantie & même à la réſolution de la vente.* 402

DIST. I. *Quand elles ont lieu contre un vendeur non marchand, & quelles défectuoſités y donnent ouverture.* 402

II. *De la garantie & de la réſolution qui ont lieu contre marchand public.*

SECT. III. *De la garantie particuliere dans la vente des chevaux & beſtiaux, & du tems dans lequel elle doit être exercée.* 404

### TITRE III.

*De la vente des choſes incorporelles.* 405

SECT. I. *Comment on les acquiert, & qui les peut vendre.* 405

II. *Comment on entre en poſſeſſion des droits incorporels cédés.* 405

III. *De la garantie réſultante d'un tranſport.* 406

DIST. I. *Des principes généraux de cette garantie, & de l'effet de la ſtipulation que le tranſport eſt fait ſans garantie.* 406

II. *Des effets de la garantie conventionnelle & de ſes différens degrés.* 407

SUBD. I. *Du premier degré de cette garantie, & de l'effet de la clauſe que le tranſport eſt fait avec garantie.* 407

II. *Du deuxiéme degré de cette garantie, & de l'effet de la clauſe par laquelle le cédant ſe ſoumet de fournir & faire valoir, ou de payer, faute de payement de la part du débiteur.* 407

III. *Du troiſiéme degré de cette garantie, & de l'effet de la clauſe par laquelle le cédant s'eſt obligé de payer, faute de payement de la part du débiteur, & ſans que le ceſſionnaire ſoit obligé de faire aucune pourſuite.* 408

SECT. IV. *S'il y a lieu à la garantie en vente de droits ſucceſſifs, & ſi la lezion y eſt à conſidérer.* 409

### TITRE IV.

*De l'acquiſition des Immeubles.* 409

CHAPITRE PREMIER.

*De ce qui eſt néceſſaire pour former le contrat; & de la néceſſité d'un acte qui le conſtate.* 409

CHAPITRE II.

*De la nature & de la forme de ce contrat, & ſi la ſimple promeſſe de vendre eſt obligatoire.* 410

CHAPITRE III.

*De ceux qui peuvent vendre les immeubles, & de la nullité de leur vente par le défaut de qualité.* 411

SECT. I. *De la vente du propre de la femme faite par le mari ſeul.* 411

II. *De la vente faite par un grevé de ſubſtitution.* 412

III. *De la vente de l'immeuble appartenant à un pupille.* 412

CHAPITRE IV.

*Des effets de la vente parfaite d'un Immeuble.* 413

SECT. I. *De la tranſlation de propriété & de la délivrance.* 413

II. *Des changemens & de la perte de l'immeuble depuis la vente.* 413

CHAPITRE V.

*Des conditions attachées au contrat de vente, & de*


Source : BIU Cujas

*de la ſtipulation de l'interpoſition d'un décret.* 414

CHAPITRE VI.

*Des acceſſoires de l'Immeuble vendu, & contre qui s'interprête l'obſcurité de la vente.* 414

CHAPITRE VII.

*Des engagemens réſultans du Contrat de vente.* 415

SECT. I. *Des engagemens de l'acquéreur.* 415
DIST. I. *Du payement du prix & des intérêts d'icelui.* 415
II. *Si les ſaiſies & arrêts ſur le prix, empêchent le cours des intérêts d'icelui.* 416
III. *Si le péril d'éviction ſuſpend en faveur de l'acquéreur l'exigibilité du prix.* 416
SECT. II. *Des engagemens du vendeur d'un immeuble.* 417
DIST. I. *De la délivrance ou miſe en poſſeſſion, & de la remiſe des titres.* 417
II. *Des Garanties dûes par le vendeur.* 417
SUBD. I. *Des cauſes les plus ordinaires de cette garantie, & ſi le vendeur en peut ſtipuler ſa décharge.* 417
II. *De la délaration que le vendeur doit faire des charges & des ſervitudes, & des actions qui ont lieu contre lui faute d'avoir fait cette déclaration.* 419
III. *Si l'expreſſion, que la vente eſt faite comme la maiſon ſe pourſuit & comporte, & ſi la remiſe à l'acquéreur du titre de la ſervitude ſuppléent à la déclaration, & ſi cette délaration doit embraſſer les vices apparens.* 419
IV. *De la garantie de la meſure dûe par le vendeur.* 420
DIST. III. *De la reſtitution que le vendeur doit faire du prix, en cas que l'acquéreur ſoit évincé.* 421

CHAPITRE VIII.

*Du Bail de l'immeuble vendu & s'il engage l'acquéreur.* 422

CHAPITRE IX.

*De la réſolution du contrat de vente.* 423
SECT. I. *Des réſolutions d'icelui, qui ont lieu en faveur du vendeur.* 423
DIST. I. *De la réſolution en ſa faveur faute de payement du prix.* 423
II. *De la réſolution en ſa faveur par l'exercice du reméré ſtipulé.* 423
III. *De la réſolution de la vente en faveur du vendeur par la lézion d'outre moitié.* 424
SECT. II. *Des réſolutions d'icelui en faveur de l'Acquéreur, & s'il eſt reſtituable par la lézion d'outre moitié.* 424
III. *Des réſolutions communes à l'acquéreur & au vendeur.* 425
IV. *De la réſolution imparfaite qu'opére le retrait.* 425
V. *Des effets de la réſolution de la vente à l'égard des tiers.* 425

TITRE V.

*Du prêt ſimple.* 427

CHAPITRE PREMIER.

*De l'objet de ce Contrat, & comment il ſe forme.* 427

CHAPITRE II.

*De l'effet principal de ce Contrat, & des engagemens de celui qui emprunte.* 427
SECT. I. *De ce qu'il doit rendre.* 427
II. *Quand & où il doit rendre.* 428
III. *De l'eſtimation à faire lorſque le débiteur eſt en retard de rendre, & des intérêts en ce cas.* 428

TITRE VI.

*Du Prêt à uſage.* 429
SECT. I. *De l'objet de ce Contrat, & comment il ſe forme.* 429
II. *Des engagemens de l'Emprunteur.* 429

TITRE VII.

*De la Société pour un certain commerce.* 430

CHAPITRE PREMIER.

*Comment la ſociété ſe contracte, & de ſes effets.* 430
SECT. I. *Du choix réciproque des Aſſociés, & du motif de la ſociété.* 430
II. *Sur quoi on peut former la ſociété; quelles conventions elle peut contenir; par quelle preuve on doit l'établir, & de ſes effets.* 431

CHAPITRE II.

*Des Intérêts des Aſſociés dans le fonds de la ſociété, & comment le gain & la perte ſe partagent entr'eux.* 432
SECT. I. *De cette diviſion lorſque la ſociété ne contient ſur ce aucune convention.* 432
II. *De cette diviſion lorſque l'acte de ſociété la régle, & de la faculté de rendre la condition des aſſociés inégale.* 432

CHAPITRE III.

*De la fourniture des miſes & des intérêts d'icelles.* 433

CHAPITRE IV.

*De la régie de la ſociété.* 434

CHAPITRE V.

*Des engagemens des aſſociés.* 434
SECT. I. *De leurs engagemens réciproques, & des fautes dont ils ſont tenus les uns envers les autres.* 434
II. *De leurs engagemens à l'égard des créanciers.* 435

CHAPITRE VI.

*De la diſſolution de la ſociété.* 436



Source : BIU Cujas

SECT. I. *De la dissolution par un acte contraire, par la fin de l'affaire commune, & par la mort.* 436
II. *De la dissolution par le défaut de fournir les fonds & d'agir.* 436
III. *De la dissolution de la société par la renonciation à icelle de la part de l'un des associés.* 437
DIST. I. *Quand la renonciation est valable ; de quel jour elle a effet, & de ce qu'elle opére à l'égard des autres.* 437
II. *De la renonciation frauduleuse & à contre-tems, & du dédommagement auquel elle donne lieu.* 437

## CHAPITRE VII.

*Du partage de la société après sa dissolution.* 438
SECT. I. *Si avant la dissolution, l'un des associés peut demander sa part dans le gain, & du compte des regisseurs préalable au partage.* 438
II. *Du partage & division de la masse, & si l'on fait sur icelle le prélévement de mises ou apports.* 439

## TITRE VIII.

*De la Société de tous biens.* 439

## TITRE IX.

*De la Société tacite, & de la communion de biens.* 440

## TITRE X.

*De la Société légale, ou de la communauté de biens entre conjoints par mariage.* 441

## I. PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

*Quelle Loi la régit, quelle convention y déroge.* 441

## CHAPITRE PREMIER.

*Que la Loi de la situation des conquêts céde à celle sous laquelle les conjoints se sont mariés, & céde encore à celle du domicile.* 441
SECT. I. *Que les conjoints peuvent, quant à ce, se soumettre à une Coutume à leur choix, & de l'effet de cette soumission.* 441
II. *Quelle loi régit la communauté lorsqu'il n'y a pas soumission par écrit à une certaine Coutume, mais qu'il y a contrat de mariage.* 442
III. *De la Loi qui la régit lorsqu'il n'y a point de contrat, ou que le mari n'a aucun domicile.* 442
IV. *Que la Loi qui régit les droits des conjoints lors du mariage est inviolable, & que les conjoints n'y peuvent plus déroger.* 443
DIST. I. *Que cette Loi régit les biens que les conjoints ont acquis, quoique situés dans d'autres Coutumes, & que le changement de domicile n'y peut donner atteinte.* 443
II. *S'il y a communauté de biens avec un Normand qui s'est soumis à la Coutume de Paris.* 443

## CHAPITRE II.

*Des conventions dérogeantes au droit de communauté.* 444
SECT. I. *De l'exclusion de communauté.* 444
DIST. I. *De ce qu'elle opére relativement à la femme & à ses héritiers.* 444
II. *Des revenus de la femme dont le mari jouit, nonobstant l'exclusion de communauté, & de la différence entre l'exclusion de communauté & la séparation contractuelle.* 445
III. *De l'irrévocabilité de l'exclusion de communauté, & des dettes dont le mari est tenu.* 445
SECT. II. *De la séparation contractuelle.* 445
III. *Des modifications & des limites que les conjoints peuvent donner par la convention au droit de communauté.* 446
DIST. I. *De la restriction à une certaine portion ou à une certaine somme.* 446
II. *De la clause par laquelle les héritiers de la femme sont exclus de la communauté, & de celle par laquelle il est permis au mari d'exclure ou d'admettre les héritiers de la femme au partage de la communauté.* 447

## CHAPITRE III.

*De la privation & perte du droit de communauté que la femme encourt pour le crime d'adultére.* 448

## CHAPITRE IV.

*Que le défaut de payement de dot ni la retraite de la femme de la maison de son mari, ne dépouillent pas la femme de son droit de communauté.* 448

## CHAPITRE V.

*Quand le droit de communauté n'a lieu par la nullité du mariage.* 449

## II. PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

*Quels Biens y entrent.* 450

## CHAPITRE PREMIER.

*Quand commence la communauté, & ce qui la forme.* 450

## CHAPITRE II.

*Si les changemens qui arrivent dans les biens pendant le tems intermédiaire entre le contrat & la célébration sont à considérer.* 450

## PREMIERE CLASSE.

*Des Biens de la communauté.* 452

## CHAPITRE III.

*Que les meubles que les conjoints possedent lors de la célébration du mariage, tombent dans la communauté.* 452

## CHAPITRE IV.

*Que tout le mobilier dans le cas du convol ne*

Source : BIU Cujas

*tombe pas dans la seconde communauté.* 453

CHAPITRE V.

*Que dans tous les cas les actions immobiliaires ne tombent pas en communauté, s'il n'y a convention contraire.* 454

CHAPITRE VI.

*Que le mobilier que la loi fait tomber dans la communauté en peut être exclus par une convention contraire.* 454

SECONDE CLASSE.

*Des Biens de la communauté.* 455

CHAPITRE VII.

*Des Immeubles ameublis par contrat de mariage.* 455

SECT. I. *De l'effet de l'ameublissement, & que l'ameublissement doit être exprès.* 455

II. *Si le mineur peut ameublir, s'il est quant à ce restituable, & que la restitution n'affoiblit pas son droit sur la communauté.* 456

TROISIE'ME CLASSE.

*Des Biens de la communauté.* 457

CHAPITRE VIII.

*Des meubles que les conjoints recueillent par succession pendant le mariage.* 457

SECT. I. *Quand ces biens tombent en communauté.* 457

II. *Quand la convention empêche que ces effets qui échoient aux coujoints pendant le mariage, tombent en communauté.* 457

QUATRIE'ME CLASSE.

*Des Biens qui tombent en communauté.* 458

CHAPITRE IX.

*Des Biens donnés ou legués aux conjoints pendant le mariage ; quand ces biens tombent en communauté, & quand ils n'y tombent pas.* 458

SECT. I. *Que tout ce qui est donné ou legué aux conjoints par autres que par ascendans, tombe de droit en communauté.* 458

II. *Des choses données ou leguées aux conjoints & qui sont légalement propres.* 459

III. *Des donations faites aux conjoints, ou à l'un d'eux de pensions viagéres, & quand elles leur sont propres.* 460

IV. *Des donations d'immeubles faites aux conjoints ou au mari seul par l'un des ascendans de la femme, dans le cas que le contrat de mariage ne contient pas la clause de propres.* 460

V. *Qu'il est loisible au donateur d'empêcher que sa libéralité ne tombe en commuuauté.* 461

VI. *Des biens donnés ou legués aux conjoints dans le cas que leur contrat de mariage contient la clause, que ce qui leur sera donné leur sera propre.* 462

DIST. I. *De cette clause considerée en général, & de son effet.* 462

II. *Des rentes viagéres données ou léguées aux conjoints dans le cas de cette clause.* 462

III. *A qui la donation ou legs est propre, dans le cas de la clause de propre portée par le contrat de mariage, & que la donation est faite aux deux conjoints par un parent de l'un d'eux, ou faite à celui qui est étranger au donateur.* 463

SECT. VII. *Si les biens donnés aux conjoints, ou à l'un d'eux par le contrat de leur mariage, tombent en communauté.* 464

CINQUIE'ME CLASSE.

*Des Biens de la communauté.* 465

CHAPITRE X.

*Des Conquêts.* 465

SECT. I. *Des biens qui sont vraiement conquêts.* 465

II. *Des biens acquis pendant la communauté, qui ne sont pas conquêt.* 466

DIST. I. *De l'échange & du bail à rente.* 466

II. *De l'immeuble adjugé par licitation, & de celui que les conjoints acquierent en vertu d'un droit appartenant à l'un d'eux antérieurement au mariage.* 466

III. *De l'immeuble retiré par retrait lignager, & du propre vendu & retiré par faculté de remeré pendant le mariage.* 468

IV. *Des Offices acquis pendant la communauté.* 468

SECT. III. *Si les biens acquis par la femme seule sont conquêts.* 468

SIXIE'ME CLASSE.

*Des Biens qui tombent en communauté.* 469

CHAPITRE XI.

*Des fruits des immeubles appartenans aux conjoints.* 469

SECT. I. *Quels sont les fruits qui tombent en communauté.* 469

DIST. I. *De ceux échûs pendant le mariage.* 469

II. *Des fruits civils échûs & des naturels pendans, lors de la célébration du mariage.* 469

III. *De ces mêmes fruits considérés lors de la dissolution de la communauté.* 470

SECT. II. *Quels sont les fruits qui ne tombent pas en communauté.* 471

III. *Des coupes de bois de haute-futaye ; si elles tombent en communauté.* 471

IV. *Des coupes de bois taillis, devenus bois de haute-futaye pendant la communauté.* 472

V. *Des fouilles de Carriéres & si leur produit tombe en communauté.* 472

Source : BIU Cujas

DIST. I. *Des carriéres ouvertes lors de la célébration du mariage.* 472
II. *Des carriéres ouvertes ſur le propre d'un des conjoints depuis la célébration du mariage.* 473
SECT. VI. *Des arrérages des rentes viagéres appartenantes à l'un des conjoints, & s'ils tombent en communauté.* 473
DIST. I. *Des arrérages de ces rentes conſtituées avant le mariage.* 473
II. *Des arrérages de ces rentes conſtituées depuis le mariage, & qui échoient pendant icelui.* 473
III. *Du rachat d'un douaire préfix fait à une veuve qui a convolé, & s'il tombe en communauté.* 474

## III. PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

*De ſes charges.* 475

### CHAPITRE PREMIER.

*Des dettes immobiliaires antérieures au mariage.* 475
SECT. I. *Qu'il n'y a que les arrérages de ces dettes qui tombent en communauté.* 475
II. *De l'effet du titre nouvel de ces dettes & des arrérages antérieurs au mariage.* 475

### CHAPITRE II.

*Des dettes mobiliaires des conjoints antérieures au mariage.* 476
SECT. I. *Que ces dettes tombent ſur la communauté dans la théſe générale.* 476
II. *Des billets & engagemens de la femme datés antérieurement au mariage.* 476
III. *De certaines dettes ſingulieres, & de l'effet de la communauté de dettes, relativement à celles qui ſont dûes par l'un des conjoints à l'autre.* 477
IV. *Que l'excluſion de communauté emporte ſéparation de dettes de plein droit.* 478

### CHAPITRE III.

*De la clauſe de ſéparation de dettes relativement aux conjoints.* 478
SECT. I. *De ſon effet contre les conjoints, & qu'elle eſt ſuffiſante à leur égard, mais non à l'égard des créanciers pendant le mariage, s'il n'y a état.* 478
II. *De l'effet de cette clauſe relativement aux arrérages de rentes & au don mutuel.* 479

### CHAPITRE IV.

*De la clauſe de ſéparation de dettes relativement aux créanciers.* 480
SECT. I. *Que cette clauſe opére contr'eux après la diſſolution, quoiqu'il n'y ait pas d'état de biens, mais qu'elle n'opére pendant le mariage qu'en cas d'état, & des cas eſquels l'état n'eſt pas néceſſaire.* 480
II. *Quand l'état eſt néceſſaire pour faire produire à la clauſe l'effet contre les creanciers, & du compte que le mari doit pour ce aux créanciers.* 481

### CHAPITRE V.

*De l'affranchiſſement de dettes antérieures au mariage en faveur de la communauté & de l'autre conjoint, par la déclaration faite par les pere & mere de l'un des conjoints, qu'il eſt franc & quitte de dettes.* 482
SECT. I. *De l'effet de cette clauſe, lorſque ce ſont les pere & mere du futur époux qui s'y ſont ſoumis.* 482
II. *De l'effet de cette clauſe de la part des pere & mere de la future épouſe.* 483

### CHAPITRE VI.

*Des dettes paſſives des ſucceſſions échûes aux conjoints pendant le mariage, & des charges des donations à eux faites.* 484
SECT. I. *De ces dettes conſidérées dans le cas que le contrat de mariage ne porte pas, que ce qui leur échoira ſera propre.* 484
DIST. I. *Qu'en ce cas les dettes mobiliaires ſont charges de la communauté pour le tout, par rapport aux ſucceſſions échûes à la femme, & juſqu'à concurrence de l'émolument, par rapport à celles échûes au mari, & que la clauſe de ſéparation de dettes, n'apporte ſur ce aucune différence.* 484
II. *Comment le mari affranchit ſa communauté des dettes des ſucceſſions échûes à ſa femme, quoique le contrat de mariage ne porte pas que ce qui échoira ſera propre.* 485
III. *Que la communauté profite du mobilier & des fruits de ces mêmes ſucceſſions, quoique le mari n'ait pas autoriſé ſa femme pour l'acceptation.* 486
SECT. II. *Des dettes des ſucceſſions échûes aux conjoints conſidérées dans le cas que le contrat de mariage contient la clauſe, que ce qui échoira aux conjoints par ſucceſſions, leur ſera propre.* 486
III. *Des charges attachées aux donations ou legs faits aux conjoints pendant le mariage.* 487
DIST. I. *Quand elles tombent ſur la communauté, & quand elles n'y tombent pas.* 487
II. *Que le refus du mari d'autoriſer ſa femme pour accepter une donation, affranchit ſa communauté.* 487

### CHAPITRE VII.

*Des dettes contractées pendant la communauté.* 488
SECT. I. *Des engagemens du mari.* 488
II. *Des actions des créanciers, réſultantes des engagemens du mari.* 489
III. *Des engagemens de la femme ſeule, & s'ils chargent la communauté.* 489

### CHAPITRE VIII.

*Des dépenſes qui ſont à la charge de la communauté.* 490

## IV. PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

*De l'adminiſtration des biens qui la compoſent.* 491

CHA-

Source : BIU Cujas

## CHAPITRE PREMIER.

*Du pouvoir absolu du mari sur ces biens.* 491
SECT. I. *Des actes de commerce au sujet des conquêts.* 491
II. *Des libéralités que le mari peut faire aux dépens de la communauté.* 492
III. *Si les dispositions testamentaires du mari, peuvent nuire à la femme.* 493
IV. *Si la confiscation, si la condamnation de dommages & intérêts, nuisent à la communauté.* 493
DIST. I. *De l'effet d'une telle condamnation prononcée contre le mari.* 493
II. *De l'effet de ces condamnations contre la femme.* 494
SECT. V. *Comment la loi balance en faveur de la femme, le pouvoir qu'elle accorde au mari sur la communauté.* 495

## CHAPITRE II.

*De la régie du mari des propres de sa femme.* 495
SECT. I. *Quels actes d'administration des propres de sa femme sont en sa puissance, & quels baux il peut faire.* 495
II. *Que le mari est maître des actions mobiliaires & possessoires de sa femme, & de sa dote mobiliaire.* 496
III. *Que le mari ne peut pas disposer des propres de sa femme.* 497
IV. *Des propres de la femme dont le mari dispose valablement, & du remboursement qu'il peut recevoir des rentes de sa femme.* 497
V. *Si l'estimation du propre de la femme rend le mari maître d'en disposer.* 498
VI. *Que le mari n'est pas maître des actions immobiliaires de sa femme, & ne peut remettre des droits immobilies à elle appartenans, ni transiger seul sur iceux.* 499
VII. *Que le mari peut recevoir la foi des vassaux de sa femme, & nommer aux bénéfices & offices dépendans du fief de sa femme.* 500

## CHAPITRE III.

*De l'incapacité de la femme de contracter sans l'autorisation de son mari.* 501
SECT. I. *De cette incapacité considérée relativement aux intérêts du mari, & quand la femme l'engage lui-même sans autorisation.* 501
II. *Des limitations à cette incapacité, & quels sont les maris qui sont incapables d'autoriser.* 502
III. *Que le mari, quoique mineur, autorise valablement sa femme majeure.* 502
IV. *De l'autorisation en Justice au refus de celle du mari.* 503
V. *Que l'autorisation de la femme telle qu'elle soit, n'empêche pas la restitution en entier en sa faveur.* 503
VI. *De la forme de l'autorisation du mari.* 504
DIST. I. *Qu'il faut qu'elle soit expresse, mais que dans les instances la seule presence du mari suffit.* 504
II. *Que l'autorisation après coup est insuffisante, mais que l'antécédente est valable.* 504
III. *Comment la femme doit agir, lorsqu'elle agit en vertu d'une procuration de son mari.* 505
SECT. VIII. *De la nullité résultante du défaut d'autorisation.* 505

## CHAPITRE IV.

*Des cas esquels la femme en puissance de mari, s'engage valablement sans autorisation.* 506
SECT. I. *Que le don mutuel est valable sans autorisation, & tout autre acte, lorsque le mariage est inconnu.* 506
II. *De la femme marchande publique.* 506
III. *Que la femme sans autorisation, s'oblige valablement pour retirer son mari de prison, & pour l'établissement de ses enfans, lorsque son mari est absent.* 507
IV. *De la femme séparée de biens.* 508
V. *Des limitations au pouvoir de la femme séparée de biens.* 508
VI. *Si l'exclusion de communauté rend la femme capable de contracter sans autorisation.* 509
VII. *Que l'autorisation générale n'est bonne que lorsqu'il y a séparation contractuelle, & de l'effet de cette autorisation.* 509
VIII. *Quand l'emploi de l'emprunt fait par la femme sans autorisation, rend son engagement valable.* 510
IX. *Que lorsque la femme a un bien paraphernal, elle s'engage valablement sans autorisation jusqu'à concurrence d'icelui.* 511
X. *Que la femme peut tester sans autorisation, & qu'elle s'oblige en délinquant.* 511

## CHAPITRE V.

*Des priviléges de la femme relatifs à la communauté.* 511
SECT. I. *Du motif & de la base de ces priviléges.* 511
II. *De la faculté accordée à la femme & à ses héritiers, de renoncer à la communauté.* 512
DIST. I. *De quelles dettes elle s'affranchit par la renonciation, & de l'inventaire qu'elle doit faire.* 512
II. *Que la clause par laquelle on stipuleroit que la femme ou ses héritiers ne pourroient renoncer à la communauté, seroit nulle.* 513
III. *Quand la veuve peut renoncer, & qu'elle ne le peut lorsqu'elle a fait acte de commune.* 513
IV. *Que la veuve d'un homme assassiné, ne fait pas acte de commune, en profitant des dommages & intérêts.* 514
SECT. III. *Du privilége de la femme & de ses héritiers, de n'être tenus des dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de l'émolument.* 514
DIST. I. *De l'effet de ce privilége & que la femme n'y peut déroger.* 514
II. *De ce que la veuve & ses héritiers doivent faire pour jouir de ce privilége.* 515
III. *Que ce privilége n'est pas si étendu que celui de l'héritier bénéficiaire, & que la femme nonobstant icelui perd sa mise & son préciput, mais non son propre fictif.* 515



Source : BIU Cujas

IV. *Que la veuve rendant compte aux créanciers, eſt obligée de ſe charger en recette de la moitié des indemnités & des dots par elle fournies à ſes enfans.* 516
V. *Que relativement aux héritiers du mari, la veuve lorſqu'elle eſt commune, ne leur doit point indemnité, pour les dots fournies par elle & ſon mari à leurs enfans.* 517
VI. *Des déductions qu'on doit accorder à la veuve rendant compte aux créanciers de ſon amendement de la communauté.* 517
VII. *Que lorſque par ce compte les créanciers ne ſont pas remplis de la moitié de leurs créances, le ſurplus de leur action ſubſiſte contre les héritiers du mari.* 518

CHAPITRE VI.

*Que par le recelé la femme eſt privée de ces deux priviléges.* 518

SECTION UNIQUE. *Que les recelés emportent les peines, & ſi la minorité les excuſe.* 518

CHAPITRE VII.

*De l'inventaire qui doit être fait après la diſſolution de la communauté.* 519

SECT. I. *Du délai accordé à la veuve pour le faire faire, & pour prendre qualité, & ſi la nullité de l'inventaire rend la veuve commune.* 519
II. *Si le mari étant ſurvivant eſt obligé de faire faire inventaire, & des recelés de ſa part.* 520

V. PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

*De la diſſolution de la communauté.* 521

CHAPITRE PREMIER.

*De ſa diſſolution par mort naturelle, & de celle par la mort civile du mari.* 521

CHAPITRE II.

*De la mort civile de la femme, & ſi la mort civile du mari fait ouverture aux gains nuptiaux au profit de la femme.* 522

CHAPITRE III.

*De la diſſolution par la ſéparation.* 523

SECT. I. *De la ſéparation de biens.* 523
DIST. I. *Quand il y a lieu à cette ſéparation, & ſi la femme en la demandant peut accepter la communauté.* 523
II. *De la forme de cette ſéparation & de ſon peu de faveur.* 524
III. *Si après la ſéparation de biens, les conjoints peuvent ſe remettre en communauté.* 524
IV. *Que par la ſéparation, la femme n'a pas les gains nuptiaux, mais bien la faculté de reprendre, & que cette ſéparation ne donne aucune atteinte aux clauſes du contrat.* 525
V. *Que par cette ſéparation, la femme n'eſt pas entiérement miſe hors la puiſſance de ſon mari, & que le mari eſt toujours garant de ſes propres aliénés.* 525
SECT. II. *De la ſéparation d'habitation.* 526
DIST. I. *Quand il y a lieu à cette ſéparation.* 526
II. *Que dans le cas de la ſéparation d'abitation, la femme a droit d'accepter la communauté.* 526
III. *Que la ſéparation d'habitation, comme la ſimple ſéparation de biens, ne fait pas ouverture aux gains de ſurvie; mais bien à la faculté de reprendre, & que dans ce cas le mari n'eſt garant de remplois que lorſqu'il a ſigné les quittances.* 527

CHAPITRE IV.

*De la diſſolution de communauté par la nullité de mariage.* 527

VI. PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

*De ſon partage.* 528

CHAPITRE PREMIER.

*De ce partage conſidéré dans le point de vûe général.* 528

CHAPITRE II.

*Des prélévemens à faire ſur la communauté, lorſqu'elle eſt acceptée par la femme ou ſes héritiers.* 529

SECT. I. *De la repriſe reſpective des deniers ſtipulés propres.* 529
DIST. I. *Comment cette repriſe ſe fait lorſqu'il n'y a pas de deniers pour la remplir.* 529
II. *Comment cette repriſe ſe fait lorſqu'il y a dans la communauté des deniers ſuffiſans pour la remplir, & que la communauté eſt acceptée.* 530
III. *Quand la repriſe du propre fictif ceſſe.* 531
SECT. II. *De l'effet de la clauſe par laquelle il eſt accordé au mari une certaine ſomme pour les frais de nôces.* 532
III. *Des remplois des propres aliénés lorſque la communauté eſt acceptée par la femme ou ſes héritiers.* 532
DIST. I. *Quel acte fait naître l'action de remploi.* 532
II. *Si la coupe d'un bois de haute-futaye, ſi l'ouverture d'une carriere donnent lieu à l'action de remploi, & que la ſimple négligence du mari la fait naître.* 533
III. *Des viages qui donnent lieu au remploi.* 534
IV. *De l'action de remploi appartenant à la femme pour l'office qu'elle a apporté en dot; comment le remploi s'exerce & de l'hypothéque d'icelui.* 534
SECT. IV. *Quand l'action de remploi ceſſe.* 535
DIST. I. *Que la ſtipulation qu'il n'y auroit pas de remploi ſeroit nulle, & que la ſéparation ne la fait pas ceſſer, mais qu'elle ceſſe dans le cas de l'échange.* 535
II. *Que cette action ceſſe par le remploi.* 536
III. *Qu'elle n'a lieu pour converſion de rente ni pour ſoulte.* 537
SECT. V. *De la nature de l'action de remploi & des intérêts qu'elle produit.* 537

Source : BIU Cujas

VI. *Quand l'hypothéque de l'action de remploi, prime ou ne prime pas le douaire.* 538

CHAPITRE III.

*Des indemnités lorſque la communauté eſt acceptée.* 539

SECT. I. *Des actes qui y donnent lieu.* 539
II. *Par qui les indemnités ſont dûes & comment elles s'exercent lorſque la communauté eſt acceptée.* 540
III. *Comment ſe paye l'indemnité dûe pour l'acquittement d'une rente dont l'un des conjoints étoit chargé lors du mariage, ou dont il eſt devenu débiteur en qualité d'héritier de celui qui l'étoit.* 541

CHAPITRE IV.

*Des récompenſes dûes à la communauté acceptée.* 541

SECT. I. *Des bâtimens faits pendant la communauté ſur l'un des propres des conjoints.* 541
II. *De la récompenſe pour payement de ſoulte ou adjudication par licitation.* 542
III. *Comment les récompenſes s'acquittent lorſque la communauté eſt acceptée, & des opérations à faire pour cela.* 543
IV. *Que les réparations d'entretien, les impenſes voluptuaires, & les accroiſſemens de terrein ne donnent lieu à la récompenſe, qu'ils ſont conquêts, mais que l'exercice du retrait & que le payement d'une taxe y donnent lieu.* 543

CHAPITRE V.

*Comment la veuve eſt remplie des avantages portés par ſon contrat de mariage, lorſqu'elle accepte la communauté.* 544

SECT. I. *Du préciput conventionnel en deniers, & de celui en meubles.* 544
II. *Du préciput à l'égard du mari ſurvivant.* 545
III. *Du deuil, & comment la veuve acceptant la communauté en eſt payée.* 546
IV. *Comment la veuve acceptant la communauté ſe remplit de la donation à elle faite par ſon mari, & du douaire une fois payé.* 546

CHAPITRE I.

*De la diviſion du bénéfice de la communauté.* 547

SECT. I. *Du compte de communauté, & du partage des conquêts.* 547
II. *Du droit du mari de retenir l'Office conquêt de communauté, & de l'Office propre au mari, ſupprimé & rétabli pendant la communauté, conſidéré relativement au partage.* 549
III. *Des Offices de la Maiſon du Roi, acquis pendant la communauté, & conſidérés relativement au partage d'icelle.* 549
IV. *De la charge & contribution aux dettes de la communauté.* 550
V. *Comment la communauté ſe partage lorſque la femme eſt réduite à une certaine portion ou à une certaine ſomme.* 550
VI. *Des effets du partage de communauté.* 551

DIST. I. *De la propriété & de la garantie qu'il produit.* 551
II. *De la ceſſion faite par le ſurvivant ou l'héritier du prédécédé à un étranger, de ſon droit dans un partage à faire de communauté.* 551

CHAPITRE VII.

*Des propres réels conſidérés dans le cas de l'acceptation de la communauté, & relativement au partage.* 552

CHAPITRE VIII.

*Des fruits & revenus des propres conſidérés relativement au partage de communauté.* 552

SECT. I. *Des fruits naturels & des fruits civils.* 552
II. *Du partage des fruits civils & de la rente dûe par l'un des conjoints à l'autre, par rapport aux arrérages.* 553

VII. PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

*Des droits des conjoints lorſqu'il y a renonciation à la communauté.* 554

CHAPITRE PREMIER.

*De la liquidation reſpective des droits qu'ils ont en ce cas.* 554

SECT. I. *Qu'en ce cas la maſſe de la communauté reſte au mari.* 554
II. *De l'effet de la clauſe qui accorde au mari une certaine ſomme pour frais de nôces dans le cas de la renonciation à la communauté.* 555
III. *Des indemnités & des récompenſes dûes par la femme renonçante à la communauté.* 555

DIST. I. *De l'indemnité pour raiſon de l'acquittement de ſes dettes.* 555
II. *Des récompenſes que la femme renonçante doit en entier à la communauté, pour groſſes réparations & augmentations faites à ſon propre.* 556
III. *De la récompenſe dûe par la femme renonçante, pour dot fournie aux enfans & pour adjudication qui lui accroiſſent.* 557
IV. *Quel eſt l'héritier de la femme renonçante qui doit payer les récompenſes & indemnités.* 558

CHAPITRE II.

*Des repriſes de la femme lorſqu'elle ou ſes héritiers ont renoncé à la communauté.* 559

SECT. I. *De la repriſe de la miſe en communauté.* 559

DIST. I. *Quand la veuve a droit de la reprendre, que cette faculté eſt de rigueur & ne ſe ſupplée pas.* 559
II. *Que la faculté de reprendre ne s'étend pas d'un cas à un autre, & qu'il faut étroitement ſuivre la clauſe, que néanmoins elle*

Source : BIU Cujas

*s'ouvre par la séparation & par la mort civile.* 560
III. *Que cette faculté ne s'étend pas d'une personne à une autre.* 561
IV. *Comment on interprète les termes équivoques dans lesquels la clause de reprise est souvent conçue.* 562
V. *Des cas esquels la faculté de reprendre est transmise par ceux qui auroient droit de l'exercer à leurs héritiers.* 562
VI. *Que lorsque les héritiers de la femme sont saisis personnellement du droit de reprendre en renonçant à la communauté, chacun d'eux peut prendre le parti qu'il juge à propos.* 563
VII. *Que la faculté de reprendre & l'action qui en résulte sont mobiliaires, la reprise de l'immeuble ameubli exceptée.* 564
VIII. *Que le don mutuel fait entre les conjoints ne fait pas obstacle à l'exercice de la faculté de reprise, & que malgré la rigueur, l'existence d'enfant d'un premier lit la fait suppléer.* 565
SECT. II. *De la reprise du propre fictif de la femme dans le cas de la renonciation de sa part à la communauté, & de celle de ses héritiers.* 566
III. *De la reprise des propres réels de la part de la femme renonçante à la communauté, ou de ses héritiers.* 567
IV. *De son action pour les réparations à faire sur ses propres, & de celle de remploi du propre aliéné.* 567
V. *Comment la veuve est payée des avantages à elle faits en cas de renonciation à la communauté.* 568
DIST. I. *Comment en ce cas elle est payée de son douaire & de son préciput.* 568
II. *Comment la veuve renonçante se remplit de la donation à elle faite, de son deuil, & de la Sentence qu'elle doit obtenir.* 569
SECT. VI. *De la garantie dûe à la femme renonçante pour les dettes ausquelles son mari l'a engagé.* 569
VII. *Que la séparation de biens fait ouverture à cette garantie, & que l'hypothéque d'icelle, remonte au contrat de mariage.* 571
VIII. *Que la veuve qui a renoncé à la communauté, & qui paye des dettes de la succession de son mari, n'a pas cette rétrogradation d'hypothéque.* 573
IX. *De l'ordre des reprises & conventions matrimoniales de la veuve.* 573
DIST. I. *De la dot, & qu'elle marche avant le douaire & toute autre reprise.* 573
II. *Du remploi des propres de la femme, aliénés volontairement, & du douaire, considéré relativement à l'hypothéque du remploi.* 575
III. *Jusqu'à quelle concurrence les créanciers qui ont la femme pour obligée, priment le douaire.* 575
IV. *Que cet ordre des reprises a lieu dans le cas que la communauté est acceptée.* 576
SECT. X. *De la faveur des reprises & conventions matrimoniales, & du droit de la femme sur les biens substitués au profit des enfans.* 576

## TITRE XI.

*De l'ordre des créanciers qui ont la femme pour obligée, tant sur les biens de la femme que sur ceux du mari.* 577

## TITRE XII.

*De la continuation de communauté.* 579

### CHAPITRE PREMIER.

*Quand & au profit de qui elle a lieu.* 579
SECT. I. *De son motif & de ce qui la produit, & au profit de qui elle a lieu.* 579
II. *Si la survenance de la majorité, si la renonciation des mineurs font obstacle à la continuation.* 580
III. *Si la mort ou le mariage de quelqu'un des enfans y fait obstacle.* 581
IV. *Si la renonciation de la veuve à la communauté, si la donation faite au profit du survivant, si l'acceptation par lui faite de la garde, empêchent la continuation.* 581
V. *Si l'enfant qui a renoncé par contrat de mariage, & si celui qui s'est soumis à ne demander aucun compte peuvent prétendre continuation.* 582
VI. *Qu'il n'y a jamais lieu à la continuation lorsqu'il n'y a pas eu de communauté, & que la continuation n'a lieu en faveur des collatéraux.* 582

### CHAPITRE II.

*De l'effet de la continuation, & de la confusion qu'elle opére dans la personne du survivant, & de sa part lorsqu'il est réduit à une portion dans la masse de la communauté.* 583

### CHAPITRE III.

*De ce que le survivant doit faire pour empêcher la continuation.* 585
SECT. I. *Quel est l'acte qui peut opérer dissolution, & des formalités de cet acte.* 585
II. *Du tems dans lequel l'inventaire doit être fait, & quand il a effet rétroactif.* 585

### CHAPITRE IV.

*Des Biens qui tombent dans la continuation de communauté.* 587
SECT. I. *Du mobilier qui y tombe, mais que les propres fictifs n'y tombent pas.* 587
II. *Que les propres réels n'y tombent pas, ni les conquêts de communauté.* 587
III. *Des fruits & revenus qui tombent dans la continuation, & de ceux qui n'y tombent pas.* 588
IV. *Des acquisitions faites par le survivant, qui tombent dans la continuation.* 589
V. *Des acquisitions faites par les enfans, & qu'elles ne tombent pas dans la continuation.* 590

CHAPITRE

## CHAPITRE V.

*Des dettes & charges de la continuation de communauté.* 591

SECT. I. *Des dettes qui y tombent.* 591
II. *Quels arrérages de rentes tombent sur la continuation, & des nourritures & entretiens des enfans.* 591
III. *De la raison que les enfans doivent se faire au sujet de ces nourritures & entretiens.* 592

## CHAPITRE VI.

*De l'administration des biens de la communauté continuée, & du pouvoir du survivant sur les biens qui la composent.* 593

## CHAPITRE VII.

*Comment la communauté continuée entre le survivant & ses enfans se dissout.* 594

SECT. I. *De la dissolution par l'inventaire.* 594
II. *S'il y a dissolution par la mort des enfans, ou celle du conjoint survivant, & si le contrat du second mariage peut opérer dissolution.* 594

## CHAPITRE VIII.

*Pour quelle part la communauté continue lorsque le survivant des conjoints se remarie.* 596

SECT. I. *De la diminution de la part des enfans par le convol du survivant.* 596
II. *Des biens qui tombent dans la communauté qui continue avec un beau pere ou une belle-mere, & des dettes qui sont à la charge de cette continuation.* 596
III. *De l'effet des clauses du contrat du second mariage contre les enfans.* 598
DIST. I. *De l'effet de la donation faite par le nouveau conjoint au profit de l'autre, étant en continuation avec ses enfans; de celui de la séparation de dettes, & de celui de l'exclusion de communauté.* 598
II. *De l'effet de la stipulation de propre par rapport aux enfans.* 598
SUBD. I. *De celle stipulée en faveur du nouveau conjoint.* 598
II. *De celle faite en faveur du conjoint qui convole & qui est en continuation.* 599
DIST. III. *De l'effet de la stipulation de reprendre contre les enfans, & de ce qu'elle produit en leur faveur.* 599
IV. *Si les enfans étant en continuation peuvent se plaindre de ce que leur mere en convolant a omis de stipuler la reprise en sa faveur, & du préciput & de l'ameublissement considérés à leur égard.* 600
SECT. IV. *Que le nouveau conjoint est maître de dissoudre la continuation quand il le juge à propos.* 601

## CHAPITRE IX.

*Du droit accordé aux enfans de renoncer à la continuation de communauté ou de l'accepter, & sur quoi se fixe la portion des renonçans.* 602

## CHAPITRE X.

*Que chacun des enfans peut prendre tel parti qu'il juge à propos au sujet de l'acceptation ou de la renonciation, & sur qui se prend la part de celui qui renonce à la continuation.* 602

## CHAPITRE XI.

*Du droit d'accroissement en faveur des enfans.* 603

SECT. I. *Quand ce droit a lieu, & quand il n'a pas lieu.* 603
II. *Que le droit de l'enfant décédé dans la continuation, est transmissible, lorsque cet enfant ne laisse ni freres ni sœurs.* 605
III. *De ce qui résulte de ce droit d'accroissement, & de la privation de la succession mobiliaire des enfans.* 605

## CHAPITRE XII.

*De l'accroissement en faveur d'un beau-pere ou d'une belle-mere.* 606

SECT. I. *Quand cet accroissement a lieu.* 606
II. *Quand l'accroissement n'a pas lieu en faveur du beau-pere ou de la belle-mere.* 607

## CHAPITRE XIII.

*Du partage de la continuation de communauté.* 607

SECT. I. *Du partage de cette communauté avec le survivant des pere & mere.* 607
DIST. I. *A quel jour on fixe la dissolution de la continuation & des opérations préalables au partage.* 607
II. *Comment se divise ce qui reste de la masse de la continuation, & de la raison que les copartageans doivent se faire à cause des indemnités.* 608
III. *Si les biens que les enfans recueillent de la continuation leur sont propres, s'ils sont sujets au droit d'aîneſſe, & si dans la personne du survivant ils sont sujets à l'Edit des secondes nôces.* 609
IV. *Des dettes dont les enfans sont tenus.* 609
V. *Des rapports que les enfans se doivent les uns aux autres par la subdivision de la continuation.* 610
SECT. II. *Du partage de la communauté qui a continué avec un beau-pere ou une belle-mere.* 611
DIST. I. *Des opérations préliminaires à ce partage.* 611
II. *De la division des biens de la communauté continuée avec un beau-pere ou une belle-mere.* 613
III. *Des dettes dont les enfans sont tenus par la part qu'ils ont pris dans la communauté qui a continué avec un beau-pere ou une belle-mere.* 613

# TITRE XIII.

*Du Douaire.* 614



Source : BIU Cujas

## CHAPITRE PREMIER.

*Du motif du douaire ; de ſon ouverture, & ſi le défaut de payement de dot en prive la veuve.* 614

## CHAPITRE II.

*Comment & quand le douaire eſt acquis à la femme.* 615

## CHAPITRE III.

*Si dans le cas de la nullité du mariage il y a douaire en faveur de la femme.* 615

## CHAPITRE IV.

*Si la femme de l'étranger a douaire ſur les biens étant en France.* 616

## CHAPITRE V.

*Des conventions licites ſur le douaire.* 617

SECT. I. *Qu'on peut par convention diminuer le douaire légal, même ſtipuler que la femme n'en aura aucun.* 617

II. *Que la diminution, même le retranchement de tout douaire conſenti par la femme, influe ſur les enfans ; mais qu'on peut ſtipuler, qu'en cas d'enfant, le douaire ſera different.* 618

III. *Du droit accordé à la femme, de choiſir le douaire coutumier, ou un certain douaire conventionnel ; qu'ayant fait ce choix, elle ne peut plus varier, & qu'il influe ſur les enfans.* 619

IV. *De la ſtipulation d'un douaire ſans retour, & de ſon effet à l'égard des enfans & des créanciers.* 619

## CHAPITRE VI.

*Du Douaire coutumier.* 620

SECT. I. *Du douaire coutumier d'une premiere femme.* 620

DIST. I. *Des biens qui y ſont ſujets & de la portion d'iceux qu'il embraſſe.* 620

II. *Des dettes qui diminuent ce douaire.* 621

III. *Si les rentes conſtituées appartenantes au mari, lors de ſon mariage, ſont ſujettes à ce douaire, & de l'indemnité à laquelle leur rembourſement donne lieu.* 622

IV. *Si les Offices ſont ſujets au douaire coutumier.* 623

V. *Si l'immeuble que le mari a ameubli par ſon contrat de mariage, ſi celui qui lui eſt échû par ſucceſſion directe aſcendante, y ſont ſujets.* 623

VI. *Que le mari ne peut par une renonciation frauduleuſe affoiblir le douaire, & s'il peut augmenter par le fait du mari, & depuis la diſſolution du mariage.* 624

VII. *De quel jour la veuve gagne les fruits des immeubles ſujets au douaire coutumier ; des actions qu'elle a pour raiſon d'icelui, & de la qualité qu'elle peut prendre.* 625

VIII. *Des charges auſquelles la veuve qui jouit du douaire coutumier eſt aſſujettie.* 626

SUBD. I. *Des arrérages de rente dont elle eſt tenue.* 626

II. *Des réparations dont la veuve eſt tenue à cauſe du douaire coutumier, & de l'action qui milite pour ce contre elle.* 626

DIST. IX. *De l'action de la veuve contre les enfans douairiers, ou héritiers du mari au ſujet des groſſes réparations.* 627

X. *De la contribution qui eſt à faire entre la veuve & les héritiers au ſujet des groſſes réparations qui ſurviennent à faire.* 628

SECT. II. *Quand la veuve eſt privée de ſon douaire.* 629

DIST. I. *Qu'elle en eſt privée par l'adultère.* 629

II. *Que la mort civile de la veuve ne l'en prive pas indiſtinctement, mais bien l'indignité.* 629

SECT. III. *Du douaire coutumier conſidéré dans la perſonne des enfans.* 630

DIST. I. *Quel eſt le droit des enfans & des héritiers pendant la jouiſſance de la veuve.* 630

II. *Du retour effectif du fonds du douaire en faveur des enfans.* 631

SUBD. I. *Quand & comment les enfans douairiers jouiſſent pleinement du fonds du douaire, & du jour qu'ils gagnent les fruits.* 631

II. *De quelle qualité eſt le fonds du douaire dans la perſonne des enfans, & ſi le pere peut les en priver.* 631

SECT. IV. *Du retour du douaire coutumier au profit des collatéraux du mari ; ſi la veuve peut en hypothéquer le fonds, & du rembourſement des labours & ſemences.* 632

V. *Quelle Coutume régit le douaire coutumier.* 633

VI. *Du douaire coutumier d'une ſeconde femme, & des enfans d'un ſecond mariage.* 634

DIST. I. *De l'étendue de ce douaire, lorſqu'il n'y a pas d'enfans du premier mariage, & de ſon étendue lorſqu'il y en a.* 634

II. *Des conquêts de premiere communauté conſidérés relativement à la douairiere ou ſeconde femme, ayant douaire coutumier.* 635

III. *Que la réduction du ſecond douaire, telle qu'elle eſt expliquée a lieu, encore que par le contrat du premier mariage, il eût été ſtipulé qu'il n'y auroit aucun douaire, ou qu'il ſeroit préfix, & nonobſtant le prédécès des enfans du premier mariage.* 636

IV. *Quand & comment la ſeconde femme jouit du douaire coutumier, & quand les enfans en jouiſſent.* 637

## CHAPITRE VIII.

*Du Douaire préfix & conventionel, tant de la premiere que de la ſeconde femme.* 638

SECT. I. *De ce douaire conſidéré dans la perſonne de la veuve.* 638

DIST. I. *Que la convention le regle & qu'il exclut le coutumier.* 638

II. *Qu'il ſe prend en entier ſur les biens du mari & qu'il eſt de droit ſujet à retour ſi le contraire n'eſt ſtipulé.* 639

III. *Comment le douaire préfix ſe prend, lorſ-*

Source : BIU Cujas

*qu'il y a don mutuel & lorſqu'il n'y a que des conquêts de communauté.* 639
IV. *De quel jour la veuve eſt ſaiſie du douaire préfix & de ce dont elle eſt tenue.* 640
SECT. II. *Du douaire préfix conſidéré dans la perſonne des enfans.* 640
DIST. I. *Que ce douaire eſt celui de la veuve ; que cependant la ſtipulation, ſans retour, ceſſe en leur faveur.* 640
II. *De l'action des enfans douairiers contre celui qui s'eſt rendu caution du douaire préfix, & quand ils commencent à jouir de ce douaire.* 641
III. *De l'action en répétition, des enfans contre la ſucceſſion de leur mere, lorſque le douaire eſt d'une ſomme fixe, & que leur mere l'a reçûe, & de quelle qualité eſt le douaire préfix dans leur perſonne.* 642
SECT. III. *Comment les enfans héritiers de leur pere, contribuent au payement du douaire préfix.* 643
IV. *Comment les collatéraux ſaiſis d'abord comme héritiers ou devenans héritiers par la renonciation des enfans, contribuent au payement du douaire, & ſi la veuve héritiere d'un enfant en confond partie.* 643
V. *A qui le douaire préfix retourne après la mort de la veuve, dans le cas qu'il n'y a pas d'enfans douairiers.* 644

## CHAPITRE IX.

*Du partage de l'un & l'autre douaire entre les enfans.* 644
SECT. I. *Que les enfans n'y prennent part qu'en renonçant ; le prenant ainſi, qu'ils ne payent aucune dette ; & de l'incompatibilité des qualités d'héritier & de douairier.* 644
II. *De la part des enfans douairiers dans le fonds du douaire, lorſqu'il y a d'autres enfans ayant différentes qualités.* 645
III. *Que l'incompatibilité des qualités d'héritier & de douairier, ceſſe par les lettres de bénéfice d'inventaire indiſtinctement à l'égard des créanciers, mais non indiſtinctement par rapport aux autres enfans.* 645
IV. *Des enfans qui font nombre dans le partage & la diviſion du fonds du douaire, & de ceux dont les portions accroiſſent au profit des douairiers.* 646
V. *De la diviſion du douaire entre les enfans d'un même mariage.* 647
DIST. I. *De l'opération de cette diviſion, lorſque les enfans ont des qualités différentes.* 647
II. *Que le douaire ſe partage également & ſans droit d'aîneſſe, & qu'il ſe partage par ſouches.* 648
SECT. VI. *Du partage du douaire lorſqu'il y a des enfans douairiers de deux lits.* 648
DIST. I. *Du partage du double douaire coutumier.* 648
II. *Du partage du double douaire préfix.* 649
SECT. VII. *Si le douaire du premier mariage, ſoit coutumier, ſoit préfix, eſt ſujet à la légitime des enfans du ſecond lit.* 649
VIII. *De la préférence du premier douaire ſur le ſecond, & ſur la dot de la ſeconde femme.* 650

## CHAPITRE X.

*Quand le douaire de la ſeconde femme eſt ſujet à retranchement.* 651
SECT. I. *Que le douaire coutumier n'y eſt jamais ſujet, mais bien le douaire préfix.* 651
II. *Que cette réduction du douaire préfix d'une ſeconde femme n'eſt pas de droit, & n'eſt établie que pour empêcher un avantage prohibé ; ſi la ſeconde femme peut demander la converſion de ſon douaire & ſe venger pour icelui ſur les conquêts de premiere communauté.* 651

## CHAPITRE XI.

*Si dans le cas d'inſuffiſance de biens pour un ſeul & premier douaire, la veuve eſt préférable aux enfans.* 653

## CHAPITRE XII.

*Des rapports auſquels la qualité de douairier aſſujettit.* 655
SECT. I. *Que ces rapports dans la théſe générale, ne ſe font qu'en faveur des héritiers & des créanciers.* 655
II. *Quand le rapport au douaire a lieu en faveur des codouairiers.* 656
III. *Des choſes ſujettes au rapport relativement au douaire.* 657
IV. *Que le douairier eſt obligé de rapporter ce que ſon pere a donné à ſes enfans, ce qui a lieu pour le petit-fils douairier, par rapport à ce qui a été donné à ſon pere.* 657

## CHAPITRE XIII.

*De la faveur du douaire.* 658
SECT. I. *Quand le fonds d'icelui eſt inaliénable de la part du mari.* 658
DIST. I. *Que cela n'a lieu que pour le douaire coutumier.* 658
II. *Que l'action révocatoire n'a lieu en faveur de la veuve, ni des enfans douairiers, ſur les ventes d'offices.* 659
III. *Que cette même action en faveur des douairiers, de faire révoquer les ventes des immeubles réels ſujets au douaire coutumier, n'a lieu lorſque le douaire eſt préfix.* 659
IV. *Que dans le cas du douaire préfix, la veuve ni les enfans douairiers, n'ont pas l'action en déclaration d'hypothéque contre l'acquéreur d'un office hypothéqué au douaire.* 660
SECT. II. *Que les actions qui réſultent de l'un & l'autre douaire ſont impreſcriptibles, tant qu'ils ne ſont pas ouverts.* 661
DIST. I. *De cette impreſcriptibilité par rapport aux biens du mari, & de ceux de la caution du douaire.* 661
II. *Dans quel cas l'acquéreur d'un conquêt de communauté, quoique hypothéqué à un douaire préfix, ne peut être troublé.* 662
III. *Si la preſcription eſt en ſuſpens à l'égard des enfans juſqu'au décès de leur mere, lorſqu'elle eſt covendreſſe.* 662

Source : BIU Cujas

SECT. III. *Que le décret ne purge pas le douaire coutumier non ouvert.* 663
DIST. I. *De l'effet du décret à ſon égard.* 663
II. *Du recours de l'adjudicataire, & quand il ne peut plus être inquiété.* 664
III. *Que le décret purge le douaire coutumier lorſqu'il eſt ouvert.* 665
SECT. IV. *Du décret relativement au douaire préfix.* 665
DIST. I. *Qu'il n'en purge pas l'hypothéque, & du recours de l'adjudicataire.* 665
SUBD. II. *Que le décret purge l'hypothéque du douaire préfix lorſqu'il eſt ouvert.* 666
SECT. V. *Que le douaire ſe prend ſur les biens ſubſtitués.* 667

CHAPITRE XIV.

*Des précautions pour ſe mettre à l'abri de l'éviction à cauſe d'un douaire.* 667

SECT. I. *Du conſentement de la femme à la vente, & de ſon effet.* 667
II. *Du conſentement des enfans à la vente.* 668
III. *Quand l'acquéreur peut retenir ſon prix ou portion d'icelui pour le fonds du douaire.* 668
DIST. I. *Qu'il peut retenir moitié de ſon prix, lorſqu'il s'agit d'un douaire coutumier, mais qu'il ne le peut dans la théſe générale, lorſqu'il s'agit d'un douaire préfix.* 668
II. *Que l'acquéreur peut retenir le fonds du douaire préfix lorſqu'il a acquis en Juſtice l'immeuble hypothéqué à icelui ; mais qu'en aucun cas, l'acquéreur d'un office ne peut faire cette retenue.* 669

TITRE XIV.

*Du droit d'habitation en faveur de la veuve.* 670

CHAPITRE PREMIER.

*De la nature de ce droit, de ſon étendue, & de la maniere dont la veuve en doit jouir.* 670

CHAPITRE II.

*Si la veuve a l'option lorſqu'il y a pluſieurs châteaux, & ſi elle peut choiſir pour ce une maiſon ſiſe à Paris.* 671

CHAPITRE III.

*De l'indemnité dûe à la veuve lorſqu'il n'y a ni château ni maiſon.* 671

CHAPITRE IV.

*Des charges du droit d'habitation, & quand ce droit ceſſe.* 672

TITRE XV.

*Du Préciput légal des Nobles.* 673

CHAPITRE PREMIER.

*Quand & en faveur de qui il a lieu.* 673

CHAPITRE II.

*De ce qu'il embraſſe.* 673

CHAPITRE III.

*De ſes charges & de la confuſion qu'il produit.* 674

CHAPITRE IV.

*Quand ce préciput n'a pas lieu.* 675

TITRE XVI.

*Du droit de la veuve avant la détermination de ſa qualité ſur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, de retenir la vaiſſelle d'argent, en y ſubſtituant deniers comptans à la place.* 676

TITRE XVII.

*Des Succeſſions.* 677

CHAPITRE PRE'LIMINAIRE.

*Du motif de la loi dans l'ordre de ces différentes ſucceſſions.* 677

I. PARTIE DES SUCCESSIONS.

*De leur ouverture & des incapacités de ſuccéder.* 678

CHAPITRE PREMIER.

*De l'ouverture des ſucceſſions.* 678

SECT. I. *De l'ouverture de ſucceſſion par mort naturelle.* 678
II. *De l'ouverture des ſucceſſions par mort civile.* 679
PARAG. I. *De cette ouverture lorſque la condamnation eſt contradictoire.* 679
II. *De quel jour la condamnation par contumace fait ouverture à ſucceſſion.* 679
III. *De cette ouverture par la profeſſion en religion, & ſi le banniſſement y donne lieu.* 680
SECT. III. *De l'ouverture de ſucceſſion par l'abſence.* 680
PARAG. I. *Que lorſqu'il s'agit des intérêts de l'abſent & de ceux qui ont contracté avec lui, il eſt préſumé vivre juſqu'à ce qu'il ait atteint cent ans.* 680
II. *Que cette préſomption de la vie de l'abſent juſqu'à ce qu'il ait atteint* 100. *ans, ceſſe dans le cas d'une bataille ou d'un naufrage.* 681
III. *Que lorſqu'il ne s'agit que de déterminer quels ſont les héritiers de l'abſent, s'il eſt réputé mort du jour de ſon abſence, ou du jour du partage proviſionel.* 682
IV. *Que malgré cette préſomption relative de la mort de l'abſent, c'eſt-à-dire, que malgré l'ouverture que l'abſence fait à ſucceſſion après un certain tems, en faveur de ceux qui ſe trouvent les plus prochains, ſes parens héritiers ne peuvent ſe mettre en poſſeſſion de ſes biens qu'après un certain tems, & quand ils peuvent partager.* 683
V. *Que nonobſtant l'abſence de* 10. *années, l'envoi*

*l'envoi en poſſeſſion, ni le partage proviſionnel, n'ont lieu lorſque l'abſent a donné de ſes nouvelles ou laiſſé procuration.* 684

CHAPITRE II.

*De ce qui réſulte du principe, qu'il faut prendre les ſucceſſions dans l'état qu'elles ſe trouvent.* 684

SECT. I. *Que cet inſtant détermine les héritiers ſaiſis, & les dettes, & que les changemens ſur les propres ne ſont pas à conſidérer.* 684

II. *Que ce principe, qu'il faut prendre les ſucceſſions en l'état qu'elles ſe trouvent, n'a lieu en ſucceſſion de mineur.* 685

CHAPITRE III.

*Des incapables de ſuccéder.* 686

SECT. I. *De l'incapacité naturelle.* 686

PARAG. I. *Du mort né; du monſtre, & de celui qui n'eſt pas conçû lors de l'ouverture de la ſucceſſion.* 686

II. *De l'enfant qui naît avant les ſept mois, & de celui qui eſt ou qui n'eſt pas viable.* 687

SECT. II. *De l'incapacité du bâtard; qu'il ſuccéde à ſes enfans légitimes, & que ces enfans lui ſuccédent, & de la capacité du légitimé par mariage ſubſéquent.* 687

III. *De l'incapacité des Religieux.* 688

IV. *Des condamnations qui emportent incapacité de ſuccéder.* 689

V. *Des condamnations qui n'emportent pas incapacité de ſuccéder, & des enfans des condamnés.* 690

VI. *De l'incapacité de l'Etranger à ſuccéder.* 691

VII. *De l'incapacité du François à ſuccéder lorſqu'il eſt établi en Pays étranger.* 692

VIII. *De l'incapacité de ſuccéder, réſultante de l'indignité.* 692

IX. *De la privation de la portion héréditaire par l'exhérédation.* 693

PARAG. I. *De l'effet de l'exhérédation contre l'exhérédé, & des cauſes qui la rendent valable.* 693

II. *De l'effet de l'exhérédation contre les enfans de l'exhérédé valablement.* 694

SECT. X. *De l'incapacité de l'abſent lorſqu'il y a dix ans qu'on n'a eu de ſes nouvelles.* 694

II. PARTIE DES SUCCESSIONS.

*Des ſucceſſions des pere & mere & autres aſcendans, au profit des deſcendans.* 695

CHAPITRE PREMIER.

*De ceux qui ſont appellés à cette ſucceſſion.* 695

CHAPITRE II.

*Comment les enfans & deſcendans ſuccédent.* 696

SECT. I. *De la repréſentation.* 696

DIST. I. *Qu'elle a lieu à l'infini, & qu'il n'eſt pas néceſſaire d'être héritier de celui qu'on repréſente, mais que le degré étant rempli, elle ne peut avoir lieu.* 696

II. *Que néanmoins les repréſentans un renonçant, étant en parité de degré en directe, concourent, & que la mort civile rend le degré vacant.* 697

SECT. II. *De quelle portion ſont ſaiſis ceux qui viennent par repréſentation à une ſucceſſion directe.* 698

PARAG. I. *Quand il y a concours d'enfans en degré inégal, quelles ſont les portions entr'eux.* 698

II. *S'il y a repréſentation quand il n'y a que des petits-enfans en degré égal.* 698

CHAPITRE III.

*Comment les biens ſe partagent entre les enfans.* 699

SECT. I. *Du partage entr'eux de tous les biens dans la théſe générale, & abſtraction faite des fiefs.* 699

II. *Des droits de l'aîné ſur les fiefs.* 699

DIST. I. *Du motif du droit d'aîneſſe, & que ce droit eſt de droit public.* 699

II. *Si un pere peut diſpoſer de ſon fief, au préjudice du droit d'aîneſſe, & ſi ce droit a lieu entre roturiers.* 700

SECT. III. *A qui appartient le droit d'aîneſſe.* 701

IV. *Que les filles n'ont aucun droit d'aîneſſe; que néanmoins les petites-filles repréſentantes l'aîné, l'ont, la repréſentation y ayant lieu.* 702

V. *De l'effet de la repréſentation dans la ſubdiviſion relativement au droit d'aîneſſe & aux puînés.* 703

VI. *Quand le droit d'aîneſſe paſſe à un puîné, & quand il ceſſe.* 703

VII. *Du préciput de l'aîné.* 704

PARAG. I. *En quoi conſiſte ce droit.* 704

II. *Quand il a droit de prendre pluſieurs Châteaux, & dans quel cas il n'en a qu'un, tant pour la ſucceſſion du pere que celle de la mere.* 704

III. *Que l'aîné prend le Château en l'état qu'il le trouve; des dépendances de ce droit, & de ſon indemnité lorſqu'il n'y a pas de château bâti.* 705

IV. *Que ce préciput embraſſe le droit de patronage, four & preſſoir conſtruits dans les préclôtures, lorſqu'ils ne ſont pas bannaux, & non le moulin ni les profits de fief.* 705

V. *Que l'aîné pour s'intituler Seigneur de la Terre, & même la retenir lorſqu'elle eſt tirée, en récompenſant.* 706

SECT. VIII. *De la portion avantageuſe de l'aîné dans les fiefs; de ce qui la détermine, & de ſes autres droits.* 707

IX. *Si le droit d'aîneſſe eſt préférable à la légitime des puînés, & y peut donner atteinte, & s'il eſt préférable au douaire.* 708

X. *Des droits de l'aîné lorſqu'il eſt réduit à ſa légitime.* 709

DIST. I. *De ſon action révocatoire de la donation de fief faite par ſon pere à ſon puîné, & de ſon indemnité s'il n'exerce pas cette action.* 709



Source : BIU Cujas

II. *De la quotité de la légitime de l'aîné, relativement à ſes freres & ſœurs & à ſes enfans qui lui ſont ſubſtitués, lorſqu'il n'eſt pas enfant unique.* 710
III. *De la quotité de la légitime de l'aîné, relativement à des donataires étrangers, & à un légataire univerſel étranger.* 711
IV. *De la légitime du fils unique ſur les fiefs, lorſqu'il eſt grevé de ſubſtitution envers ſes enfans.* 711
V. *De l'ordre que l'aîné doit obſerver dans la pétition de ſa légitime, lorſqu'il la demande contre des donataires.* 712
SECT. II. *De la légitime des puînés dans le cas que l'aîné eſt donataire univerſel.* 713

## CHAPITRE IV.

*De l'égalité requiſe entre enfans héritiers de leur pere.* 715
SECT. I. *Quand l'incompatibilité des qualités de légataire, de donataire & d'héritier, a lieu entr'eux.* 715
II. *Quand cette incompatibilité n'a pas lieu entre les héritiers du ſang, & même entre héritiers civils.* 717

## CHAPITRE V.

*Des avantages que les pere & mere, & autres aſcendans peuvent faire à leurs enfans.* 719
SECT. I. *Que l'enfant n'en peut profiter qu'en renonçant.* 719
II. *Que l'enfant peut être légataire de ſa portion héréditaire & d'un prélegs, & quand le ſeul prélegs eſt valable.* 720

## CHAPITRE VI.

*Des rapports que les enfans avantagés ſont obligés de faire à la ſucceſſion de l'aſcendant, lorſqu'elle eſt par eux acceptée.* 721
SECT. I. *De ceux qui obligent les enfans à faire le rapport.* 721
II. *De ceux qui ſont obligés au rapport.* 721
DIST. I. *Du rapport de l'enfant avantagé ou débiteur, & de ſon droit d'accepter la ſucceſſion.* 721
II. *Quand la femme doit rapporter ce qui lui a été donné par ſon pere pendant ſon mariage.* 722
PARAG. I. *De ce qui a été ainſi donné à elle & à ſon mari.* 722
II. *Que la fille n'eſt obligée à rapporter que la moitié, lorſque par la donation faite par ſon pere à elle & à ſon mari, ce dernier eſt expreſſément gratifié, & qu'elle n'a pas d'enfant.* 723
DIST. III. *Si la fille eſt obligée de rapporter ce que ſon pere a donné à ſon mari ſeul.* 723
PARAG. I. *Si le rapport d'une telle donation a lieu lorſqu'elle eſt en mobilier, & que la communauté eſt ſubſiſtante ou qu'elle eſt acceptée.* 723
II. *Que la fille eſt indiſtinctement obligée de rapporter l'immeuble donné par ſon pere à ſon mari ſeul.* 724
DIST. IV. *Si la fille eſt obligée de rapporter ce que ſon pere a prêté à ſon mari.* 724
SECT. III. *De ceux qui ſont obligés de rapporter ce qui a été donné à un autre.* 725
PARAG. I. *Du rapport que doit le fils aîné pour la fille qui a renoncé en ſa faveur.* 725
II. *Du rapport du ſurvivant des pere & mere pour l'enfant de la portion duquel il a droit de jouir par le contrat de mariage du dernier.* 725
III. *Que les petits-enfans, ſuccédans à leur ayeul, doivent rapporter ce que leur ayeul a donné à leur pere, & juſqu'à quelle concurrence ils doivent ce rapport.* 726
IV. *Que les petits-enfans ſuccédans à leur ayeul, ſont tenus de rapporter ce qui a été donné à ceux de leur branche.* 726
V. *Que le fils doit rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, ce que ſon pere a donné à ſes enfans, & même ce que ſon pere leur a prêté.* 727
SECT. IV. *Que les enfans ſont tenus de rapporter ce qui leur a été prêté par leur pere.* 728
V. *De ceux qui ſont obligés de rapporter ce qui a été précédemment rapporté pour eux.* 728
VI. *Des intérêts des rapports.* 729

## CHAPITRE VII.

*Des choſes ſujettes au rapport.* 729
SECT. I. *Du rapport de ce que le pere a acheté pour ſon fils.* 729
II. *Que les frais de Doctorat, ceux de réception à Maîtriſe, ſont rapportables, & non ceux des Etudes.* 730

## CHAPITRE VIII.

*Comment ſe font les rapports.* 730
SECT. I. *Comment les ſommes de deniers ſe rapportent.* 730
II. *Comment les immeubles ſe rapportent.* 731
DIST. I. *Quand en nature, & des fruits qui y ſont pendans.* 731
II. *Que le rapport en nature, ceſſe par l'aliénation & non par l'amelioration, & de ce qu'elle produit.* 731
III. *Comment les enfans rapportent les Offices, à eux donnés, ou vendus à eux, par leur pere.* 732
PARAG. I. *Que l'Office ne ſe rapporte pas en nature, & du rapport du prix de celui acheté par le pere, pour le fils.* 732
II. *Quel eſt le prix rapportable, lorſque l'Office a paſſé de la perſonne du pere, par la voie de la réſignation.* 732
III. *Si le rapport a lieu pour les Offices de la Maiſon du Roi, qui paſſent du pere au fils.* 733
SECT. III. *Comment les effets mobiliers ſe rapportent.* 733
IV. *Comment ſe fait le rapport d'un immeuble appartenant à l'un des pere & mere, & par eux donné conjointement à l'un de leurs enfans.* 734
V. *Des effets du rapport en nature.* 734
VI. *Que l'héritier doit rapporter l'héritage en*

Source : BIU Cujas

*état de réparation d entretien, mais eſt affranchi du rapport par ſa perte.* 735

## CHAPITRE IX.

*Des choſes qui ne ſont pas ſujettes à rapport, & s'il a lieu pour les rentes viageres.* 735

## CHAPITRE X.

*Des bornes que la Loi met aux avantages que les pere & mere peuvent faire à leurs enfans, & de la légitime ou portion dans leur ſucceſſion qu'ils doivent leur réſerver.* 737

SECT. I. *Du motif de la légitime & à qui ce droit appartient.* 737
II. *De la quotité de la légitime.* 738
III. *De la liquidation de la légitime.* 739
PARAG. I. *Des biens qui y ſont ſujets, & comment on opere pour la liquider.* 739
II. *Quels enfans ſont nombre dans cette liquidation.* 740
III. *De l'imputation ſur la légitime.* 740
IV. *De ce qui n'eſt pas imputable ſur la légitime.* 741
SECT. IV. *Comment la légitime doit être fournie, & de l eſtimation des biens.* 742
V. *Que la légitime produit intérêts & qu'elle doit être fournie libre, & qu'on n'y admet pas de compenſation.* 742
VI. *Que dans le cas de diſſipation la ſubſtitution intégrale ſubſiſte contre le grevé, mais non contre ſes créanciers.* 743
VII. *Quelle qualité eſt néceſſaire pour demander la légitime.* 744
PARAG. I. *Que dans la théſe générale il faut être héritier, que néanmoins elle eſt dûe au légataire.* 744
II. *Que le légitimaire prenant part dans les donations n'eſt tenu que des dettes antérieures à icelles.* 744
SECT. VIII. *De ceux contre leſquels les légitimaires exercent leur action en pétition de légitime, ou de parfourniſſement d icelle.* 745
DIST. I. *Qu'ils doivent d abord ſe pourvoir ſur les biens non legués & étant de la ſucceſſion, & que les legs y contribuent avant les donations.* 745
II. *Quand les légitimaires peuvent ſe pourvoir contre les donataires, & de l'ordre qu'ils y doivent garder.* 745
III. *Des cas eſquels cet ordre n'a pas lieu.* 746
SECT. IX. *De la durée de l'action en répétition de légitime, ou du parfourniſſement d icelle, & de la garantie.* 747
X. *Des effets de la garantie entre les légitimaires & les donataires.* 747
XI. *Des enfans qui ſont privés du droit de légitime.* 748
XII. *Des légitimes de faveur, fondées ſur le droit du ſang & ſur la convention.* 749
DIST. I. *De l eſpéce de légitime des enfans de l exhérédé, pour s'être marié ſans le conſentement de ſon pere, & de celle du Religieux qui eſt ſans ſubſiſtance.* 749
II. *De la légitime du ſecond conjoint qui a une donation de portion d'enfant.* 750

## CHAPITRE XI.

*Des partages des ſucceſſions de pere & mere entre enfans héritiers.* 751

SECT. I. *Des opérations à faire dans ce partage.* 751
DIST. I. *De l'excluſion des enfans avantagés, & qui ſe tiennent à leur don; de l eſtimation préalable entre héritiers, & de la maſſe de ce partage.* 751
II. *De la diviſion des biens & compoſition des lots; de l effet du partage, de l'intervention des créanciers de l'héritier, & de la ſubdiviſion entre petits-enfans.* 752
III. *De l'égalité qu'il doit y avoir dans le partage; du jet, & de la garantie des lots.* 752
SECT. II. *De la reſtitution en entier contre un partage.* 753
PARAG. I. *De celle en faveur du mineur.* 753
II. *De la reſtitution du majeur contre un partage.* 754
SECT. III. *De l'effet du partage relativement à des tiers, & de la préférence des copartageans contre un ceſſionnaire.* 755

## CHAPITRE XII.

*Des dettes des ſucceſſions des Aſcendans.* 756

SECT. I. *Que les enfans héritiers purs & ſimples en ſont tenus indiſtinctement, & comment ils y contribuent entr eux* 756
II. *De la contribution lorſqu'il y a un légataire univerſel & des héritiers, & ſi la contribution tombe ſur les charges réelles.* 757
III. *Que l'aîné ayant préciput & avantage n'y contribue pas plus que les autres, & du prix du fief dû.* 757
IV *Que la remiſe faite par un créancier à l'un des enfans profite à tous.* 758
V. *Des actions des créanciers contre les enfans héritiers purs & ſimples.* 758
PARAG. I. *De la diviſion de leur action.* 758
II. *De l'exécution du titre paſſé par le défunt, & ſi le par corps auquel le défunt étoit ſoumis a lieu contre ſes héritiers, & de l effet de l'hypothéque.* 758
SECT. VI. *Du privilége des créanciers ſur les biens de la ſucceſſion, & du recours de l'héritier qui a payé plus que ſa portion.* 759
VII. *De l'effet des lettres de bénéfice d'inventaire dans les ſucceſſions des pere & mere.* 761
DIST. I. *De l effet de ces lettres contre les créanciers, de n'être tenu au de-là de l'émolument.* 761
II. *Quand les enfans peuvent obtenir ces lettres, & de la condition d'icelles.* 761
III. *Que l'héritier bénéficiaire peut être pourſuivi ſur ſes propres biens, tant qu'il n'a pas rendu compte de ceux de la ſucceſſion, & de ce que ce compte doit contenir.* 762
IV. *De la dépenſe que ce compte peut contenir, & de la ſubrogation légale de l'héritier bénéficiaire aux droits des créanciers qu'il a acquitté.* 762
V. *Qu'apres le compte rendu & le reliqua*

Source : BIU Cujas

*payé, l'héritier bénéficiaire ne laisse pas d'être héritier.* 763
VI. *De l'autre effet de ces lettres, d'éviter absolument la confusion & le rapport, relativement aux créanciers seulement, mais qu'elles ne militent pas contre le Roi.* 764
VII. *De l'effet de ces lettres en directe, à l'égard des autres cohéritiers; & si elles affranchissent du rapport.* 465
VIII. *Si en directe, l'enfant héritier pur & simple, exclut l'enfant héritier par bénéfice d'inventaire.* 765

CHAPITRE XIII.

*Des renonciations des enfans aux successions de leurs pere & mere & autres ascendans.* 766

SECT. I. *De la renonciation à une succession échûe.* 766
PARAG. I. *De l'effet de cette renonciation, & de la faculté de renoncer à toute succession.* 766
II. *Quand l'enfant peut renoncer, & de l'acte d'héritier.* 766
III. *De l'appréhension des biens après la renonciation, & qu'elle ne fait obstacle à icelle.* 767
IV. *Du délai dans lequel on peut renoncer; que ce délai n'est pas fatal, & de la forme de la renonciation.* 767
V. *Des renonciations faites en fraude des créanciers, & de leur nullité.* 768
VI. *Du retour des enfans renonçans à la succession, & quand ce retour a lieu.* 768
VII. *Des biens dans lesquels les enfans prennent part, nonobstant leur renonciation.* 769
SECT. II. *De ce que doivent faire les créanciers, lorsque tous les enfans ont renoncé.* 769
III. *Des renonciations des enfans à des successions futures.* 770
DIST. I. *Quand cette renonciation est valable, & à quelle succession elle se peut faire.* 770
II. *De l'effet des renonciations à successions futures, contre les descendans du renonçant.* 772
III. *Quand ces renonciations cessent de produire effet.* 772
IV. *Du rappel à succession nonobstant telle renonciation, & du rapport auquel il donne lieu.* 773

III. PARTIE DES SUCCESSIONS.

*Des successions des enfans & descendans déférés aux pere & mere & autres ascendans.* 774

CHAPITRE PREMIER.

*Quand ils sont appellés à la succession de leurs enfans.* 774

CHAPITRE II.

*Comment les ascendans succédent.* 774

SECT. I. *Si la représentation a lieu entr'eux, & si l'héritier pur & simple exclut le bénéficiaire.* 774
II. *Comment les biens se partagent entre ascendans.* 775
III. *Des qualités qui sont entr'eux incompatibles, & s'ils sont sujets au rapport.* 775
IV. *Si les ascendans ont droit de légitime.* 776

CHAPITRE III.

*Des Biens auſquels les ascendans succédent.* 777

SECT. I. *Qu'ils succèdent aux meubles & acquêts.* 777
II. *Des cas esquels les ascendans ne succédent pas au propre fictif, & des cas esquels ils y succédent.* 778
III. *Des propres réels auſquels les ascendans succédent.* 779
DIST. I. *Qu'il n'y a pas dans leur personne d'incapacité de succéder aux propres, & qu'ils succédent aux propres naissans.* 779
II. *Du droit de retour en faveur des ascendans des choses par eux données à leurs ascendans.* 780
PARAG. I. *Quand & sur quoi ce droit a lieu.* 780
II. *De la nature de ce droit de retour.* 782
III. *Quand ce droit cesse, & des charges d'icelui.* 782
DIST. III. *De l'usufruit auquel les ascendans succédent; des conquêts de leur communauté.* 783
PARAG. I. *Des cas esquels cet usufruit a lieu, & de ceux esquels il n'a lieu.* 783
II. *Si cet usufruit a lieu lorsque le conquêt a fait souche, & lorsque l'ascendant n'est pas héritier mobiliaire; & s'il embrasse le propre ameubli.* 785
III. *De la contribution aux dettes à laquelle cet usufruit assujettit; comment elle se fait, & de la confusion que cette contribution opére.* 786
IV. *Que la mere survivante n'a pas ce droit d'usufruit, lorsqu'elle a renoncé à la communauté.* 786
DIST. IV. *Des cas esquels les descendans étant de la ligne, succédent aux propres de cette ligne; mais qu'ils ne priment pas les lignagers.* 787
V. *Des propres de lignes manquantes auſquelles les ascendans succédent.* 788

CHAPITRE IV.

*Comment les ascendans contribuent au payement des dettes.* 789

SECT. I. *De cette charge lorsqu'il n'y a que des meubles & des acquêts; qu'ils sont seuls successeurs; & de son étendue lorsqu'il y a un héritier des propres.* 789
II. *De cette charge lorsque les ascendans succédent à de certains propres, soit en propriété, soit en usufruit, & qu'un autre héritier des propres, & un légataire universel, concourt avec eux.* 790

IV. PARTIE DES SUCCESSIONS.

*Des Successions collatérales.* 790

CHAPITRE PREMIER.

*De la vocation aux successions collatérales, considérées*

Source : BIU Cujas

*ſidérée généralement.* 790

CHAPITRE II.

*De la ſaiſine des meubles & acquêts en faveur du collatéral plus prochain.* 791

CHAPITRE III.

*Que les propres appartiennent aux parens de la ligne.* 791

SECT. I. *Des principes préliminaires de cette ſucceſſion, & qu'il n'eſt pas néceſſaire d'être deſcendu du premier acquéreur.* 791

II. *Que le collatéral deſcendu du premier acquéreur eſt préféré aux autres, la premiere fois que l'héritage paſſe en collatérale, lorſqu'il eſt en parité de degré.* 792

III. *Auquel des collatéraux, les propres de la ligne manquante ou renonçante ſont dévolus.* 793

CHAPITRE IV.

*Comment les collatéraux ſuccédent.* 794

SECT. I. *Du double lien; s'il a lieu entr'eux, & de la ſupputation des degrés.* 794

II. *De la repréſentation en ligne collatérale.* 795

DIST. I. *En faveur de qui elle a lieu dans cette ligne.* 795

PARAG. I. *Qu'elle n'a lieu que dans le ſecond degré; que l'oncle exclut le couſin, & les neveux les arriere-neveux.* 795

II. *Du rappel des arriere-neveux.* 795

III. *Quand les oncles concourent avec les neveux, & quand ceux-ci les excluent par le droit de la repréſentation.* 796

DIST. II. *Comment les biens ſe partagent entre collatéraux, lorſque nul d'entr'eux ne vient par repréſentation.* 797

III. *Comment les biens ſe partagent entre collatéraux, lorſque quelqu'un d'entr'eux vient par repréſentation.* 797

IV. *Si un frere par ſa renonciation peut empêcher l'effet de la repréſentation qui a lieu lors de l'ouverture de la ſucceſſion, ou faire ouverture au partage par têtes, lorſqu'il n'avoit pas lieu, au moment de l'ouverture de la ſucceſſion.* 798

CHAPITRE V.

*Du droit des mâles en collatérale ſur les fiefs.* 799

SECT. I. *En quoi ce droit conſiſte; à quels mâles il appartient, & quand les femelles concourent.* 799

II. *Des effets de la repréſentation relativement à cette excluſion.* 801

III. *Qu'en égalité de degré les mâles deſcendans des femelles, non-ſeulement ne ſont pas exclus, mais excluent eux-mêmes les femelles, quoique deſcendues de mâles* 801

IV. *De la charge de cette prérogative des mâles ſur les Fiefs.* 802

CHAPITRE VI.

*Des qualités incompatibles en ligne collatérale.* 802

SECT. I. *Que les qualités de légataire & d'héritier y ſont incompatibles.* 802

DIST. I. *Quand cette incompatibilité a lieu entre cohéritiers.* 802

II. *Que les étrangers ne peuvent empêcher qu'un collatéral ne ſoit légataire & héritier, ni même les autres héritiers, lorſqu'il y a un legs univerſel.* 803

III. *Du prélegs fait à l'héritier collatéral, & du legs fait à des enfans.* 804

SECT. II. *Que cette incompatibilité ceſſe à l'égard des biens par rapport auſquels le collatéral eſt abſolument inhabile à ſuccéder; mais qu'elle ne ceſſe pas par le défaut de ſaiſine actuelle.* 804

III. *De la compatibilité en collatérale, des qualités de donataire & d'héritier, & que le rapport n'y a lieu, mais que l'héritier impute ce qu'il doit au défunt.* 805

CHAPITRE VII.

*De l'acceptation des Succeſſions collatérales, & de la renonciation à icelles.* 807

SECT. I. *De leur acceptation, & des actes d'héritier, & quand on peut renoncer.* 807

II. *Si le collatéral majeur eſt reſtituable contre ſa renonciation, & à qui la part du renonçant accroît.* 807

CHAPITRE VIII.

*Du partage entre héritiers collatéraux.* 808

SECT. I. *De la liquidation & fixation des biens, & de leur différente maſſe, pour fixer la ſaiſine de chacun.* 808

DIST. I. *Des principes de cette liquidation préliminaire, & de la maſſe des meubles & acquêts.* 808

II. *Des maſſes des Propres, & de l'eſtimation préalable des biens.* 809

SECT. II. *Des diviſions entre collatéraux.* 810

PARAG. I. *Du partage des meubles & acquêts.* 810

II. *Des la diviſion des propres de chaque ligne entre les héritiers qui en ſont ſaiſis.* 810

SECT. III. *De la garantie qui a lieu entre collatéraux.* 811

DIST. I. *Des régles générales de cette garantie, & qu'elle n'a lieu qu'entre vrais cohéritiers.* 811

II. *Que pour l'acquittement des dettes la garantie eſt ouverte contre tous, & des effets de la garantie des lots.* 811

III. *Quand l'inſolvabilité des débiteurs des effets ou créances tombés dans le lot d'un des héritiers donne lieu à cette garantie, & qu'elle ceſſe par la perte naturelle de la choſe.* 813

IV. *Que cette garantie n'embraſſe pas les faits du Prince, & quelle léſion détruit le partage en collatérale.* 814

CHAPITRE IX.

*De la contribution aux dettes en ſucceſſion collatérale.* 815

SECT. I. *Entre qui ſe fait cette contribution & pour quelles dettes elle a lieu.* 815



Source : BIU Cujas

II. *Des actions des créanciers contre les héritiers & contre les donataires & légataires universels.* 817

CHAPITRE X.

*Des lettres de bénéfice d'inventaire en collatérale.* 819

SECT. I. *De l'effet de ces lettres, tant par rapport aux créanciers, que par rapport aux cohéritiers.* 819

II. *De l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur & simple.* 820

III. *De l'effet des lettres dans la personne des héritiers de celui qui les a obtenues; du compte que l'héritier bénéficiaire doit rendre; & que les lettres n'opérent pas contre le Roi.* 822

TITRE XVIII.

*Du droit des conjoints par mariage, de succéder à celui d'entr'eux qui meurt sans héritiers.* 823

TITRE XIX.

*De la garde noble & bourgeoise.* 824

CHAPITRE PREMIER.

*De l'origine de la garde; de la Loi qui la régit, & du pouvoir du gardien.* 824

CHAPITRE II.

*Du motif de l'ouverture de la garde, & de la nature de ce droit.* 825

CHAPITRE III.

*Si le prédécédé des pere & mere peut empêcher la garde, & si l'acceptation de la tutelle y fait obstacle.* 826

CHAPITRE IV.

*Au profit de qui la garde a lieu.* 827

SECT. I. *Des ascendans en faveur de qui elle a lieu considérés en général.* 827

II. *De la garde noble en faveur des ayeux.* 827

DIST. I. *Quels sont ces ayeux, & quand il y a ouverture en leur faveur.* 827

II. *Comment le survivant des pere & mere peut priver les ayeux de l'ouverture de la garde.* 828

III. *Comment la garde & les profits d'icelle se partagent entre les ayeux, & quels biens y sont sujets.* 829

SECT. III. *Que la garde bourgeoise n'a lieu qu'en faveur des pere & mere seulement; & des autres différences entre l'une & l'autre garde.* 830

CHAPITRE V.

*De ce qui détermine la nature de la garde, soit noble, soit bourgeoise.* 831

CHAPITRE VI.

*Des fruits dont le gardien noble ou bourgeois profite à cause de la garde.* 832

SECT. I. *Que sa jouissance n'embrasse que la succession du prédécédé des pere & mere, & non les biens que le mineur a d'ailleurs; & des fruits de cette succession.* 832

II. *De la portion du gardien dans les fruits qui ne se recueillent qu'après la révolution d'un certain tems, & des profits de fiefs qu'il fait siens.* 833

III. *Si le gardien jouit des droits honorifiques, & s'il peut recevoir la foi, les aveux & dénombremens.* 834

IV. *De sa jouissance des meubles & de celle des effets mobiliers, & de l'inventaire qu'il doit faire.* 835

CHAPITRE VII.

*De l'acceptation de la garde.* 836

SECT. I. *De la nécessité de cette acceptation; quand elle doit être faite, & devant quels Juges.* 836

II. *De l'irrévocabilité du contrat judiciaire qui naît de l'acceptation de la garde.* 837

CHAPITRE VIII.

*Des charges de la garde.* 838

SECT. I. *Si le gardien est tenu de faire inventaire, & de faire la foi & hommage.* 838

II. *De la charge d'acquitter le mineur de toutes dettes mobiliaires.* 838

III. *Quand le gardien n'est tenu des dettes mobiliaires que jusqu'à concurrence de son émolument, mais que les nourritures & entretiens sont toujours à sa charge.* 839

IV. *Si la restitution du mineur, contre son acceptation de la succession, profite au gardien.* 840

CHAPITRE IX.

*Des reprises & conventions que le gardien confond en sa qualité de gardien.* 841

SECT. I. *Si l'acceptation de la garde fait perdre à la veuve la somme à laquelle elle est réduite pour droit de communauté, & si elle lui fait perdre le propre fictif & l'action de remploi.* 841

II. *Si la veuve gardienne confond la reprise de sa mise en communauté, & si le gardien confond les récompenses & les indemnités.* 842

III. *Que la veuve gardienne ne confond pas le douaire, mais qu'elle confond son deuil indistinctement & son préciput en certain cas.* 843

CHAPITRE X.

*Des autres charges de la garde.* 844

SECT. I. *Que le gardien est tenu des frais funéraires, mais non des legs faits par le prédécédé.* 844

II. *Que le gardien est tenu des arrérages des rentes dûes par celui des conjoints dont la*

Source : BIU Cujas

*mort a fait ouverture à la garde, & de nourrir & entretenir les mineurs.* 845
III. *Des réparations considérées relativement au gardien.* 846
PARAG. I. *De celles dont le gardien est tenu.* 846
II. *Des réparations dont le gardien n'est pas tenu.* 846
III. *Ce que peut faire le gardien au sujet des grosses réparations pour se procurer une pleine jouissance.* 847
SECT. IV. *Des frais dont le gardien est tenu,* 847

CHAPITRE XI.

*Si les charges de la garde diminuent lorsqu'elle finit avant l'âge du mineur.* 848

CHAPITRE XII.

*Si le gardien doit un droit au Seigneur à cause de sa garde.* 849

CHAPITRE XIII.

*De la charge particuliére au gardien bourgeois de donner caution, & de l'hypothéque des mineurs.* 849

CHAPITRE XIV.

*Comment finit la garde.* 850

SECT. I. *Qu'elle finit par la mauvaise administration du gardien.* 850
II. *Qu'elle finit par l'âge des enfans, & quelle Coutume il faut suivre sur ce.* 851
III. *Qu'elle finit par le convol du gardien, & par le mariage de l'enfant.* 851
IV. *Qu'elle finit par la mort de l'enfant, encore que d'autres enfans étant en garde profitent de la succession, & par la mort du gardien & par sa renonciation à icelle.* 852

TITRE XX.

*Du Retrait lignager.* 853

CHAPITRE PRE'LIMINAIRE.

*Des motifs de la loi dans l'établissement du retrait lignager.* 853

I. PARTIE DU RETRAIT LIGNAGER.

*De son ouverture & des biens qui y sont sujets.* 854

CHAPITRE PREMIER.

*Des mutations qui y font ouverture.* 854

SECT. I. *Que la vente, la simple promesse de vendre, & tout acte équipollent à vente, y font ouverture.* 854
II. *Des ventes moyennant rentes qui y font ouverture.* 855
III. *Que l'adjudication en Justice du propre ne fait point obstacle au retrait, & quand il a lieu en échange.* 855

CHAPITRE II.

*Des aliénations sur lesquelles le retrait n'a lieu par leur propre nature.* 856
SECT. I. *Que la vente à rente non rachetable n'y fait pas ouverture.* 856
II. *Que le bail emphytéotique n'y fait pas ouverture, & même pour les maisons de Paris; & quand le retrait n'a lieu en échange.* 857
III. *Que la vente de l'usufruit ou le bail à vie n'y fait pas ouverture, mais bien la vente de la propriété, lorsqu'elle se fait à la même personne.* 857
IV. *Que la donation ni le legs du propre ne font pas ouverture au retrait.* 858
V. *Que l'adjudication sur un curateur au déguerpissement du propre déguerpi, ne fait pas ouverture au retrait, & de celle sur un curateur à succession.* 859
VI. *Quand l'adjudication par licitation, ne fait pas ouverture au retrait, & quand elle y fait ouverture.* 859

CHAPITRE III.

*Des ventes sur lesquelles le retrait n'a lieu par la faveur personnelle à l'acquéreur, ou par celle de la vente.* 860

CHAPITRE IV.

*De l'ouverture du retrait, lorsque l'acquéreur lignager vend, ou que ses enfans lignagers meurent; & du droit de ces enfans.* 861

CHAPITRE V.

*Des autres ouvertures au retrait qui peuvent arriver après un long tems.* 862

CHAPITRE VI.

*Des biens sujets à Retrait.* 862

SECT. I. *Des immeubles réels, & de la faculté de réméré qui ne fait obstacle au retrait.* 862
II. *Des baux à longues années sujets à retrait, & s'il a lieu en vente de droits successifs.* 863
III. *En vente de propres & d'acquêts, quels biens sont sujets à retrait.* 864
IV. *Des acquêts sujets à retrait.* 864
PARAG. I. *De l'héritage pris en échange du propre; de celui acquis d'un lignager.* 864
II. *De l'héritage propre donné ou legué à un parent, & de celui par lui retiré.* 865
III. *Du retrait de l'héritage retiré, lorsqu'il se trouve dans la succession du retrayant.* 865
IV. *Du retrait de l'acquêt, lorsque l'acquéreur étoit lignager ou avoit des enfans qui étoient en ligne.* 865

CHAPITRE VII.

*Des biens non sujets au retrait lignager.* 866

SECT. I. *Des meubles, des offices, & des dixmes inféodées vendus à l'Eglise.* 866
II. *Des rentes constituées à prix d'argent, des rentes foncières rachetables, & des bois de haute-futaye, considérés relativement au retrait.* 866

CHAPITRE VIII.

*De la préférence du retrait lignager sur le féodal.* 867

Source : BIU Cujas

## SECONDE PARTIE DU RETRAIT LIGNAGER.

*De ceux en faveur de qui il a lieu.* 867

### CHAPITRE PREMIER.

*Quels parens peuvent l'intenter.* 867

SECT. I. *Qu'il faut être parent de la ligne capable de succéder, & que le vendeur est incapable.* 867

II. *Si l'exhérédation, si la renonciation du retrayant à la succession du vendeur, si la naissance depuis la vente ôtent la capacité de retraire, & du légitimé par mariage subséquent.* 868

III. *Si les enfans du vendeur qui ont signé à la vente, si celui qui s'est rendu caution d'icelle, & si le mineur sans assistance d'un tuteur peuvent intenter le retrait.* 869

IV. *Si les héritiers du vendeur décédé peuvent retraire, & quand le vendeur peut lui-même le faire.* 869

V. *Que celui qui a renoncé expressément au retrait, ne peut retraire, mais bien ses héritiers, & que le mari le peut intenter.* 870

VI. *A qui passe l'action, lorsque le retrayant meurt.* 871

### CHAPITRE II.

*De la préférence entre coretrayans.* 871

SECT. I. *Que le plus diligent l'emporte ; & qui l'emporte lorsqu'il y a concours.* 871

II. *Que l'adjudication du retrait au plus diligent des retrayans, ne se fait qu'avec la faculté aux autres de suivre l'exécution du retrait.* 872

III. *Ce que doit faire l'acquéreur, lorsqu'il est assigné à la requête de plusieurs coretrayans.* 873

## TROISIEME PARTIE DU RETRAIT LIGNAGER.

*Des formalités d'icelui.* 873

### CHAPITRE PREMIER.

*Dans quel tems le retrait doit être intenté.* 873

SECT. I. *De la durée de cette action.* 873

PARAG. I. *De quel jour le tems de cette action commence à courir, & quel doit être l'ensaisinement.* 873

II. *De quel jour court le délai, lorsque l'acquisition est un franc-aleu, ou que le Seigneur a acquis un héritage étant dans la censive.* 874

III. *De quel jour court le délai, lorsque le Seigneur est lui-même le vendeur de l'héritage sujet au retrait.* 874

IV. *De la durée de l'action du retrait à partir de l'ensaisinement, & des actes qui y suppléent, & de l'insinuation du contrat, & si la publicité de la vente fait courir le délai.* 875

V. *Que le décret volontaire que l'acquéreur fait faire, que la faculté de rémeré n'empêchent pas le délai de courir, mais que l'assignation est bonne tel jour qu'elle soit donnée.* 876

VI. *Que le délai d'an & jour, n'est pas entiérement utile aux lignagers, & que la premiere huitaine de l'assignation doit écheoir en dedans icelui, & de l'effet de l'année bissextile quant à ce.* 876

VII. *De la durée de l'action en retrait, lorsqu'il n'y a pas prestation de foi, ni d'ensaisinement, ou qu'il n'y a pas d'insinuation, & lorsqu'il y a revente de l'héritage.* 878

SECT. II. *Des cas esquels le délai d'an & jour pour intenter le retrait est prorogé ; que la demeure du vendeur dans la possession de l'héritage ne le proroge pas, & de la durée de l'instance du retrait.* 879

### CHAPITRE II.

*Des formalités du retrait jusqu'à l'adjudication.* 880

SECT. I. *Des formalités de l'exploit contre le premier acquéreur.* 880

II. *Dans quels actes de l'instance les offres sont nécessaires.* 881

III. *Des formalités du retrait intenté contre un second acquéreur.* 882

### CHAPITRE III.

*Comment le retrait adjugé doit être exécuté.* 883

SECT. I. *Du délai pour l'exécution.* 883

II. *Des cas esquels le délai de 24. heures est prorogé.* 884

III. *De la forme des offres dans le délai ci-dessus, lorsque l'acquéreur a payé, & de la consignation en cas de refus des offres.* 885

IV. *Des offres & de la consignation, dans le cas que l'acquéreur doit le prix.* 886

DIST. I. *De ces offres dans le cas que le prix est exigible & payable à tems.* 886

II. *Des offres & de la consignation, dans le cas que le prix est une rente rachetable.* 887

III. *Des offres dans le cas que la vente est à la charge d'une ancienne rente foncière non rachetable, ou d'un prix que l'acquéreur doit garder.* 888

IV. *Des offres & exécution du retrait, dans le cas que la vente est faite à des charges non appréciables en deniers.* 888

### CHAPITRE IV.

*Du rembourſement des loyaux coûts.* 889

SECT. I. *De ce qui est compris sous le nom de loyaux coûts.* 889

II. *Du rembourſement des droits Seigneuriaux, dans le cas que l'acquéreur ou le retrayant en seroient exemts.* 890

III. *Dans quel tems les loyaux coûts doivent être rembourſés.* 891

QUA-

Source : BIU Cujas

# DISSERTATION

## SUR L'UNION DU DROIT COMMUN

# DE LA FRANCE

*AVEC*

# LA COUTUME DE PARIS,

*CONTENANT LE PLAN DE CE COMMENTAIRE.*

LE Droit commun du Royaume, eſt l'exacte explication de la Coutume; il ſupplée à tout ce qui lui manque; en effet, s'il eſt vrai que tout ſoit dit, c'eſt principalement dans l'étendue de ce droit, que cette vérité ſe manifeſte; qu'on conſidére ce qu'il embraſſe, on reconnoîtra que nulle ſcience n'eſt ſi complete, qu'il y en a peu qui ſoit plus ſatisfaiſante, mais qu'il y en a peu qui ſoit plus diſperſée & plus chargée par les nuages que certains tems ont répandu; il ſeroit donc utile de réunir, d'arranger & de ſimplifier toutes les déciſions relatives à ce Droit (*a*) & à la Coutume de Paris, droit que cette derniere ſuppoſe; la commodité qui en naîtroit, la prompte connoiſſance que cela procureroit, le danger qu'il y a de voir dans cette ſcience, les choſes par parties; & la néceſſité de les embraſſer d'une vûe générale, m'ont engagé à le faire. Il m'a paru que l'union ſeroit imparfaite, tant qu'on n'embraſſeroit pas le Droit commun dans ſa totalité, ce qui n'a pas encore été fait; quant à la ſimplicité & à l'arrangement de ce ſupplément à la Coutume, auſſi vaſte qu'il lui eſt néceſſaire, ſon immenſité les rend d'une abſolue néceſſité, parce que les détails devenant infinis, on ne peut éviter la confuſion, & rendre ſenſible le grand nombre de déciſions que cette union embraſſe, que par tous les ſecours que fourniſſent la préciſion & la méthode. Le plan de cet Ouvrage, eſt donc de réunir, d'arranger & de ſimplifier; voyons leur utilité, voyons comment on peut y parvenir après avoir conſidéré ce qui nous en avoit éloigné; voyons enfin les objections qu'on peut faire contre l'exécution de ce projet.

Dans la premiere partie de cette Diſſertation, j'examinerai la néceſſité de cette union; j'examinerai ce qui nous en a éloigné: dans la ſeconde, j'examinerai l'ordre & l'arrangement qu'elle doit avoir, & en examinant les objections contre cet ordre & cet arrangement, je démontrerai l'utilité de la préciſion ſur la Juriſprudence. Ces idées générales, paroiſſent peut-être annoncer un Ouvrage complet, précis & méthodique; mais qui voudroit écrire à ce prix? heureux ſi mon utilité propre me conduit à en faire l'ébauche!

## PREMIERE PARTIE.

Quant à l'union, il eſt certain qu'on ne peut parvenir à un corps complet que la Coutume ſuppoſe, qu'en alliant avec elle, le Droit commun de la France, qui en eſt la

(*a*) On entend par Droit commun de la France, non-ſeulement les Ordonnances, mais encore cette portion du Droit Civil, qui concerne l'état des Perſonnes, la nature des Contrats, l'exécution des Teſtamens, & des Subſtitutions, que la ſageſſe de ce droit en cette partie, a fait adopter, enſemble les déciſions communes à toutes les Coutumes, ſur les Succeſſions, les Fiefs, les Cenſives & les Retraits. C'eſt ainſi que M. du Moulin, ſur le titre premier de la Coutume de Paris, nombre 106. & 107. & M. le Brun, dans ſon traité des Succeſſions, liv. 2. ch. 8. num. 9. l'ont défini.



Source ; BIU Cujas

baſe, & en plaçant la premiere dans le rang qu'elle doit occuper dans l'autre, union ſans laquelle il faudroit ſuppoſer, que l'eſprit de la Coutume rejette tout ce que ſa lettre ne comprend pas, ou ſuppoſer que ſa lettre ſuffit pour tout régler. La premiere ſuppoſition ſeroit déraiſonnable; la ſeconde ſeroit fauſſe, preuve de la néceſſité de l'union; union enfin, marquée dans tous les tems de cette Loi. Remontons à ſon origine, ſuivons la dans ſes progrès, l'on reconnoîtra que ſes premiers tems, ainſi que ſes différens âges, la rendent d'une abſolue néceſſité.

L'Hiſtoire nous apprend, que pendant près de 500. ans, les Gaules avoient été régies par les loix de l'Empire Romain, dont une précieuſe portion étoit entrée dans la compoſition du Droit commun du Royaume; en effet, elle nous apprend que les François ayant réduit ce Pays ſous leur obéiſſance, ils y établirent leurs uſages, non comme une abolition générale de la loi qu'ils trouvoient établie dans les lieux de leurs conquêtes, mais comme une addition pour partie, comme un changement dans une autre, à cette même Loi, que ſa ſageſſe dans le ſurplus leur faiſoit adopter; autre preuve de la néceſſité de cette même union.

Dans les commencemens de la domination des François dans les Gaules, les Coutumes qu'ils y avoient apporté étoient uniformes: c'eſt du moins une conjecture raiſonnable; ſi leur uniformité eût toujours ſubſiſté, elles ſeroient plutôt parvenues à leur perfection, à leur incorporation avec la portion adoptée de la Loi générale; mais la diviſion de la Monarchie, entre les enfans des Rois, ſous la premiere & la ſeconde race, l'uſurpation des Droits régaliens par pluſieurs Seigneurs, leur attention à éloigner leurs Vaſſaux du commerce avec les autres, occaſionnerent la diverſité des Coutumes. Cette diverſité a éloigné l'incorporation à laquelle elles tendoient; incorporation que la ſimplicité qui régnoit dans les premiers tems, rendoit même ſuperflue; d'autres cauſes ſe ſont jointes à ces premieres, & ont rendu l'alliance plus difficile; examinons-les ſuivant l'ordre des tems.

De cette diverſité nâquit leur incertitude, on en faiſoit preuve par témoins & par enquêtes, ſource de confuſion à laquelle la foibleſſe des derniers Rois de la premiere race, ne put apporter de reméde.

Ce que l'affoibliſſement de la puiſſance légitime avoit produit; cet embarras qui naiſſoit de la diverſité & de l'incertitude des Coutumes, s'augmenta encore par le mélange de pluſieurs Loix étrangeres, par la permiſſion que Charlemagne accorda aux peuples qu'il avoit ſoumis, de vivre & de contracter ſuivant les loix de leur pays, ou ſuivant les loix Romaines.

La décadence de la Maiſon Carlovingienne, les deſordres du dixiéme ſiécle, confondirent les loix de la nation & les laiſſérent ſans appui, en étouffant la raiſon écrite qui étoit leur baſe. La raiſon égarée pendant les ſiécles d'ignorance, ne ſentit plus les bonnes ſemences que cette loi avoit jetté dans les eſprits.

A ces loix confuſes, l'abus de l'autorité uſurpée, y joignit des Coutumes biſarres preſque toujours injuſtes. Les perſonnes puiſſantes, enhardies par l'exemple des grands Seigneurs qui s'étoient érigés en Souverains, profitant des allarmes que cauſoient les incurſions des Barbares, s'appropriérent les marches ou frontiéres des Royaumes, que les Rois avoient confié à leur garde; ils s'appropriérent ces conceſſions à vie, qui ſe nommoient lors des bénéfices; ils uſurperent la Juſtice dans l'étendue de ces marches, & dans celle de leurs bénéfices, & ſoutenus des loix dures des Lombards, qu'ils introduiſirent plus par l'abus de leur puiſſance, que par la raiſon; ils s'attribuerent des droits dont on n'avoit pas encore entendu parler; enchaînement d'incidens qui ont encore éloigné l'union que l'eſprit de la Coutume ſuppoſoit.

Hugues Capet, laiſſa ces terres à ceux qui les avoient uſurpées; ceux-la firent de pareilles conceſſions à leurs Vaſſaux, & ces derniers en firent de ſemblables à leurs arriére-Vaſſaux. Il fallut dans le calme abolir les uns, & donner un certain ordre aux autres, devenus légitimes, par la prudence & par l'autorité du Souverain.

Cependant ces droits n'étoient fondés ſur aucune loi publique; les Coutumes alors ſimplement ébauchées, ne les autoriſoient pas, n'étant encore que l'ouvrage des anciens & des ſages du peuple; ouvrage de leur mémoire, & que le Juge devoit apprendre par cœur, preuve de leur inconſéquence; preuve qu'une loi plus complete & qu'il falloit y joindre, étoit la loi générale, par l'adoption qui en avoit été faite pour une partie.

Pendant le dixiéme ſiécle, 200. ans après le premier établiſſement des droits Seigneuriaux, on travailla à des rédactions publiques, autoriſées & plus étendues que les premieres. On comprit dans celles-la & dans celles des 15. & 16e. ſiécles, les droits des Seigneurs; ces droits auſquels pendant un aſſez long-tems, on voulut rapporter toutes les autres parties du Droit François, produiſirent un nouvel embarras, & firent un changement ſi

Source : BIU Cujas

notable dans ce Droit, que le Royaume fut régi pendant près de 300. ans, plutôt comme un grand Fief, que comme une Monarchie ; tels ont été les obſtacles à l'incorporation de la Coutume, avec la portion adoptée de la loi générale, qui étoit ſa baſe ; il y en a eu encore d'autres, on les expliquera par la ſuite, en examinant les cauſes qui les ont fait naître.

Malgré ces nuages, le génie François, ſur la certitude de ſes Loix, étoit toujours le même. Les premiers tems alternativement tranquilles & orageux, ou le laiſſoient agir, ou ne faiſoient que le ſuſpendre ; on en auroit plus promptement éprouvé l'effet, ſi les ſiécles d'ignorance n'avoient précipité le plus grand nombre dans l'abîme de l'inſtabilité. Que de travaux il a fallu pour l'en tirer & le ramener à l'eſprit de la Coutume, que ces tems malheureux lui avoient fait méconnoître !

Juſqu'au tems des rédactions des Coutumes, mais à partir de celui qu'on en avoit troublé & même arrêté la ſource, le droit municipal fut enſéveli ſous d'épaiſſes ténébres : dans l'origine de l'adoption de la loi générale, c'eſt-à-dire, de l'équité écrite, la réunion expreſſe de cette derniere avec la loi municipale, auroit été en quelque façon ſuperflue ; en effet, par la ſimplicité, par l'amour de la Juſtice, dans leſquelles vivoient les anciens François, ils trouvoient cette loi générale dans leur cœur ; mais la cupidité ayant pris la place de cet amour, la réunion expreſſe & conſommée, étant par la ſuite devenue néceſſaire, notre Coutume lors de ſa rédaction, ſeroit parvenue à ſa perfection, ſi tous les génies des rédacteurs avoient été également dociles & étendus ; elle auroit formé un corps complet autant qu'on pouvoit le former alors, ſi le zéle & l'intelligence, euſſent pû efficacement agir : mais les Magiſtrats qui préſidoient à ces rédactions, & le petit nombre d'éclairés, preſſés par le tems, auroient eu beaucoup de peine à faire entrer dans leur vûe un grand nombre des coopérateurs de ces rédactions, qui par les effets des ſiécles d'ignorance, en étoient devenûs incapables.

Les diſcordes ſur leur ſens, firent appercevoir leur inſuffiſance ; elles produiſirent plus de doutes que de déciſions. On regarde la Coutume de Paris, comme une des Coutumes des mieux rédigées, cependant comme les autres, elle ſuppoſe une loi générale, & par une ſuite de cette ſuppoſition, ( qu'il me ſoit permis de me ſervir de cette expreſſion, n'en trouvant pas d'autre qui rende ſi exactement ma penſée ) je dis donc, que par une ſuite de cette ſuppoſition, elle laiſſe ignorer les matiéres les plus importantes, même les principes capitaux de celles qu'elle comprend ; mais ſa lettre conduiſoit à ſon eſprit, & ce dernier ne laiſſoit rien à deſirer que d'être rendu ſenſible.

En effet, en ſe fixant à ſa lettre, que dit cette loi ſur l'état des perſonnes ? ſur les contrats & les actions qui en naiſſent ? elle ne contient qu'une petite partie des incapacités ; elle commence par les Fiefs, & après avoir traité cette matiére, elle dit que tous les biens ſont meubles, ou immeubles ; ce qu'il falloit ſçavoir avant d'entamer la matiere des Fiefs. Enfin elle ne parle pas des matiéres les plus fréquentes, ſur leſquelles les Praticiens alléguant l'uſage ſouvent avec incertitude, preſque toujours ſans en démêler le principe, que cette loi abregée par ſes ſuppoſitions, ne leur indique pas. C'eſt cette inſuffiſance de ſa lettre ; c'eſt l'éloignement fugitif des ſupplémens qui enfantent le Pyrrhoniſme, dont le dangereux progrès ſe fait ſentir.

L'état de cette loi demandoit des éclairciſſemens ; on l'a reconnu auſſitôt qu'elle a paru. Ce ne fut point autrefois un crime de s'efforcer de ſaiſir le nœud des difficultés ; tous les Commentateurs l'ont fait ; il en reſte encore qu'on ne pourroit applanir que par degré & par le tems, nous ſommes parvenus à ce tems. Cherchons donc la vérité ſur ces éclairciſſemens, ne craignons pas pour la découvrir d'attaquer l'empire injuſte des préjugés, & ſi nous la trouvons, reſpectons la plus que l'obſtacle qui l'a empêché de paroître ; qui balanceroit ſur cette préférence, ſeroit un homme dangereux.

Les Plans de ſes Commentaires, ſe réduiſent à deux eſpéces ; par les uns on a ſuivi la lettre de la Coutume, & on l'a commenté dans cet ordre ſans y réunir ce qu'elle ſuppoſoit. Par les autres plus exacts, plus réfléchis, ( mais cependant ſans embraſſer ſa baſe générale ) on a donné à cette lettre un certain arrangement, en ſe renfermant comme on avoit fait par les premiers dans ſes courtes limites, & on l'a expliqué dans cet arrangement, qui n'en mettoit qu'une partie dans ſon jour : ni l'une ni l'autre de ces méthodes, ne pouvoit former un corps complet, on a ſenti qu'il falloit réunir, mais l'immenſité de la réunion a été un obſtacle à ſon ordre ; on n'eſt parvenu à ce dernier, que diviſément & par partie ; d'abord on raſſembloit tout, c'étoit la premiere opération, mais on ne pouvoit parvenir au but, que par l'ordre, la préciſion & l'harmonie, ſur un tout complet.

Ces obſervations qui m'ont conduit à mon plan, ne tombent point ſur nos premiers Commentateurs ; un certain torrent auquel il étoit impoſſible alors de réſiſter, les entraînoit ; l'ordre ſur une portion des matiéres, avoit occupé la vie de pluſieurs ; il en reſtoit

Source : BIU Cujas

encore d'autres dans la confuſion, de laque e un ſeul ne pouvoit les tirer, & par conſéquent il étoit alors encore plus impoſſible à un ſeul de donner l'ordre naturel ſur le tout ; n'imputons donc pas à ces Commentateurs, la confuſion qui ne pouvoit ceſſer que lentement & par degrés ; eſprits auſſi méthodiques que lumineux & pénétrans, ils auroient donné le complément, l'ordre & la préciſion à leurs ouvrages, s'ils euſſent écrit de nos jours ; en effet, *les du Moulin*, *les d'Argentré*, *les Loyſeau*, & ceux qui ont marché ſur leurs traces, étoient auſſi capables de faciliter aux autres l'intelligence de ce qui étoit le plus obſcur dans notre Droit, qu'ils ont été capables de le pénétrer. Quelle profondeur d'érudition ! quelle ſolidité dans le raiſonnement ! quelle élévation dans les idées ! on ne peut & uniquement dans de certains endroits, leur reprocher que trop d'érudition. Mais malgré ce penchant auquel le goût de leur ſiécle les portoit, & que l'étendue de leurs connoiſſances leur rendoit ſi facile à ſatisfaire, on trouve dans leurs profondes recherches, un eſprit d'ordre & conſéquent.

Qu'on me permette ici une obſervation, dans laquelle je n'entends pas comprendre les derniers Commentateurs, ni aucun des Auteurs de nos Traités particuliers. Pourquoi n'a-t'on pas marché ſur les traces de ces Auteurs ? Pourquoi leur terme qui étoit un corps régulier, n'a-t-il point été le point de vûe principal ? Pourquoi en réuniſſant à leurs travaux les déciſions qu'ils n'avoient pas lorſqu'ils ont écrit, ne s'eſt-on pas réduit à les ſimplifier, pour ſe conformer au goût du ſiécle préſent, meilleur que celui du ſiécle précédent ? & pourquoi après les longs travaux qui ont diviſément fait trouver l'ordre ſur chaque matiére, ne s'eſt-on pas attaché à le ſaiſir ſur le tout, avec la ſimplicité & la briéveté que ce tout exigeoit ? L'éloignement de cette route n'a produit par rapport aux Commentaires ſur la Coutume, que des fruits amères ; quelques-uns ſe ſont efforcés de faire venir preſque tout ſur certaines matiéres, & ſouvent même ſur certaines queſtions particuliéres ; ils s'imaginoient que ce grand aſſemblage de déciſions peu relatives les unes aux autres, étoit érudition, par la ſeule raiſon que ces ouvrages étoient étendus, ſans conſidérer qu'en éloignant le Lecteur du véritable objet, ils le fatiguoient plus qu'ils ne l'inſtruiſoient.

Enfin on a confuſément rapproché du texte de la Coutume, des déciſions dont le plus grand nombre n'a avec lui qu'une relation éloignée ; déciſions utiles, mais déplacées, & qui ne pouvoient produire leur effet, qu'en les faiſant précéder du principe ſurbordonné qui les fondoit, & qui les auroit réunis conſéquemment avec le texte ; inconvénient inévitable à ceux qui ſe ſont fixés à l'ordre de la lettre de la Coutume, & qui dans cet ordre ont voulu expliquer les ſupplémens & l'eſprit de cette loi. C'eſt par le défaut de diviſion, par celui d'ordre progreſſif, par les vuides que ce défaut laiſſe, que la lecture de certains ouvrages eſt ſi peu profitable ; troiſiémes & derniers obſtacles à la réunion qui ont encore rallenti le progrès de notre Coutume.

Les nuages qui ſe ſont répandus ſur la baſe de la loi municipale (*ſur le Droit Civil*) ont augmenté cette lenteur ; on eſt étonné de trouver dans les Auteurs qui ont écrit dans des tems critiques ſur le Droit Romain, tant d'eſprit avec tant d'incertitude ; plus féconds en difficultés qu'en principes, le doute perpétuel dans lequel ils flottent, décourage ; au milieu de leur inſtabilité, la déciſion ſe perd de vûe. Ils ont ajouté à ces doutes, un fil mal tiſſu de conſéquences qu'ils ont pouſſé à l'extrême, & ſemblables à ces hommes qui découvrirent de nouvelles terres, l'étendue paroît avoir été leur objet, il faut après eux, diſtinguer les bonnes d'avec les mauvaiſes ; par cette imperfection de méthode, la lecture de leurs ouvrages laiſſe dans l'eſprit un amas d'incertitude & d'obſcurité. C'eſt apparemment contre ces Auteurs, que M. Deſpeiſſes s'éléve fortement dans ſa Préface ; mais encore une fois, c'eſt plus à l'eſpéce d'impoſſibilité d'une union totale & méthodique qui ſubſiſtoit alors ; c'eſt plus au tems dans lequel ils ont écrit, qu'il faut s'en prendre qu'à eux-mêmes. Il ſembloit alors que c'étoit le ſort de chaque ſcience, de ſe ſentir non-ſeulement de la foibleſſe d'un premier âge, mais encore, dans leurs découvertes déja faites, d'être placée ſous des épines.

Perſonne n'ignore les ravages que la Scholaſtique y avoit fait ; elle avoit porté les eſprits à ergoter ſans fin ſur les queſtions les plus frivoles, & par ſes illuſions, elle les avoit fait penſer dans le Droit, comme dans les autres ſciences, qu'il n'y étoit nullement queſtion de ſimplicité, ni même d'équité, & que c'étoit la fureur de la diſpute, qui ne quittoit pas alors un eſprit dès qu'elle l'avoit ſaiſi, qui devoit tout décider ; juſques-là que l'on mettoit en queſtion, ce que la ſimplicité des principes mettoit en évidence ; mais la Poſitive dont elle a quelque tems uſurpé la place, ſans jamais en produire l'effet, a enfin repris le deſſus.

Ces conſidérations ne tombent pas encore une fois ſur les Auteurs, mais uniquement ſur la diſperſion qui étoit alors inévitable, & ſur le goût du ſiécle dans lequel ils ont écrit : non-ſeulement je ſuis pénétré de reſpect pour tous ceux qui ont commenté la Coutume avant moi, ſoit en totalité, ſoit en traitant quelques-uns de ſes titres en particulier ; mais j'étois

Source : BIU Cujas

prouve encore que l'amour de la ſcience produit un eſprit d'adoption, qui nous fait regarder ceux qui ont écrit avant nous comme nos peres. Loin donc de vouloir diminuer la reconnoiſſance qu'on doit à ceux qui ont conſacré au ſervice du public, une partie de leurs jours, je n'ai compoſé ce Commentaire que pour l'augmenter, & pour rendre l'utilité de leurs travaux plus palpable. Si dans ſa compoſition, j'ai pris une route différente de la leur, je prie les perſonnes judicieuſes, de conſidérer que je n'aurois pas entrepris cette alliance complete & préciſe, ſi j'avois pû la trouver, je ne dis pas dans un ou deux volumes; mais dans quatre & dans ſix. Je les prie de conſidérer qu'il ſeroit inutile de donner un nouveau Commentaire ſur une loi déja commentée, s'il ne reſtoit pas encore une ouverture à le faire d'une maniere utile & commode, en ſaiſiſſant l'eſprit de la loi, c'eſt-à-dire, en la prenant dans ſa totalité.

En effet, je ſuis les ſuppoſitions de la Coutume, & parcourant cette route ſûre, je ne fais que ranger conſéquemment, & recueillir par abregé dans cet ordre, ce que les plus grands Maîtres nous ont donné, *les du Moulin*, *les d'Argentré*, *les Loyſeau*, *les Ricard & les le Brun*. Je ne fais qu'exécuter ce que nos deux derniers Commentateurs avoient projetté, & ce qu'ils auroient fait auſſi parfaitement, que je le fais imparfaitement, ſi débarraſſés d'affaires particuliéres, leur zéle & leurs lumieres avoient eu une libre carriére; ce Commentaire eſt une ébauche de leur projet. Je ſuis perſuadé qu'ils y auroient employé la méthode, la préciſion que je ſuis, ſi le tems de leur vie, toujours trop court pour des hommes ſi utiles aux autres, leur eût permis de le faire: l'eſprit de la Coutume a été leur guide; c'eſt par lui qu'ils ont dévelopé ſa lettre & manifeſté le progrès que ſon explication devoit avoir. Ce ſont eux qui m'ont conduit à mon plan, & cette loi débarraſſée par leurs doctes écrits de ce qui étouffoit avant ſon eſprit, m'a paru parvenue à ſa perfection, c'eſt-à-dire, pouvoir former un corps complet & régulier, lorſque par le ſecours des Arrêts, on a eu des déciſions en aſſez grand nombre, pour déterminer l'adoption, pour fixer les bornes des conſéquences, & lorſque par les Ordonnances, on a pû remplir les vuides qui ſe trouvoient encore dans cette loi. Voilà le point fixe que j'ai ſaiſi, par les lumieres de ces deux Commentateurs, qui ſecouant le joug du préjugé, qui n'ayant pour guide que le vrai & l'utile, ont ſuivi l'ordre ſucceſſif des principes, & ont eu pour but, de les raſſembler dans cet ordre. Par-là ils m'ont convaincu qu'on ne pouvoit éclaircir le texte de la Coutume avec ſuccès, qu'en changeant ſon arrangement par une méthode plus juſte & plus complete; je ne différe de l'exécution de leur plan, que par le complément auquel ils tendoient, & par la briéveté; je me ſuis attaché à cette derniere, comme ils auroient fait, s'ils avoient tout embraſſé, parce que les détails devenant infinis par cette réunion, ſans elle le point de vûe général qui eſt d'une abſolue néceſſité, ne pourroit être rendu ſenſible; dévelopons donc l'idée principale de ces deux Commentateurs.

Evitant l'écueil où pluſieurs avoient échoué, ces deux Sçavans d'entre les Modernes que je viens d'annoncer & que je me ſuis propoſé pour modele, ſe ſont formé ſur la Coutume le plan d'un corps régulier; M. Dupleſſis eſt le premier qui a conſidéré & traité la Coutume comme devant faire une loi complete; mais loin d'avoir exécuté ce plan, il ne l'a tracé qu'en partie; les Notes qu'on a ajoutées à ſon Commentaire, que leurs Auteurs ont fait, ſans deſſein formé de compoſer un corps complet, mais à meſure que certaines matieres ſe préſentoient à eux, n'ont pas remedié à l'inéxécution du deſſein de cet Auteur, ces Notes ne formant qu'une partie du plan général qu'il avoit eu en vûe, & qu'il étoit bien capable d'exécuter s'il avoit eu le tems de le faire.

Il ſemble que M. le Maître a adopté l'idée de M. Dupleſſis, il s'y eſt en quelque façon conformé relativement à chacun des titres de la Coutume, mais non par rapport à ſa totalité; il a donné très-logiquement les diviſions principales de chacun de ſes titres; ſi ſes chapitres, ſi ſes ſections étoient diviſés en pluſieurs, ſa préciſion ſeroit plus commode. Cette omiſſion de ſa part, laiſſe quelques ombres ſur ſon ouvrage qui eſt excellent, il prouve, ainſi que le Commentaire de M. Dupleſſis, l'utilité, la néceſſité même d'une union complete & méthodique. En effet, ces deux Commentateurs n'expliquent certains titres de la Coutume que le Droit civil avoit épuiſés, par exemple le titre des Donations, celui des Teſtamens, celui des Preſcriptions, qu'en poſant les principes généraux de ce dernier, comme étant l'exacte explication de l'autre; ainſi ſur ces titres leur but a été l'alliance de l'un & l'autre Droit; par-là ils ont établi que ſur ces titres la Loi municipale ſuppoſoit une Loi générale: ils ont été plus loin, par leurs intercallations quoique limitées, ils ont fait connoître que la Coutume ſuppoſoit tout ce qui eſt raiſon écrite, que tel étoit ſon eſprit, ſi ſa lettre ne l'embraſſoit pas; & par leur méthode ils ont fait voir que le tout devoit être mis dans ſon ordre naturel; mais ils n'ont pas conſommé ce projet.

Les bornes dans leſquelles les Commentateurs ſe ſont reſſerrés ont occaſionné les traités particuliers, ouvrages où l'ordre regne, ouvrages preſque tous parfaits; mais étant limités à une certaine matiere, les liaiſons, les rapports de la matiere qu'ils comprennent avec



Source : BIU Cujas

les autres n'ont pû y être rendus ſenſibles; il eſt vrai que ſi nous en avions ſur toutes les matieres, ſi on les aſſembloit tous en un corps, un tel ouvrage ſeroit utile aux zelés & aux ſçavans; mais il décourageroit les autres par ſon étendue, il les éloigneroit de la connoiſſance de l'harmonie ſur le tout, que la briéveté & la préciſion peuvent ſeuls rendre ſenſible à leur égard.

L'utilité de l'aſſemblage a encore conduit aux compilations, qui outre le défaut d'ordre, ont encore un autre inconvénient; elles préſentent la diverſité des opinions, & par-là elles préſentent diverſité de principes; ce qui écarte de leur analogie. Je pourrois ici parler des Dictionnaires, mais j'aurai occaſion d'en parler par la ſuite: ni les unes ni les autres ne nous conduiſent au véritable terme, à l'union totale, méthodique, analogique & conſéquente; tel eſt le dernier âge de la Coutume, qui n'a pas encore remedié a la diſperſion & au défaut d'ordre dans le tout.

Je prie le Lecteur de conſiderer que ce n'eſt que depuis un certain nombre d'années qu'un ſeul homme peut éviter les inconvéniens de la diſperſion & former un corps complet; je le prie de me rendre cette juſtice de penſer que je ne ſuis pas aſſez aveugle pour m'attribuer la gloire d'avoir trouvé dans le projet de cette union une ouverture à faire ceſſer tous les inconvéniens, étant bien convaincu qu'il n'y a pas une ſeule perſonne inſtruite dans la Juriſprudence qui n'ait eu avant moi cette idée ſi ſimple, ſi naturelle, qui ne l'eût plus approfondi s'il eût voulu s'y fixer, & qui ne l'eût mieux exécuté que moi.

C'eſt par ce progrès ainſi ralenti que la Coutume eſt parvenue à ſa perfection, mais cette perfection ne paroît que dans l'éloignement, par la diſperſion qui ſubſiſte encore, & cet éloignement rend cette perfection moins ſenſible; il eſt vrai que tout ce qui manque à la lettre de la Coutume peut ſe trouver dans les autres textes & dans les Arrêts, mais que de difficultés pour parvenir à leur union & en connoître l'ordre!

En effet, les Ordonnances comprennent principalement le Droit public, les droits du Roi, le pouvoir & les fonctions de ſes Officiers, & les formes des procédures; mais elles contiennent peu de régles ſur le droit des particuliers, & ces régles y ſont détachées & fugitives.

Les Arrêts laiſſent dans l'eſprit des doutes par l'ignorance de leur motif, & pour trouver le ſupplément qu'ils ajoutent au texte de la Coutume, il faut feuilleter quarante volumes de Jugemens rapportés non dans l'ordre naturel des matieres, mais dans leur ordre alphabétique ou celui de leur date, ce qui ne peut conduire à leur analogie.

A l'égard de la portion adoptée du Droit Romain, dans laquelle la raiſon ſemble avoir été éclairée d'un flambeau divin; que de doutes naiſſent du défaut d'adoption marquée! d'ailleurs que de terres étrangeres à parcourir! s'il eſt donc vrai que tout peut ſe trouver, il n'eſt pas moins vrai qu'il eſt encore diſperſé.

Cependant ces ſupplémens, tout enſemble & ſi néceſſaires & ſi difficiles à démêler, ſont ignorés d'un grand nombre de perſonnes qui devroient en être inſtruites, qui néanmoins s'imaginent ſçavoir leur Coutume, lorſqu'ils en ignorent l'étendue, & qui ſans ces ſupplémens ne peuvent même avoir qu'une idée très-imparfaite de ce que le texte préſente.

C'eſt cependant avec ces Supplémens ſuppoſés par la lettre, que les Coutumes ſont regardées comme la baſe du droit particulier; celle de Paris a été la plus étudiée; dans la foibleſſe chancelante de ſon premier âge, dans les ombres épaiſſes de ſes premiers tems, elle ne formoit comme les autres qu'une ſcience de mémoire, à préſent elle en forme une d'eſprit & de raiſon, qui perfectionnée par les travaux de deux ſiécles, devroit être dans l'union qu'elle exige, affranchie de l'inconſtance de nos jugemens; mais avant d'être parvenu à cette union, tout paroît incertitude; ſi l'on ne voit aucune route qui y conduiſe, on s'égare; en voit-on pluſieurs, mais difficiles, on ſe laſſe, on ſe confond. Les cauſes de la diſperſion connues, la néceſſité de l'union prouvée, voyons comment on peut y parvenir.

## SECONDE PARTIE.

Toutes les difficultés conſiſtent à ſe former des idées juſtes, préciſes & completes. Pour parvenir à ces trois fins, il faut démêler les principes étouffés, diſperſés, les faire connoître complets, liés, relatifs & conſéquens; ces qualités ſeront ſenſibles, ſi en ſaiſiſſant leur ordre on retranche ce qui les empêche de paroître tels, comme ils le ſont eſſentiellement; par ce moyen on parviendra à un corps complet & régulier que la Coutume ſuppoſe, & qui eſt ſon vrai commentaire. Un double exemple m'ayant démontré l'utilité de ce projet, m'a fourni les premieres idées par leſquelles on pourroit conſommer ſon

Source : BIU Cujas

exécution. Qu'il me ſoit permis pour rendre plus nettement ma penſée d'en emprunter le ſecours ; j'ai conſideré que celui qui auroit étudié les cartes particulieres, ſans avoir réuni & rectifié ſes idées ſur une carte générale, ou s'en être formé une à lui-même, ne pourroit être qu'un Géographe imparfait, parce qu'il n'auroit pas une connoiſſance véritable de la relation, de la proximité ou de la diſtance que chaque objet a avec les autres ; j'ai conſideré qu'un Hiſtorien qui n'auroit pas des points fixes ſur la Chronologie générale, tels que le diſcours ſur l'Hiſtoire univerſelle de M. Boſſuet, & les Cartes chronologiques du Pere Petau les fourniſſent, ſeroit preſque toujours flottant dans l'incertitude des tems ; j'ai penſé qu'il en étoit de même dans la Juriſprudence coutumiere en la prenant dans ſon eſprit, parce que la réunion de ſa totalité, ſon harmonie générale, & la connoiſſance des rapports en forment les baſes ; que par conſéquent il ſeroit utile d'avoir dans cette ſcience un ouvrage qui y fît le même effet que la premiere mappemonde a fait en Géographie, ou que le diſcours & les cartes dont j'ai parlé ont fait dans l'hiſtoire ; il m'a même paru que dans la Juriſprudence un ouvrage de ce genre limité à la Coutume & au Droit commun, y ſeroit encore plus utile que dans l'Hiſtoire & dans la Géographie, parce qu'indépendamment que cette réunion eſt l'eſprit de la Coutume & ſon vrai commentaire, un tel ouvrage ſur ſa véritable étendue pourroit être plus complet, & par conſéquent y feroit plus ſon effet ; puiſque dans les exemples dont j'ai emprunté le ſecours, on ne peut marquer que les objets principaux, au lieu qu'ici le tableau, quoique général, peut tout comprendre, même les détails, tout ſituer dans ſa véritable place, & fournir les preuves de tout par d'exactes citations ; conſiderons donc ce qu'il faut faire pour cela, entrons dans les détails de l'exécution, & voyons les routes qui conduiſent à ce terme.

1°. Former ce corps complet, qui a été le but de nos meilleurs Commentateurs, corps que le texte de la Coutume ſuppoſe, corps qui encore une fois eſt ſon vrai commentaire, & dont on ne peut méconnoître la néceſſité, ſans dépouiller la Coutume de ſa ſageſſe.

2°. Rendre ce corps régulier par la liaiſon de toutes ſes parties poſées ſur leur baſe (*le Droit Civil*) remplir les vuides qui ſe trouveroient, malgré cette baſe, des déciſions qu'ont produit les Arrêts & les Ordonnances, qui formées ſur le génie & les mœurs de la Nation, nous donnent ce que le premier ne pouvoit nous fournir, & par cette alliance rendre ce corps auſſi complet que régulier.

3°. N'embraſſer le Droit Civil dans le tout que dans la partie ſuppoſée par le texte de la Coutume, tantôt comme ſon canevas, tantôt comme ſa liaiſon, & ne l'expoſant que comme tel.

4°. Ranger les diſpoſitions des Ordonnances & de la Coutume dans l'ordre qu'elles doivent être ainſi que l'adoption d'une partie du Droit Romain, de ſorte que tout ſe trouve placé dans ſon ordre naturel & conſéquent, méthode d'autant plus rapide & lumineuſe que ce n'eſt qu'en incorporant ainſi les adoptions avec nos textes, qu'on peut les montrer reſpectivement dans leur ſageſſe, & que ce n'eſt que par l'ordre naturel dans le tout qu'on peut leur faire produire leur véritable effet.

5°. Reduire la Coutume & toutes les ſuppoſitions qu'elle fait, aux principes & aux déciſions, parce que les principes rapprochés ſont plus conſéquents & plus ſenſibles, que lorſqu'ils ſont diviſés & coupés par des preuves ; une majeſtueuſe ſimplicité leur eſt naturelle : réduction d'ailleurs ſans laquelle il ſeroit impoſſible de parvenir au point de vûe général qui eſt l'ame de la Juriſprudence ; négliger cette réduction ce ſeroit couvrir, ce ſeroit anéantir ce point de vûe général.

6°. Diviſer le tout de façon qu'on trouve ſous un même titre, ſous un même chapitre toutes les déciſions, c'eſt-à-dire, tout l'utile que chacun d'eux doit contenir ; diviſant non-ſeulement par des titres & des chapitres, mais encore par des ſections & des diſtinctions tout ce qui doit être diviſé ; c'eſt par l'exactitude des diviſions qu'on fait voir toutes les matieres, & toutes leurs branches ſe préſenter dans leur ordre, ſans peine, ſans recherches, & naître par dégrés les unes des autres ; en un mot faire ſur le Droit commun de la France, joint avec la Coutume de Paris, dans l'ordre naturel qu'elle y doit occuper, ce que l'exact & le méthodique M. Domat a fait ſur le Droit Romain, & en portant plus loin que lui, s'il étoit poſſible, l'exactitude des diviſions.

7°. Rendre ſur chaque matiere l'analogie ſenſible par l'enchaînement prompt & non interrompu de tous ſes principes, montrer que leur ordre progreſſif renferme la plus forte de leurs preuves, preuve qui eſt inalliable avec les autres.

8°. Compoſer du tout des propoſitions courtes, & former leur aſſemblage comme celui des matieres dans l'ordre qui les fait naître les unes des autres ; on évite par cette réduction du tout en propoſitions la longueur des diſſertations, que les doutes ont fait naître, mais que des déciſions autentiques ont fait ceſſer ; par-là une diſſertation de pluſieurs

Source : BIU Cujas

pages, réduite à ce qui en réſulte d'utile à la déciſion & à la raiſon principale & conſéquente qui la fonde, ſe trouve réduite à deux lignes ; c'eſt le moyen de rendre ſenſible l'eſprit de la Coutume, de lever le voile que la diſperſion produit, & de faire trouver le tout facilement par la méthode que le trop d'étendue rend inefficace.

Enfin tirer toutes les propoſitions ou des Ordonnances ou du texte même de la Coutume, ou des Arrêts, ou du Droit civil, ou des Auteurs accrédités, & les citer à la ſuite des propoſitions ſans les y renfermer, afin de n'en pas couper l'enchaînement.

En commentant la Coutume de cette façon, on la rend reſpectable comme elle l'eſt eſſentiellement, puiſqu'on la rend conſéquente & complete ; en la commentant ainſi, on ſuit ſon eſprit, on parvient à ce corps complet & régulier, auquel tend cette loi ; par cette maniere de la commenter, on évite l'erreur, l'opinion, la controverſe, la prévention ; tout coule de ſource & de ſon principe ; il en naît une lumiere vive qui vole rapidement au but, qui écarte les obſtacles & qui diſſipe les ténébres.

En effet, en la commentant ainſi, on la lie avec la portion précieuſe du Droit Romain qu'elle a ſuppoſé ; on remplit tous les vuides qui pourroient s'y trouver encore par les ſupplémens qu'ont produit les Ordonnances & les Arrêts ; par-là cette portion précieuſe ſuppoſée ne paſſe plus pour une loi étrangere, c'eſt portion de la Coutume même, c'eſt ſa ſuppoſition conſommée ; par-là cette portion ſuppoſée, le texte de la Coutume, les Ordonnances & les Arrêts forment un tout analogique.

Enfin en commentant ainſi la Coutume, on découvre bien plus l'étendue des premiers principes, d'où les autres ſont ſortis, ainſi que les ruiſſeaux de leurs ſources ; on découvre celle des principes capitaux de chaque matiere, auſquels il eſt toujours bon de remonter ; l'ordre & le prompt enchaînement peuvent ſeuls procurer cette utilité ; qu'on déplace un ſupplément, il devient preſque inutile ; qu'on lie avec le principe une conſéquence éloignée, elle ne frappe pas ; rangez-la dans ſon ordre, précédée de celle qui l'a fait naître dans la liaiſon conſéquente des précédentes, alors elle perſuade.

La Coutume de Paris miſe dans cet ordre & traitée ſur ces principes, ſera auſſi complete, auſſi ſatisfaiſante par rapport à la régie des biens des particuliers, que le Droit Romain ; la lumiere & l'équité naturelle ne l'animent pas moins ; on y découvre une politique ſage, par l'établiſſement de la communauté de biens entre conjoints par mariage, qui les conduit par l'intérêt à la paix domeſtique ; par l'établiſſement des propres, dont l'effet contribue à la ſplendeur de l'Etat, en conſervant les biens dans les familles qui le compoſent. On y reconnoîtra que dans l'ordre de ſuccéder, elle eſt plus conforme au penchant de la nature, que dans les incapacités qu'elle établit, elle eſt plus ſalutaire que le Droit Romain, plus ſimple dans les actions, plus uniforme dans les preſcriptions, plus prévoyante dans les effets de l'hypothéque, & dans l'établiſſement du douaire ; plus humaine & plus égale dans la légitime, plus judicieuſe dans les facultés de diſpoſer ; enfin plus compatiſſante envers les malheureux dans les décrets & la dépoſſeſſion des biens.

En effet, en ne détachant plus ſon eſprit de ſa lettre, en la prenant dans ſon étendue ; les principes de cette Loi réglent tout avec ſageſſe : par tout on y voit l'unanimité, & non ces contrariétés apparentes dans le Droit Romain, ſuite de ſa formation qui a duré pluſieurs ſiécles, & de ſa rédaction qui n'a été faite que dans le tems du déclin de l'Empire Romain ; en un mot, tous ſes principes ſont à préſent éclaircis, on n'a jetté ſur eux des doutes que pour les pénétrer mieux, que pour rendre la raiſon de décider plus convaincante ; ces doutes ayant produit leur effet, il eſt expédient de ſe fixer aux ſolutions, puiſque ſi l'on excepte quelques formes, que le ſeul intérêt fait encore regarder comme arbitraires, les déciſions ſont completes ; par conſéquent ce que l'on peut faire de plus utile eſt de les réunir toutes dans un tel ordre que chacunes d'elles & leur baſe puiſſent ſe trouver facilement ; c'eſt ſur ces conſidérations, c'eſt ſur ces principes que ce Commentaire eſt compoſé, les diviſions en diſtribuent le fil plus qu'elles ne le coupent, & rapprochant les conſéquences éloignées par le juſte milieu des conſéquences plus prochaines, elles les concentrent toutes dans leurs principes.

Il eſt à propos à préſent d'entrer dans quelques détails : 1°. de rendre compte du ſtile de ce Commentaire : 2°. de donner quelques éclairciſſemens ſur le grand nombre de citations qu'il contient ; enfin il eſt à propos de donner une idée générale de ce que ce Commentaire contient ; par rapport au ſtile, en expliquant le Droit municipal il a fallu me conformer à la vétuſté des termes de la Coutume, ils ſont conſacrés, on y attache des idées préciſes auſquelles on eſt accoutumé ; changer ces termes, ſe livrer à des phraſes plus longues, ç'auroit été énerver ces mêmes idées ; c'eſt par cette conſidération que le ſtile de ce Commentaire eſt ditactique, ce ſtile m'a paru le plus convenable ; j'ai toujours eû pour objet la ſimplicité, convaincu que la facilité qui en naît eſt préférable au foible agrément

Source : BIU Cujas

ment que la variété auroit produit ; dans un ouvrage de ce genre, l'imagination, une affectation de fineſſe d'eſprit y auroient plus nuit qu'elles n'y auroient été utiles.

A l'égard des citations, de plus de vingt mille que ce Commentaire contient, il n'y en a pas deux cens que j'aie indiqué ſur la foi d'autrui, encore en ce cas ai-je eû la précaution de citer l'Auteur dont je l'ai tiré. J'ai puiſé toutes les autres ſur l'Auteur même que je cite, ce qui mérite indulgence ſur les erreurs qui pourroient s'y être gliſſées, elles ſont preſque inévitables ; en effet, pour réunir ce nombre d'autorités, j'avois preſque toujours douze volumes in-folio, & quelquefois plus ſous mes yeux, ils n'y pouvoient être tous à une même diſtance, & ſouvent obligé de citer le livre qui ſe trouvoit le plus éloigné de moi, il a pû m'arriver de prendre un chifre pour un autre, rien n'eſt plus fugitif, ſouvent même les Editeurs m'ont trompé par les erreurs fréquentes dans leſquelles ils tombent ; enfin celui qui a tranſcrit mon ouvrage aura pû augmenter ces ſortes de fautes, & les Imprimeurs auront pû encore les multiplier ; il ne ſeroit pas juſte de me les imputer : quand j'ai cité un Auteur, j'ai cité exactement par rapport à ſon ſentiment, & ſi l'indication que j'en donne ſe trouve fautive par les accidens ci-deſſus, il eſt aiſé de la corriger, en conſidérant l'ordre & la méthode de l'Auteur que je cite.

On trouvera dans ce Commentaire, non-ſeulement toutes les déciſions que le Droit commun embraſſe & qui rendent la Coutume complete, & ce dans leur ordre, mais on y trouvera encore dans ce même ordre la Juriſprudence du Châtelet, les régles des comptes, tant de tutelle que de communauté, les principes des partages tant de communauté que de ſucceſſion, & ces principes éclaircis par les opérations tant ſur les uns que ſur les autres, ainſi que ſur les liquidations de légitimes, & ſur les réductions de donations de portion d'enfant, opérations ſans leſquelles dans ces matieres le principe quoique conſtant, n'eſt pas rendu ſenſible ; enfin on y trouvera les principes de ce nombre infini d'actions qui ſont fréquentes au Châtelet ; Juriſprudence que M. Charles du Moulin eſtimoit beaucoup, qui s'eſt bien perfectionnée depuis que ce grand homme a écrit, & ſans laquelle un commentaire ſur la Coutume de Paris ne peut être complet.

Je me ſuis fixé à ce que deſſus par les conſeils de perſonnes éclairées ; j'en ai demandé à tous ceux qui ont voulu examiner mon plan & lire quelques chapitres de mon ouvrage ; j'en ai reçu de bons que j'ai mis à profit ; j'en ai reçu d'autres dont je n'ai pû faire uſage ; comme ces derniers pourroient être du goût de quelques perſonnes, je dois au public l'expoſition des raiſons qui me les ont fait rejetter.

1°. On m'a dit par rapport au Texte de la Coutume, que je parlois trop ouvertement de ſon inſuffiſance & de ſon peu de méthode. 2°. Qu'une méthode qui conduiſoit à l'abbréviation pouvoit être utile, mais que le deſſein de ce Commentaire étoit préſomptueux, que c'étoit trop m'attribuer à moi-même & trop exiger des autres, que de reduire mes preuves à un arrangement qui excluoit les diſſertations. 3°. Que ce Commentaire ne ſeroit utile qu'aux ſçavans accoutumés à ſuivre un raiſonnement de conſéquence en conſéquence ; enfin l'on m'a dit que ce Commentaire ne contenant rien de neuf que ſa méthode, il ne ſera utile qu'imparfaitement.

Quant à la premiere partie de l'objection, j'obſerverai qu'on n'a commenté cette Loi que parce que ſon texte eſt inſuffiſant, que par conſéquent tous les Commentaires précédens prouvent ſon inſuffiſance, puiſqu'on ne l'auroit pas commenté ſi ſa lettre n'eut rien laiſſé à déſirer ; j'obſerverai que nos deux derniers Commentateurs, en changeant ſon ordre, ont établi que ſa méthode n'étoit pas bonne ; enfin j'obſerverai que cette inſuffiſance, ce peu de méthode, étant les principaux obſtacles à l'intelligence de cette Loi, il ne falloit pas les diſſimuler, lorſqu'il étoit queſtion de les ſurmonter.

A l'égard de la ſeconde partie de l'objection que d'autres ont porté bien plus loin, comme on le verra par la ſuite, car ces derniers ont blâmé cette méthode en elle-même, méthode que les premiers n'ont trouvé que préſomptueuſe ; il eſt vrai quant au deſſein, que les premiers m'imputoient que mon plan exclut les diſſertations ; il eſt vrai que mes propoſitions n'en renferment pas, elles y étoient inalliables, mais on en trouvera dans les notes, dans les endroits où elles ſont utiles ; je les y abrége le plus que je peux, mais ce n'eſt pas par préſomption, je ne le fais que parce qu'on ne doit chercher que la vérité, & que c'eſt la rendre ſenſible que de rapporter toutes les déciſions dans leur ordre, & de les inſinuer par la raiſon principale & par l'autorité qui la fonde ; il n'y a que ces deux voies pour perſuader les autres, l'autorité & la raiſon ; je les fais toujours concourir ; non-ſeulement ce concours efface toute idée de préſomption, mais encore il va plus droit au but que les diſſertations, ce que j'établirai ; encore une fois, je n'examine ici que l'imputation de préſomption que les perſonnes judicieuſes rejetteront.

En effet, peut-on dire que je m'attribue trop & que j'exige trop des autres par la réduction que je donne à mes preuves, lorſqu'avec ce concours mon deſſein a été de réunir, de ſimplifier & d'arranger tout ce qui rend la Coutume complete ? J'indique mes



Source : BIU Cujas

ſources & mes garants ; loin donc d'exiger du Lecteur j'ai eu recours à la méthode que je ſuis, pour faire trouver facilement les autorités : quant à ceux qui auront du penchant pour l'opinion contraire à celle que j'ai embraſſée par la néceſſité de choiſir, non pour m'attribuer le droit de décider, ils pourront aiſément ſe ſatisfaire ; ils n'auront qu'à recourir aux ſources que je leur indique, ils trouveront dans les Arrêts, dans les Auteurs cités, & principalement dans les traités particuliers qui ont preſque toujours épuiſé les matieres, les moyens qui fondent tant l'opinion que je ſuis d'après un guide, que ceux de l'opinion contraire ; de-là il réſulte qu'il ſeroit déraiſonnable de m'imputer un deſſein préſomptueux.

Quant à la troiſiéme partie de l'objection, qui eſt de dire que ce Commentaire ne ſera utile qu'aux ſçavans, il eſt au contraire fait pour ceux qui ne le ſont pas encore ; il les dirigera en leur préſentant des points fixes, qu'ils ne peuvent facilement démêler ; il produira à leur égard un autre avantage, il les préviendra contre le préjugé, qu'on ne peut être inſtruit dans la Juriſprudence qu'après des travaux infinis, & leur donnera du goût pour une ſcience que les difficultés n'ont étouffé que trop ſouvent.

Enfin ſur la derniere partie de l'objection qui concerne le prétendu défaut du neuf, j'obſerverai que l'invention eſt interdite à tout Auteur qui écrit ſur la Juriſprudence ; le faire ce ſeroit une entrepriſe ſur la puiſſance légiſlative ; les ſeules voies qui lui ſont ouvertes pour expoſer les déciſions, ſont l'ordre & la préciſion, je m'y ſuis attaché ; ainſi en conſiderant la méthode de ce Commentaire, en conſiderant qu'outre les déciſions nouvelles, il contient toute la Juriſprudence du Châtelet, où l'eſprit de la Coutume qui ſupplée abondamment à ſa lettre eſt bien connu, la derniere partie de ces premieres objections ceſſera.

On m'a fait d'autres objections ſur le retranchement de diſſertation ; les uns vouloient que je traitaſſe avec plus d'étendue ce que nous voyons qui s'agite dans les Tribunaux, les autres vouloient que je ne me ſerviſſe de cette méthode que ſur un certain nombre de queſtions de droit, qui ſelon eux étoient encore problématiques ; enfin quelqu'uns par une fâcheuſe habitude prétendoient que je devois joindre à toutes mes propoſitions, les moyens contraires & enſuite les refuter ; voici les raiſons qui m'ont empêché de me conformer à ces avis.

1°. Quant aux conteſtations dont les Tribunaux retentiſſent, elles ne roulent preſque jamais ſur la déciſion générale dont on eſt forcé de convenir, mais ſeulement ſur quelques circonſtances à la faveur deſquelles on ſe flatte de faire plier la régle ; un Auteur voudroit-il entreprendre de diminuer le nombre de ces conteſtations, il faudroit recourir à l'imagination, feindre un nombre infini d'eſpéces, les examiner dans leurs circonſtances diverſes, & riſquer ſur ce guide à faire fléchir la régle dans de certains cas, & à ſoutenir dans d'autres, qu'il faut y reſter fermement attaché ; je ne penſe pas qu'il y ait de projet plus vain, plus chimérique que cet amas d'exemples enfantés par l'imagination, parce que malgré leur multitude ils ſeroient toujours inſuffiſans, vû que les paſſions & la biſarrerie varient, multiplient les eſpéces à l'infini, & en font paroître auſquelles on n'auroit jamais penſé ; amas d'autant plus inutile que malgré la variété, toutes les eſpéces doivent ſe rapporter aux régles générales ; en effet, pourquoi y auroit-il des loix, des déciſions, ſi elles n'avoient pas leur application, ou que leur application fût ſoumiſe à un jugement arbitraire, & qui deviendroit tel, s'il étoit permis de le fonder ſur quelques particularités de faits, parce qu'on ne manqueroit jamais d'en trouver ? ce n'eſt que par paſſion, ce n'eſt qu'en s'écartant de la ſageſſe du Legiſlateur qu'on peut penſer que preſque tous les cas ſortent de la régle générale ; tous au contraire y rentrent, ſi l'on s'attache à cette ſageſſe & au bien qui en réſulte.

2°. A l'égard de certaines queſtions de Droit que quelqu'uns veulent encore faire paſſer pour problématiques, & ſur leſquelles, ſelon eux, les raiſons de part & d'autre peuvent ſe balancer ; je n'en vois point de telles ſur le Droit commun, ni même ſur la Coutume, ſi l'on excepte par rapport à cette derniere certaines formes toujours peu intéreſſantes ; quelque hardie que ſoit cette idée dans l'eſprit de quelques perſonnes, la vérité, le bien public, le reſpect qu'on doit aux Loix & aux Magiſtrats, la ſoutiendront toujours.

La vérité la ſoutiendra, ſi ſur ces objets on n'en indique pas quelqu'un, où l'on ne puiſſe avec aſſurance prendre un certain parti comme bon & s'en promettre le ſuccès. Je n'en connois point où l'on ne puiſſe le faire, & s'il en étoit autrement, ſi ſur un petit nombre de queſtions on pouvoit encore prendre également l'un ou l'autre parti, il eſt du bien public de ſe fixer à un dès qu'il eſt analogique & autoriſé.

Le bien public la ſoutiendra, parce qu'il n'y a rien dans la Juriſprudence qui lui ſoit ſi oppoſé qu'une ouverture à la probabilité ; elle y eſt ſi dangereuſe que la fixation au parti le moins analogique, pourvû qu'elle ne bleſſât pas l'équité, ſeroit moins nuiſible que l'incertitude.

Le reſpect dû aux Loix, ainſi que celui dû aux Magiſtrats la ſoutiendra encore, parce

Source : BIU Cujas

que c'eſt manquer à ce qu'on doit à la prévoyance du Legiſlateur, au zéle & aux lumieres des Magiſtrats, que de penſer qu'il reſte encore des incertitudes, que de ſuppoſer qu'une circonſtance affoiblit la diſpoſition de la Loi, toujours générale, toujours courte, toujours ſententieuſe, que de ſuppoſer que les déciſions des Magiſtrats ſont reſſerrées entre ceux qui ont agité les queſtions, & qu'on peut par la ſuite les agiter de nouveau; ce langage d'inſtabilité ne peut être que celui d'une partie paſſionnée, mais un Auteur doit s'attacher principalement à montrer la dignité & la grandeur de la Juriſprudence dans ſa certitude, dans ſa prévoyance; à montrer qu'elle a ſagement tout embraſſé par ſes déciſions, & cet aſpect eſt ſon principal devoir; d'ailleurs dans cette ſalutaire ſtabilité je ne ſuis que l'abbreviateur des déciſions que j'ai trouvé; déciſions que je fais paſſer en revûe ſous les yeux du Lecteur, auſquelles je donne un ordre général, ordre auquel on tend depuis bien des années comme le plus ſatisfaiſant.

Enfin allons plus loin, & prouvons la dépravation du goût de ceux qui ſur certaines queſtions adoptent la probabilité; en effet, pourquoi la Juriſprudence ſera-t-elle la ſeule de toutes les ſciences où l'on s'imaginera qu'il eſt utile d'y perpétuer les doutes, lorſqu'il n'y en a aucunes où ils ſoient plus dangereux? Il eſt vrai que ſur ces queſtions, c'eſt du choc des opinions que la lumiere de la vérité eſt anciennement ſortie; mais ſa découverte a fait ceſſer ce choc, l'a anéanti; pourquoi donc le perpétuer lui qui ne peut produire dans le Barreau que des maux, & ſi c'eſt une vérité, comme je crois qu'il eſt impoſſible d'en diſconvenir, que de dire que les déciſions ſont completes, n'eſt-il pas plus convenable de les préſenter avec préciſion que de conduire le Lecteur ſur un grand nombre de ces mêmes déciſions dans l'embarras de l'incertitude? car il ne faut pas ſe méprendre ſur cette maniere de traiter la Juriſprudence, c'eſt la poſer ſur le centre de l'inſtabilité, c'eſt perpétuer un mal que de continuer de la traiter de cette façon; prouvons-le. Qu'on conſidere que de le faire, c'eſt, pour ainſi dire, envelopper la raiſon en elle-même, c'eſt l'embarraſſer dans ſes propres reſſorts, en leur donnant des mouvemens contraires; c'eſt la fatiguer au lieu de la fixer ſur ſon effet naturel; c'eſt encore en altérer la droiture, puiſque ces contradictions ſeroient pour elle des piéges & qu'elles ſerviroient à fournir des moyens aſſortis à tout intérêt; c'eſt faire ce qu'un Auteur qui avoit traité le faux avoit fait, lequel voulant donner aux bons des régles pour le découvrir, fourniſſoit encore plus aux méchans les moyens de le pratiquer; c'eſt comme le dit M. *Deſpeiſſes*, faire de la ſcience des loix, qui eſt faite pour tout le monde, une cabale & un talmud; c'eſt en montrer l'écorce, la ſurface, mais voiler ſon eſprit; en vérité c'eſt en défigurer la beauté, c'eſt méconnoître ſa ſageſſe, ſa perfection, c'eſt dégrader ſa dignité & ſa grandeur que de continuer à obſcurcir les déciſions par l'expoſition de ces doutes. Il y a plus, traiter la Juriſprudence de cette façon c'eſt s'éloigner de ſon objet capital; en effet, ſes deux fins ſont la juſtice & la paix entre les concitoyens; peut-on les leur procurer ſi l'on place toujours une partie du droit dans l'agitation d'un flux & reflux, qui la porte continuellement d'un côté & d'un autre? Peut-on trouver la juſtice & la paix ſi l'on éloigne les hommes de la droiture & de la ſimplicité, en les flattant ſur ces queſtions prétendues problématiques, de l'eſpérance du ſuccès, quelque parti qu'ils y prennent? & ſeroit-ce tendre à la juſtice, à la douceur des mœurs, qui ſont les plus précieux liens de la ſociété, que de traiter la Juriſprudence de façon que cette ſcience ne ſoit qu'à la portée d'un petit nombre, & plus propre à ſéduire les autres qu'à les inſtruire? Enfin peut-on ſe flatter que les loix ſerviront à diriger les hommes ſi elles ne ſont pas facilement connues? Ce qui démontre que cette maniere de traiter la Juriſprudence eſt auſſi contraire à ſes fins qu'à l'avantage public.

Si l'on s'éloigne de l'eſprit de la loi, s'il y a inconvénient, comme on ne peut douter, de regarder quelques queſtions comme étant encore problématiques, & à laiſſer ſur une portion du Droit commun une ouverture à la probabilité, qu'il ſeroit dangereux de la répandre ſur toutes les propoſitions, ou ſur le plus grand nombre de celles qui compoſent cet ouvrage! ce qui me conduit à la derniere partie de l'objection qui a été de me dire qu'il falloit embraſſer dans mes notes les raiſons & les moyens qu'on pouvoit alléguer contre mes propoſitions, & y joindre enſuite leur réfutation. Outre les inconvéniens qu'on vient d'expoſer, ſuffiſans pour faire rejetter cette opinion, elle tendroit encore à enfanter un grand nombre de volumes au lieu de deux, qui à moindre frais peuvent produire tout leur effet; à ruiner la fortune des Editeurs, s'il s'en étoit trouvé d'aſſez ſimples pour ſe charger de l'impreſſion d'un tel ouvrage, qui ſeroit peu lû, & qui obligeroit ceux qui le liroient à prendre autant de peine à le réduire dans ſes bornes, que l'Auteur en auroit pris à les étendre; elle tendroit à copier des diſſertations qu'on trouve aiſément, ou par un artifice qui réuſſit quelquefois, mais qui décrédite dans l'eſprit des gens éclairés; elle tendroit à changer le bon ordre que les Auteurs de ces Diſſertations leur ont donné; il eſt plus convenable d'indiquer ces Diſſertations, dont le public ſe trouve déja enrichi, que de les copier ou de les défigurer.

Source : BIU Cujas

Il y a plus; ſi ce Commentaire qui embraſſe la totalité du Droit qu'on peut appeller Pariſien, contenoit cette copie ſervile ou défigurée de diſſertations ſur les propoſitions qui le compoſent, ces diſſertations auroient éloigné les principes les uns des autres, en occupant trop longtems l'attention ſur un ſeul; dans de tels écrits l'eſprit ſe fatigue, le goût s'émouſſe, & la déciſion s'évanouit.

Une autre raiſon m'a encore convaincu de la néceſſité de ce retranchement; le fil des principes & celui des conſéquences, ne peut être coupé ſans être affoibli dans ſes rapports; ce n'eſt abſolument que par ce retranchement de toute diſſertation, qu'on peut parvenir à rendre ſenſible le progrès du principe aux conſéquences; il eſt certain que ce progrès eſt dans la Juriſprudence, la preuve la plus forte: la démonſtration qu'il porte avec lui, tire ſa force de l'enchaînement, & on la manque cette démonſtration, ſi on ne la donne pas en une page, comme une eſpéce de tableau; cette preuve renferme la baſe des diſſertations, & jalouſe qu'elle eſt, elle ne peut s'allier avec aucune autre, elle diſparoît dès qu'on les veut faire concourir avec elle.

Enfin d'autres m'ont dit, que mes intitulés étoient trop fréquens, trop multipliés, que leur multiplicité fatiguoit le Lecteur, en l'obligeant de remonter à leur ſource, & de repaſſer pluſieurs intitulés précédents celui ſur lequel il ſeroit, & que cette multiplicité de titres m'avoit fait tomber dans des répétitions.

Par rapport à l'objection de la prétendue fatigue que le Lecteur peut trouver dans cette gradation de diviſions, je diminue la fatigue réelle, au lieu de l'augmenter; elle ne vient nullement de l'ouvrage, mais de la multitude des objets; en effet, que je retranche les ſubdiviſions que j'ai marquées au Lecteur par des ſous-titres, non-ſeulement il faudroit toujours que ſon eſprit embraſſât toutes les idées que je lui préſente, tant ſous l'intitulé principal, que ſous les ſubdiviſions; mais il faudroit encore qu'il les démêlât, ſi je les lui preſentois ſous un même titre, ſecond travail que je lui épargne; loin donc d'augmenter ſa fatigue, je la diminue: c'eſt encore par ces diviſions qu'on trouvera facilement tout ce qui eſt contenu en ce Commentaire, elles l'annoncent, & conduiſant à l'ordre naturel & conſéquent, elles ſervent d'une indication plus prompte & plus ſatisfaiſante qu'une table alphabétique qui preſque toujours imparfaite, coupe les matiéres qu'il eſt toujours bon de ſuivre, & empêche qu'un Lecteur qui s'y livre, en connoiſſe l'harmonie & l'enchaînement; elles ſont ſi utiles ces diviſions, que l'eſprit ſe porte toujours à diviſer, & il s'y porte tellement par un penchant auquel la facilité qui en naît l'entraîne, que je ſuis perſuadé que pour ſe procurer de plus en plus cette même facilité, bien des Lecteurs diviſeront encore mon Ouvrage.

Venons à préſent aux répétitions que le nombre de mes intitulés a occaſionné. Il eſt vrai que les répétitions déplaiſent ordinairement; mais lorſque la répétition n'eſt que celle d'un intitulé, loin alors de déplaire, elle ne produit plus qu'un bon effet; non-ſeulement on lit patiemment dans le chapitre ou la ſection, ce qu'on avoit déja lû dans l'intitulé, parce qu'alors la répétition eſt néceſſaire; mais encore l'intitulé porte dans l'eſprit une idée vive, d'après laquelle le Lecteur ſe parle à lui-même, & cherche à prévenir ce que l'Auteur va lui dire: loin alors que la répétition le fatigue, il ſent un ſecret plaiſir à l'avoir prévenu. Lorſqu'il a pénétré tout ce que l'Auteur dit, il approuve ce qu'il lit, comme des conſéquences qu'il auroit tiré lui-même; il ſe corrige par une plus forte impreſſion, que lorſqu'on ne l'a pas prévenu, s'il n'a pas ſi bien rencontré que l'Auteur, ou par une ſuite de cette même impreſſion, il corrige l'Auteur, lorſque l'Auteur s'eſt trompé. Ce grand nombre d'intitulés & les répétitions qu'il néceſſite ſont donc un effet utile de l'ordre auquel je me ſuis attaché.

C'eſt par l'exactitude des diviſions que j'évite le gonflement d'une table alphabétique, qui auroit été auſſi longue que l'Ouvrage, ſi on avoit voulu la rendre complete, puiſque toutes les propoſitions qui le compoſent auroient dû y trouver leur place, & là en occuper une preſque auſſi grande que dans l'ouvrage même, attendu leur briéveté, & ſouvent même s'y trouver deux fois, la plûpart des choſes ſe préſentant ſous deux idées, & par conſéquent devant ſe trouver également ſous l'indication de deux lettres; en faire une ce ſeroit tromper le Public, ce ſeroit faire deux fois la même choſe, & donner l'ouvrage en une mauvaiſe forme après l'avoir donné dans un ordre utile. Une autre raiſon m'a encore convaincu de l'inutilité d'une table alphabétique; en effet, ſur l'indication elle n'épargneroit pas au Lecteur une minute de tems, & ſouvent elle lui en feroit perdre; car il faudroit d'abord chercher dans cette table, & enſuite dans l'Ouvrage; il eſt bien plus court, il eſt bien plus commode (vû l'attention qu'on a eu ſur les diviſions) de parcourir les intitulés d'un certain Titre, d'un certain chapitre qu'on trouve ſur le champ, que de ſe livrer à cette double recherche qu'entraîne avec elle une table alphabétique; & il y a plus, cette derniere ne peut préſenter qu'un ſquelette, qu'une déciſion ſéche, au lieu que l'autre la préſente avec ce qui la fait naître & ce qui en réſulte; ce qui me donne occaſion de parler des Dictionnaires, qu'on

Source : BIU Cujas

qu'on peut regarder comme de vaſtes tables alphabétiques ; ils ſont goûtés dans la Grammaire & dans l'Hiſtoire où tout peut être déplacé, pourvû qu'on le trouve avec facilité, parce que dans l'une & dans l'autre tout le monde veut y paroître ſçavant, & que peu veulent travailler à le devenir, parce que ces ouvrages flattent tout à la fois, le deſir d'apprendre & la répugnance à travailler ; mais dans la Juriſprudence, ils ne peuvent être utiles que ſuperficiellement, puiſqu'ils n'en préſentent pas l'ordre conſéquent qui en eſt l'ame ; telle eſt la baſe du préjugé ſur les tables alphabétiques, que la ſeule inexactitude ſur les diviſions a occaſionné.

Si un ſurcroît de méthode porte l'aridité & tarit juſqu'à l'attention du Lecteur, ce n'eſt que dans les ouvrages qui veulent une agréable liaiſon, comme dans l'Hiſtoire où l'on peut dire que les pauſes, au lieu de racourcir le chemin le font trouver plus long ; mais il n'en eſt pas de même lorſqu'on écrit ſur la Juriſprudence ; ſes détails qui ſont infinis demandent la méthode la plus exacte, & c'eſt dans l'ordre conſéquent des choſes qu'on doit la puiſer, & non dans l'ordre alphabétique, auſſi défectueux que l'autre eſt efficace.

Quant aux autres répétitions qui ſe trouvent dans les propoſitions mêmes, indépendemment de celles que l'utilité des intitulés a pû occaſionner, je ſuis ſeur que les perſonnes judicieuſes, ne les blâmeront pas, ils ſçavent que ſans ces répétitions, ceux qui veulent lire rapidement manqueroient ſouvent de trouver de certaines déciſions, ſi elles ne ſe trouvoient pas dans tous les endroits où elles peuvent être placées naturellement, & que ces perſonnes ſe fixant à l'un, ſans chercher l'autre, ſeroient privées de la réſolution qu'elles chercheroient, ſi elles ne la trouvoient pas à l'endroit où elles ont penſé qu'ils devoient la trouver ; en effet, il y a des matiéres qui ont tant de rapport, que les répétitions y ſont non-ſeulement inévitables, mais même qu'un abregé qu'on a en vûe de rendre complet ne pourroit l'être ſans ces mêmes répétitions.

Il me reſte de rendre compte du motif qui m'a engagé à réduire ce Commentaire en propoſitions détachées les unes des autres, dont les premieres preſentent ordinairement ce qui eſt le plus ſimple, comme facilitant l'intelligence de ce qui l'eſt moins. Ce motif, outre l'abbréviation, eſt encore un autre avantage ; chaque propoſition porte dans l'eſprit ſon idée diſtincte, & s'y imprime plus fortement ; ſa ſéparation, ſa diſtinction d'avec les autres, avertiſſant continuellement le Lecteur, que toutes enſembles, ne veulent pas être lûes rapidement ; c'eſt le propre des Ouvrages qui contiennent beaucoup en peu de paroles. Ce n'eſt ni l'amour propre, ni cet eſprit trop dominant dans les Préfaces de ſe louer ſoi-même, qui me fait ainſi parler, c'eſt la forte perſuaſion de l'utilité de l'abbréviation, de l'utilité de l'ordre progreſſif de chacun des principes à ſes conſéquences, la perſuaſion de l'attention que cet ordre exige de la part du Lecteur, & la néceſſité de détruire ce reproche que quelques perſonnes m'ont fait, que mon Ouvrage étoit trop diviſé.

Telles ſont les raiſons qui ne m'ont pas permis de me conformer à ces avis ; je me ſuis fixé aux conſeils de ceux qui après avoir refléchi ſur tout le Droit, & ſe l'être rendu propre, nous raménent toujours à ſes points fixes, qui s'inſinuent d'eux-mêmes par l'équité qu'ils n'en détachent jamais ; qui n'ont recours à la vaſte ſcience dont ils ſont pleins, que lorſque l'eſprit peut réſiſter à l'impreſſion d'un exact raiſonnement ; par ce moyen ils ſatisfont, ils perſuadent. C'eſt à leurs conſeils que je dois en partie les régles de ce Commentaire, que je dois la réformation de pluſieurs de mes propoſitions ; je ſerois ſeur de mon Ouvrage, ſi toutes celles qui le forment avoient paſſé par leur examen. C'eſt encore à leurs conſeils que je dois le penchant que j'ai pour la préciſion, mon attachement à l'autorité la plus ſuivie, mon éloignement à tout ce qui iroit à l'obſcurcir, à la contrarier.

Mais eſt-ce ſimplifier ? eſt-ce abreger ? que-de compoſer deux gros Volumes où l'abbréviation a produit obſcurité, & ſouvent répétition. Cet Ouvrage, tout gros qu'il eſt, n'eſt vraiment qu'un précis de l'eſprit vaſte de la Coutume, précis par lequel ſeul on peut rendre le point de vûe général ſenſible ; c'eſt l'étendue que doit avoir l'abregé de ce que j'ai embraſſé ; je m'eſtimerois heureux s'il étoit plus complet. Quant aux obſcurités (inconvénient preſqu'inévitable des abregés, mais moins grand que ceux des ouvrages étendus) elles diſparoîtront, ſi l'on veut prendre la peine de lire attentivement l'intitulé, les propoſitions qui précédent, & celles qui ſuivent ce qui dans une premiere lecture paroiſſoit obſcur. Un Auteur ne peut pas tout dire à la fois, & ce reproche vient plus ſouvent d'un jugement précipité, que de l'ouvrage qu'on trouve obſcur.

Enfin, ai-je atteint mon but ? ai-je donné à un tel Ouvrage, l'ordre, la préciſion & le complément qu'il demande ? Je n'ai pas de moi des ſentimens ſi préſomptueux, je ſouhaite ſeulement qu'il ſoit utile aux autres, autant qu'il l'eſt à moi-même. Il me fournit en un inſtant, les principes & les autorités, que je ne trouvois avant, qu'après trois heures de recherches ; il me tire de la confuſion où j'étois avant ſa compoſition ; ma foibleſſe lui a donné l'être, il n'appartient qu'à Meſſieurs mes Confreres de lever le voile, dont



Source : BIU Cujas

je n'ai pû ſupporter qu'un petit coin. Je les ſupplie de conſidérer que preſque tous ceux qui ont entrepris de grands ouvrages, les ont rarement portés à leur perfection, par un certain relâchement inévitable dans de grands travaux ; j'eſpére qu'ils voudront bien me faire grace ſur les défauts du mien, en faveur de mon zéle & de la pureté de mon intention. La gloire, même celle que l'amour propre ſe diſſimule ſous le nom de la belle gloire, n'a eu aucune part à mon entrepriſe ; je n'y trouve rien ſur quoi je puiſſe la fonder ; je me ſuis borné à réunir, à ſimplifier & à arranger, dans l'opinion que dans une ſcience auſſi vaſte que la Juriſprudence, où tout eſt dit, mais diſperſé & trop étendu, cela pourroit être utile aux autres, comme il l'eſt beaucoup à moi-même. Mais convaincu de l'exactitude de la définition que l'Auteur du Dictionnaire Hiſtorique & Critique a donné des Abbréviateurs, qu'il a ingénieuſement défini des Portefaix de Littérature, je ne me trouve, par un travail dur & pénible, qu'un Portefaix de Juriſprudence ; juſte appréciation qui me renfermant dans ma ſphere, eſt inalliable avec l'orgueil que la malignité ſeule pourroit m'imputer.

*Fin de la Diſſertation.*

Source : BIU Cujas

# TABLE DES LIVRES ET DES TITRES

## CONTENUS DANS CET OUVRAGE.

NOTA, *Cette Table eſt ſeulement pour marquer l'ordre des Titres de toutes les Matieres qui ſont traitées dans ces ſix Livres, dont les trois premiers ſont contenus dans le premier Volume, & les trois derniers dans le ſecond. C'eſt pourquoi on n'y a pas mis les chifres des pages, ni les Chapitres & Sections, &c. que l'on trouvera dans les deux Tables générales qui ſont à la fin du ſecond Volume, à la ſuite du Texte de la Coutume, auquel on a joint l'indication du Commentaire que cet Ouvrage contient ſur chacun de ſes Articles.*

# LIVRE PREMIER.

## *DES PERSONNES.*


TITRE I. *DEs Perſonnes libres.*
II. *Des Perſonnes, relativement à la Nature.*
III. *Des Perſonnes conſidérées relativement au Droit Civil.*
IV. *Des Perſonnes conſidérées relativement à l'ordre public.*
V. *Des Perſonnes conſidérées relativement à l'ordre des familles.*
VI. *Des Perſonnes conſidérées relativement à l'incapacité naturelle ou légale.*
VII. *De l'Etat, relativement à la qualité de ſujet du Roy.*
VIII. *Des Abſens.*
IX. *Du Domicile.*
X. *De la Loi qui régit les perſonnes, & de celle qui régit les biens.*
XI. *Comment on diſtingue la Loi qui s'applique à la perſonne, d'avec celle qui régit les biens, ou de la diſtinction du Statut réel & du Statut perſonnel.*
XII. *De la Mort civile.*


# LIVRE SECOND.

## *DES BIENS.*


TITRE I. *DEs biens conſidérés en général, & des meubles en particulier.*
II. *Des Immeubles en général.*
III. *Des Immeubles réels, conſidérés relativement à la qualité de fief, & des fiefs en particulier.* Diviſé en 4. parties.
IV. *Des Cenſives.*
V. *Des Immeubles par repréſentation.*
VI. *Des Dixmes.*
VII. *Des Rentes & redevances en grains.*
VIII. *Des Immeubles par la diſpoſition de la Loi.*
IX. *Des Biens provenans du Domaine de la Couronne. Que ces Biens ſont réputés ſacrés.*
X. *Des Baux emphythéotiques.*
XI. *Des Offices.* Diviſé en 6. parties.
XII. *Des qualités des Immeubles relatives aux Propriétaires.*
XIII. *Des Acquêts.*
XIV. *Des Propres réels.*
XV. *Des Propres fictifs.*


# LIVRE TROISIEME.

## *COMMENT LES BIENS S'ACQUIERENT.*


TITRE I. *DE l'Echange.*
II. *De l'Achat des meubles.*
III. *De la Vente des choſes incorporelles.*
IV. *De l'Acquiſition des Immeubles.*
V. *Du Prêt ſimple.*
VI. *Du Prêt à uſage.*
VII. *De la Société pour un certain Commerce.*
VIII. *De la Société de tous biens.*




Source : BIU Cujas

IX. *De la Société tacite & de la communion de biens.*
X. *De la Société légale, ou de la Communauté de biens entre conjoints par mariage.* Divisé en 7. parties.
XI. *De l'ordre des Créanciers qui ont la femme pour obligée, tant sur les biens de la femme que sur ceux du mari.*
XII. *De la continuation de Communauté.*
XIII. *Du Douaire.*
XIV. *Du Droit d'habitation en faveur de la veuve.*
XV. *Du Préciput légal des Nobles.*
XVI. *Du Droit de la veuve avant la détermination de sa qualité sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, de retenir la vaisselle d'argent, en y substituant deniers comptans à la place.*
XVII. *Des Successions.* Divisé en 4. Parties.
XVIII. *Du Droit des Conjoints par mariage, de succéder à celui d'entr'eux qui meurt sans heritiers.*
XIX. *De la Garde-Noble & Bourgeoise.*
XX. *Du Retrait Lignager.* Divisé en 4. parties.
XXI. *Du Retrait de mi-denier.*
XXII. *De la Prescription qui donne ou confirme la propriété au défaut de titre suffisant.*

# LIVRE QUATRIEME.

## *COMMENT LES BIENS SE REGISSENT.*

TITRE I. *DEs Servitudes & des Réglemens entre Propriétaires voisins.* Divisé en 2. Parties.
II. *Des Rapports d'Experts.*
III. *De l'Usufruit.*
IV. *Des Baux à loyer, & des locations verbales.*

# LIVRE CINQUIEME.

## *COMMENT ON DISPOSE DES BIENS.*

TITRE I. *DE la démission des biens faite par les pere & mere en faveur de leurs enfans.*
II. *De la démission de biens en faveur des héritiers collatéraux.*
III. *Des Institutions contractuelles d'heritier.*
IV. *Des Donations entre-vifs.* Divisé en 6. parties.
V. *Des Substitutions.*
VI. *Des Donations faites par celui ou celle ayant enfans d'un précédent mariage, en faveur du nouveau conjoint avec lequel il convole.*
VII. *Du Don mutuel entre conjoints.* Divisé en 4. parties.
VIII. *De la convention suppléante au don mutuel, & autorisée nonobstant l'existence d'enfans.*
IX. *Des Testamens.* Divisé en 6. parties.

# LIVRE SIXIEME.

## *DES ACTIONS ET DES EXECUTIONS.*

TITRE I. *DE l'Action personnelle contre les obligés pour prêts en deniers.*
II. *De l'Action personnelle résultante des autres contrats que du prêt en deniers.*
III. *Des Actions qui naissent des quasi-contrats, & des engagemens qui se forment par le seul fait.*
IV. *Des Actions réelles.*
V. *Des Actions mixtes, partie réelles, partie personnelles.*
VI. *Des Actions hypothéquaires.*
VII. *De l'extinction des Actions.* Divisé en 5. parties.
VIII. *Des Exécutions.*

FIN.

APPROBATION.

Source : BIU Cujas

# APPROBATION.

J'Ai lû par ordre de Monſeigneur le Chancelier le Manuſcrit qui a pour titre ; *le Droit Commun de la France, & la Coutume de Paris, réduits en propoſitions tirées des Ordonnances, des Arrêts, des Loix Civiles & des Auteurs :* l'Auteur a mis en ordre ce qu'il a appris par un grand travail & par une longue expérience. Un pareil Recueil ne peut qu'être infiniment utile au Public. Fait à Paris ce 26. Novembre 1745.

DELAVERDY.

# PRIVILEGE DU ROI.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre, à nos amés & féaux Conſeillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prevôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra : SALUT. Notre bien amé le ſieur BOURJON, nous a fait expoſer qu'il déſireroit faire imprimer & donner au public, un Ouvrage de ſa compoſition qui a pour titre *le Droit Commun de la France & la Coutume de Paris, réduits en propoſitions tirées des Ordonnances, des Arrêts, des Loix Civiles & des Auteurs*, s'il nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de Privilége pour ce néceſſaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces préſentes de faire imprimer ledit Ouvrage en un ou pluſieurs volumes, & autant de fois que bon lui ſemblera, & de les faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant le tems de douze années conſécutives, à compter du jour de la date des préſentes : FAISONS défenſes à toutes perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance, comme auſſi à tous Libraires & Imprimeurs, d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucun Extrait, ſous quelque prétexte que ce ſoit d'augmentation, correction, changement ou autres, ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit ſieur Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel Dieu de Paris, & l'autre tiers audit ſieur Expoſant ou à ceux qui auront droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts ; à la charge que ces Preſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, dans trois mois de la date d'icelles ; que l'impreſſion dudit Ouvrage ſera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément à la feuille imprimée attachée pour modéle ſous le contre-ſcel des préſentes ; que l'impétrant ſe conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10. Avril 1725. qu'avant de les expoſer en vente le manuſcrit qui aura ſervi de copie à l'impreſſion dudit Ouvrage, ſera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier le ſieur DAGUESSEAU, Chancelier de France, Commandeur de nos Ordres, & qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliothéque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier le ſieur DAGUESSEAU, Chancelier de France, le tout à peine de nullité des préſentes. Du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Expoſant & ſes ayans cauſes pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. VOULONS que la copie des préſentes qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Ouvrage ſoit tenue pour dûement ſignifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conſeillers & Secretaires, foi ſoit ajoutée comme à l'original. COMMANDONS au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis de faire pour l'exécution d'icelles tous actes requis & néceſſaires ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de Haro, Charte Normande & Lettres à ce contraires : CAR tel eſt notre plaiſir. DONNÉ à Paris le vingt-uniéme jour du mois de Janvier l'an de grace mil ſept cent quarante-ſix, & de notre Regne le trente-uniéme.

Par le Roi en ſon Conſeil.

SAINSON.

---

Je ſouſſigné ancien Avocat au Parlement, reconnois avoir cédé & tranſporté le droit réſultant du préſent privilege, à Meſſieurs Rouy & Grangé, Libraires à Paris, pour chacun d'eux & leurs ayans cauſes, en jouir par moitié & pour toujours, en obtenant par eux Lettres de prorogation du privilege contenu dans les Lettres de l'autre part, & jouir dudit privilege conformément à notre traité qui reſte dans ſa force & ſans dérogation à icelui ; à Paris le vingt-trois Janvier mil ſept cent quarante-ſix.

BOURJON.

*Regiſtré, enſemble la préſente Ceſſion, ſur le Regiſtre onze de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, num. 591. fol. 519. conformément aux anciens Reglemens, confirmés par celui du 28. Février 1723. à Paris le cinq Avril mil ſept cent quarante-ſix.*

VINCENT, *Syndic.*

Source : BIU Cujas

LE DROIT COMMUN

Source : BIU Cujas

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

## LIVRE PREMIER.
### DES PERSONNES.

## TITRE PREMIER.
### DES PERSONNES LIBRES.

## CHAPITRE PREMIER.
### QUELLES PERSONNES SONT LIBRES.

I.

TOUTE Perſonne eſt libre, s'il n'y a Loi ou Jugement contraire ; les troubles des ſiécles d'ignorance ont pu ſeuls dénier cette juſtice à l'humanité. Tel eſt le Droit Commun de la France. Heureuſe la terre où cette maxime eſt inviolablement obſervée !

Cette liberté a ſa ſource dans la Nature : *Quia quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur.* Loi 4. §. 1. ff. *De ſtatu hominum.*

Quelques-unes de nos Coutumes, & entr'autres Troyes, Vitry & Chaumont, ont conſervé des Gens de Main-morte ou de Poſt, ce qui eſt exhorbitant du Droit Commun, & comme tel reſtraint autant qu'on le peut faire. Voyez ſur ces diſpoſitions, les Obſervations de M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques *page* 179. M. Loyſeau, en ſon Traité des Seigneuries *ch.* 1. *num.* 58. *p.* 6.

II.

Le fils de famille jouit de cette liberté. La Nature lui donne, la Loi la confirme, ſon



Source : BIU Cujas

état eſt de reſpect & d'obéiſſance & non de ſervitude.

M. Ricard, en ſon Traité des Donat. part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 802. pag. 66. Ce qui n'affoiblit pas les effets de la puiſſance paternelle dont on va voir l'étendue par la propoſition qui ſuit.

III.

La puiſſance paternelle ne s'étend que ſur la correction des mœurs des enfans, ſur leur éducation ; la majorité en fait ceſſer les effets ſans affoiblir leur reſpect, qui a ſa racine dans la Loi Divine & dans la nature.

*Francigenas prorſus eſſe abſolutos à patria poteſtate*, Accurſius, ſur le §. *Jus autem Inſt. de patria poteſtate.* C'eſt avec la limitation ci-deſſus que cette note s'entend ; la puiſſance paternelle telle qu'elle eſt établie par le Droit Romain, n'a pas même lieu dans les pays régis par le Droit-Ecrit, qui ſont dans l'étenduë du Parlement de Paris, ſuivant l'Arrêt du 3. Septembre 1667. rapporté dans le troiſiéme Volume du Journal des Audiences, Liv. 1. ch. 29.

IV.

Tout engagement qui tend à gêner la liberté eſt regardé comme illicite, étant contraire au droit naturel, c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, ſauf l'effet ci-après.

Voyez les Arrêts rapportés ci-après ſur l'exécution des promeſſes de mariages, & M. Lapeyrere, let. P. deciſ. 37. pag. 303. de l'édition de 1725.

V.

Cependant un tel engagement ſe réſoud au dédommagement occaſionné par ſon inéxécution, lorſque ſon exécution naturelle n'a rien de contraire aux bonnes mœurs : tel eſt l'effet d'un tel engagement.

Loi *Si quis ff. de re judicatâ in obligationibus faciendi, poſt moram ſuccedit obligatio, in id quod intereſt nec quis precisè ad factum cogitur.*

VI.

La Religion ayant banni l'eſclavage en admet un volontaire : c'eſt le ſeul adopté par le droit commun.

Si notre Religion a banni de la Republique Chrétienne les eſclaves forcés, elle en a introduit de volontaires, j'entens parler des Religieux, leſquels en ſacrifiant leurs volontés entre les mains du Superieur du Monaſtere dans lequel ils entrent, profeſſant une pauvreté & abandonnement de tous leurs biens, perdent les effets civils. M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 305. voyez Paſquier, en ſes recherches de la France, Liv. 3. ch. 41. pag. 318.

# CHAPITRE SECOND.

## *QUAND LA LIBERTÉ N'A PAS LIEU, ET QUAND ELLE CESSE.*

I.

L'HOMME dans ſa jeuneſſe étant par ſon inexpérience hors d'état de ſe gouverner lui-même, eſt mis ſous la puiſſance d'un autre, qui régit ſa perſonne & ſes biens juſqu'au tems marqué par la Loi : c'eſt ce qu'on verra dans le titre des Tuteurs.

*Tutela eſt vis & poteſtas, in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit.* §. 1. & 2. inſt. de Tut.

II.

La femme par la foibleſſe naturelle à ſon ſexe eſt incapable de pluſieurs ſortes de fonctions, comme d'être témoin de la paſſation d'un acte ; par la ſuite on examinera plus au long ſon état.

*Fœminæ tutores dari non poſſunt, quia id munus maſculorum eſt. l. ult. ff. de tutelis.*

III.

Hors ce cas, la femme qui n'eſt pas en puiſſance de mari jouit de cette liberté, qui eſt tout enſemble naturelle & légale.

Voyez le titre de la Communauté.

IV.

Cependant le mariage la dépouille de l'adminiſtration de ſes biens, ſi elle eſt en communauté de biens avec ſon mari.

Art. 234. de la Coutume, voyez le titre de la Communauté.

V.

La Loi ou plutôt la Coutume, dans le cas que le Contrat de mariage ne contient pas ſéparation contractuelle de biens, en donne l'adminiſtration à ſon mari ; ſa ſageſſe a temperé cette dépendance, en aſſujettiſſant l'un au travail, dont elle exempte l'autre par ſa foibleſſe.

Art. 233. de la Coutume.

VI.

La mort de ſon mari lui rend la liberté de l'adminiſtration ; l'effet que la Loi donne à la puiſſance de ce dernier l'en avoit dépouillé, non la nature : cette mort lui rend donc la liberté.

M. Dupleſſis, des Teſtamens. Voyez le Titre indiqué ſur l'avant derniere propoſition.

VII.

La raiſon qui détermine l'uſage de la liberté ; les loix qui arrêtent l'abus que l'homme en pourroit faire, n'agiſſent plus ſur un inſenſé ; il ceſſe d'être libre ; la liberté lui ſeroit funeſte & pourroit l'être aux autres : principe général qu'on développera dans le Titre des Interdits.

*Furioſi in curatione ſunt.* §. 3. inſt. de Curat. Voyez ci-après le Titre des Interdits.

Source : BIU Cujas

VIII.

Il eſt incapable de tout engagement, l'uſage d'une volonté raiſonnable devant en être la baſe ; autre principe général qu'on expliquera par la ſuite.

*Furioſus nullum negotium contrahere poteſt.* L. 5. ff. de Reg. Jur.

IX.

Cette incapacité eſt de droit ; la Sentence qui la contient n'en eſt que la déclaration ; c'eſt la nature qui l'a faite, la ſentence lui donne la publicité : l'incapacité eſt donc de droit.

Voyez ci-après, le Chapitre des Interdits, où la propoſition eſt confirmée par le ſentiment de M. Ricard, qui eſt cité.

X.

L'Inſenſé perdant légalement la liberté ne perd aucun de ſes autres droits, autrement ce ſeroit ajouter une affliction à l'affligé, ſon état conduit à conſerver ſes droits tant pour lui que pour les ſiens, & non à l'en dépouiller : donc il les conſerve.

*Statum & dignitatem & rei ſuæ dominium retinet.* l. 20. ff. *de ſtatu hominum.*

XI.

La mort civile retranchant de la ſociété le mort civilement ; cette mort civile en le dépouillant de tous ſes droits, le dépouille de cette liberté, qui en eſt la baſe ; il ne conſerve que la vie naturelle & n'a plus la vie civile.

*Qui ultimo ſupplicio damnantur, ſtatum & civitatem & libertatem perdunt, itaque præoccupat hic caſus mortem.* l. 29. ff. *de pœnis.* Voyez ci-après le titre de la mort civile.

# TITRE SECOND.

## *DES PERSONNES RELATIVEMENT A LA NATURE.*

I.

LES mâles à 18. ans, les femelles à 14. ont acquis la pleine puberté, celle des mâles à 14. ans, celle des femelles à 12. eſt une puberté imparfaite ; la nature avance ce qui la regarde, elle eſt plus tardive du côté de la raiſon, mais comme dans la fixation indicative de la puberté, la loi n'a eu d'autre regle que la nature, c'eſt la nature ſuivant l'eſprit même de la loi qu'il faut toujours conſulter ſur ce.

*Pubertatem in maſculis poſt decimum quartum annum completum, & in fœminis poſt duodecim annos completos viri potentes eſſe credantur. Inſt. quibus modis tutela.* Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, to. 2. cent. 4. ch. 55.

II.

Ces âges les rendent capables de contracter mariage, c'eſt tout l'effet de la puberté, ſauf les modifications & les reſtrictions ſur ce, qui ſeront ci-après expliquées dans leur ordre.

*Licèt puberes ſint adhuc, tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſunt. Inſtit. de curatoribus.* Le mariage contracté avant cet âge ſeroit nul, & la femme privée de ſes gains nuptiaux, Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 138. M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 76. M. Bougier, let. M. num. 2. rapporte un Arrêt, qui par les circonſtances particulieres a adjugé ſes repriſes.

III.

On regarde le mort né & l'avorton, comme s'ils n'avoient jamais été conçus ; ils n'ont été que la matiere de l'eſpérance d'un homme, il faut donc les regarder comme n'ayant jamais exiſté.

*Qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati videntur.* l. 129. ff. *de verbor. ſig.* Voyez la derniere propoſition de ce titre, & M. Ricard des Diſp. condit. chap. 5. ſect. 5. num. 499. & 500. page 211.

IV.

Celui qui a l'eſſentiel de la forme d'un homme jouit de tous les droits d'enfant ; la privation d'une parfaite conformation ne le dépouille pas de l'humanité, il doit donc en ce cas jouir de tous les droits d'un enfant légitime.

Arrêt du 23. Juillet 1619. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 68. il en eſt autrement du monſtre : c'eſt ce qui forme la propoſition qui ſuit.

V.

Mais le monſtre qui n'a pas la forme humaine, ne fait pas nombre parmi les enfans, & n'en peut avoir les droits, n'ayant aucun des attributs de l'humanité.

*Non ſunt liberi, qui contra formam humani generis converſo more procreantur*, l. 14. ff. *de ſtatu hominum.* Voyez M. Ricard, des Diſpoſit. condit. ch. 5. ſect. 5. num. 518. pag. 215.

VI.

La naiſſance poſthume ne fait perdre aucuns des droits que donne la légitimité ; la perte de celui qui lui a donné l'être, & qui l'auroit ſoutenu dans ſon enfance lui attire au contraire une protection plus ſinguliere de la loi.

*Poſthumos dicimus eos, qui poſt mortem parentis naſcuntur*, l. 3. ff. *de injuſt. rupt.* L'enfant conçu eſt cenſé né, lorſqu'il s'agit de ſes intérêts. *Antiqui libero ventri ità proſpexerunt, ut in tempus naſcendi, omnia & jura integra reſervarent*, l. 3. & 4. ff. *ſi pars hæred. pet.* Mais l'enfant qui n'eſt ni né, ni conçu, n'eſt pas capable d'inſtitution d'héritier, Ordonnance des Teſta-



Source : BIU Cujas

mens de 1735. voyez ci-après la premiere partie du titre des ſucceſſions ; mais celui qui naîtroit 13. mois après la mort du mari ne ſeroit pas préſumé légitime, ſur quoi on peut voir la derniere propoſition de ce titre.

VII.

La vieilleſſe, quoique décrépite, n'emporte pas interdiction de plein droit, au contraire elle rend l'homme plus reſpectable & plus éclairé ; en effet, quoique la vieilleſſe ſoit le centre des infirmités corporelles, loin d'affoiblir l'eſprit de l'homme elle lui fournit au contraire les ſecours d'une longue expérience.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 80. M. Ricard, des Donat. part. 1. & la propoſition qui ſuit, qui limite celle-ci.

VIII.

Cependant lorſque les infirmités de cet âge, comme de tout autre, ſont telles, qu'elles empêchent évidemment les opérations de l'eſprit, elles emportent avec elles interdiction de droit ; c'eſt précaution de la loi, ſalutaire à celui qui eſt dans cet état, ce qu'on ne doit appliquer qu'avec ménagement.

Voyez le titre des interdits, & M. Ricard, en la partie citée ſur la propoſition précédente.

IX.

De-là il s'enſuit que les ſourds & les muets de naiſſance ſont de droit interdits, & par conſéquent incapables de contracter ; la liberté de le faire leur ſeroit funeſte, ces infirmités ayant été un obſtacle à toute notion.

*Et ſurdis & mutis, & qui perpetuò morbo laborant, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt*, l. 2. ff. *de curat. furios.*

X.

Un impuiſſant eſt incapable de contracter mariage, c'eſt tout l'effet de ce vice naturel.

Arrêt du 8. Janvier 1665. qui le juge ainſi, quoique la fille avec laquelle l'impuiſſant vouloit contracter mariage y conſentît : cet Arrêt eſt rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences. Par l'Arrêt de Reglement du 18. Fevrier 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, il eſt fait défenſes à tous Juges, même aux Officiaux, d'ordonner dans les cauſes de mariage la preuve du Congrès, ce qu'il a paru convenable d'obſerver ſur la propoſition.

XI.

Mais ſi les infirmités mentionnées dans l'avant derniere propoſition, c'eſt-à-dire, l'aveuglement & la ſurdité, ſurviennent après la majorité, ſoit qu'elles ſoient réunies, ſoit qu'elles ſoient diviſées, elles n'emportent pas interdiction de droit, & ne donnent par conſéquent aucune atteinte à la liberté naturelle.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, qui a ſa racine dans les loix ci-deſſus citées : voyez la propoſition qui ſuit.

XII.

La raiſon eſt que les notions acquiſes avant ces infirmités, ſuffiſent pour déterminer une juſte volonté, & à en regler les effets, ainſi en ce cas, celui qui eſt affligé de ces infirmités reſte dans tous ſes droits.

De-là il s'enſuit à plus forte raiſon, que l'Aveugle eſt capable de tout acte. M. Lapeyrere, let. A. num. 86. pag. 25. tout à la fin de l'Edition de 1725. ce qui eſt inconteſtable.

XIII.

On a vu dans le titre précédent que l'inſenſé en perdant cette liberté conſerve tous ſes autres droits, ce qu'il convient de reprendre ici.

C'eſt la diſpoſition de la loi 20. ff. *de ſtatu hominum.*

XIV.

Il n'y a aucune incapacité qui influë ſur un legs ou donation de penſion viagere, ſa faveur leve l'incapacité.

Voyez ci-après, le titre des Donations. M. Ricard, des Donat. partie 1.

XV.

De-là il s'enſuit que tout incapable peut profiter d'une telle diſpoſition, la loi civile guide la loi naturelle ſans l'étouffer ; il doit donc en profiter, c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

On tient au Châtelet pour maxime, conformément au ſentiment de M. Ricard, que pour être capable d'une telle diſpoſition il ſuffit de vivre, voyez la propoſition qui ſuit & la note ſur icelle.

XVI.

Cela eſt fondé ſur ce que les beſoins auſquels la nature a aſſujetti l'homme, levent toute incapacité à cet égard, & que pour être capable d'une telle diſpoſition il ſuffit de vivre.

*Obligatio alimentorum cùm naturalem præſtationem habeat capitis diminutione perſeveret* ; la loi *Cùm Ulpianus* ff. *de interdict. & relegat.* dit, *Quod verò piè rogaſtis, liceat vobis ultimâ voluntate eis ad victum & ad alios uſus neceſſarios relinquere.*

XVII.

La différence que la nature a mis dans l'état des perſonnes, par la différence des ſexes, eſt, comme on l'a vû dans le titre précédent, augmentée par la prévoyance de la loi qui dépouille la femme commune & en puiſſance de mari, de l'adminiſtration de ſes biens, ce qu'on a déja obſervé & qu'on developpera davantage par la ſuite.

*Fœminæ ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotæ ſunt*, l. 2. ff. *de regul. juris.*

XVIII.

L'enfant qui naît avant le ſeptiéme mois, n'eſt pas préſumé viable, & ne peut par conſéquent tranſmettre ſucceſſion : ce qui ne s'entend que dans le cas qu'il moureroit incontinent après ſa naiſſance, car ſi il exiſtoit un certain tems, toute préſomption légale ceſſe par la verité que la nature manifeſte.

Source : BIU Cujas

Loi 12. ff. *de ſtatu hominum.* Voyez M. Bougier, let. C. num. 4. Mais le ſeptiéme mois étant commencé, l'enfant eſt préſumé viable, & c'eſt ainſi qu'on doit entendre l'Arrêt rapporté par M. Bougier, conformément à la diſpoſition de la loi 3. §. ult. ff. *de ſuis & legit. hæred.* qui dit, *de eo qui centeſimo octageſimo-ſecundo die natus eſt, divus Hypocrates ſcripſit, & divus Pius reſcripſit Pontificibus, juſto tempore videri natum.* Voyez M. Ricard, des Subſtitut. part. 1. ch. 5. ſect. 5. num. 488. pag. 209.

XIX.

Celui qui naîtroit onze mois après la mort de ſon pere ne ſeroit pas réputé légitime, les onze mois étant le dernier terme de la légitimé.

M. Ricard, des Subſtit. part. 1. chap. 5. n°. 497. & ſuivans, pages 212. & 213. M. le Maiſtre, tit. 15. pag. 488. voyez l'Arrêt rapporté par M. Augeard, tom. 1. chap. 62. page 487.

# TITRE TROISIE'ME.

## *DES PERSONNES CONSIDERE'ES RELATIVEMENT AU DROIT CIVIL.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE L'AGE AUQUEL ON COMMENCE A JOUIR DE LA LIBERTE'.*

I.

LA Loi conſultant la nature ne permet de contracter mariage qu'à l'âge de puberté. La nature eſt ſur ce un bon guide que la loi a ſuivi.

Voyez les deux premieres propoſitions du titre précédent.

II.

Par cette harmonie elle ne confie à l'homme l'adminiſtration de ſes biens qu'à la majorité plus reculée que la puberté.

Voyez la propoſition qui ſuit, & ci-après le titre des Tutelles.

III.

La loi la fixe à vingt-cinq ans, c'eſt à cet âge que l'homme eſt majeur.

*Maſculi quidem puberes, & fœminæ viri potentes uſque ad vigeſimum quinque annum, curatores accipiunt. Inſt. de curator.*

IV.

Avant cet âge la liberté ſeroit à l'homme un préſent funeſte, dont il pourroit abuſer contre lui-même par ſon inexpérience; en effet juſqu'à cet âge la nature refuſe à l'homme les lumieres néceſſaires pour bien adminiſtrer, & la ſalutaire prévoyance de la loi, a voulu pour cela une fixation uniforme.

*Quia licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſunt*, même loi aux Inſtituts *de curatoribus.*

## CHAPITRE SECOND.

### *DES MARIAGES.*

#### SECTION PREMIERE.

#### *DE LEUR DECENCE.*

I.

PRESQUE tous les Droits civils découlent de la légitimité des Mariages, ils ſont d'inſtitution divine, telles ſont les ſources de leurs formalités.

*Non eſt bonum eſſe hominem ſolum, faciamus ei adjutorium ſimile ſibi.* Geneſ. 2. 18. preuve de la derniere partie de la propoſition.

II.

C'eſt la baſe de la ſocieté actuelle, c'eſt la baſe de l'eſpérance pour le tems à venir, cela s'annonce de ſoi-même.

*Nuptiæ ſunt conjunctio maris & fœminæ & conſortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio.* L. 1. ff. *de ritu nuptiarum. Matrimonium videtur humano generi artificioſè immortalitatem introducere, Authent. de nuptiis :* ce qui établit la derniere partie de la propoſition, la premiere loi citée établit l'autre partie.

III.

C'eſt ſur leur décence extérieure, ſur leur honnêteté & ſur leur dignité, qu'eſt fondé l'ordre public & l'ordre particulier de chaque famille, ce que tout le droit manifeſte.

Sur la ſolemnité des mariages, voyez M. le Prêtre, Centurie 1. ch. 5. & ſur la nullité du mariage de la femme, qui ſe remarie pendant l'abſence de ſon mari, voyez le même, Centurie 1. ch. 1. & ſur le mariage de celui, *qui duxit uxorem quam polluit per adul-*

Source : BIU Cujas

*terium*, le même, Cent. 2. ch. 5. & sur la Bigamie, le même, Cent. 2. ch. 92. les propositions suivantes établissent encore celle-ci.

## IV.

La légitimité du mariage est la source unique de la parfaite légitimité des enfans, toute autre est imparfaite, & la loi la rejette.

Elevé à la dignité d'un Sacrement, le seul consentement des Parties contractantes ne peut produire cette légitimité; voyez l'Arrêt de Reglement du 4. Septembre 1680. rapporté dans le quatriéme Volume du Journal des Audiences, Liv. 3. ch. 22. qui fait défenses aux Notaires de passer des actes par lesquels des hommes & des femmes déclaroient se prendre pour mari & femme.

## V.

La vigueur des loix salutaires qui maintiennent cette décence, qui tend à sanctifier le mariage & à regler les mœurs, ne doit jamais ceder à des interprétations, que la dépravation & la licence font hazarder quelquefois: le bien public qui est la loi suprême, celui même des particuliers bien entendus, doivent faire rejetter ces sortes d'interprétations.

Voyez les Notes sur les propositions suivantes, elles confirment celle-ci.

## VI.

Ce seroit contrevenir ouvertement à cette décence, que d'enlever des filles ou des veuves, & les épouser par la suite; la liberté est la base de tout mariage, ainsi le rapt le vitie.

*Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt*, L. 2. ff. *de ritu nuptiarum.*

## VII.

Le rapt est un crime capital qui influë sur le mariage, & est un obstacle inéfaçable à la légitimité des enfans.

La fille ravie ne peut même après sa majorité se marier avec le Ravisseur; voyez l'Arrêt rapporté dans la neuviéme partie du Journal du Palais, page 176. ce qui prouve la proposition comme la précédente.

---

# SECTION II.

*De la nécessité du consentement des pere & mere au mariage de leurs enfans.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Sur quoi est fondée cette nécessité, & que le mariage est nul par le défaut de ce consentement.*

## VIII.

Le fils de famille agiroit contre la révérence qu'il doit à ses pere & mere s'il contractoit mariage sans leur consentement, principe général dont on va voir les suites.

Sur le consentement des Parties contractantes & celui des personnes en la puissance desquelles ils sont; voyez M. le Prêtre, Centurie, 1. ch. 53. cela confirme ce principe général qui est inconteſtable.

## IX.

Ce seroit de la part du fils de famille agir non-seulement contre cette révérence, mais contrevenir à l'ordre public, & au premier commandement de la seconde table, autre preuve du principe général.

Dans le Droit Romain les enfans de famille ne pouvoient contracter mariage sans le consentement de leurs pere & mere, mais quoique mineurs ils le pouvoient lorsqu'ils étoient émancipés; voyez l'Arrêt du 19. May 1707. rapporté dans la seconde partie du sixiéme volume du Journal des Audiences, Liv. 7. ch. 22. pag. 39. voyez l'Art. 8. de l'Ordonnance de Blois, l'art. 2. de la Declaration du 26. Novembre 1639.

## X.

De-là il s'ensuit que nul enfant mineur mâle ou femelle étant en la puissance de pere & de mere, ou de l'un d'eux, ne peut contracter un mariage valable, sans le consentement de l'un & de l'autre, ou du survivant des deux; s'il en contracte un sans ce consentement, il est nul, c'est la conséquence de ce que dessus.

*Si nepotem ex filio, & neptem ex altero filio, in potestate habeam, nuptias inter eos, me solo autore, contrahi posse, Pomponius scribit, & verum est*, L. 3. ff. *de ritu nuptiarum.* Arrêt du 4. Septembre 1637. rapporté par Bardet, tom. 2. Liv. 6. ch. 29. voyez Basset, tom. 1. Liv. 4. tit. 3. ch. 2.

### DISTINCTION II.

*Quand le mariage du fils de famille est valable, nonobstant le défaut de ce consentement.*

## XI.

Le mariage du fils de famille, contracté sans le consentement de ses pere & mere, ou du survivant d'eux est valable, lorsqu'il l'a contracté après la majorité; son état est de respect & non d'esclavage, comme on l'a vu par la seconde proposition du chapitre premier ci-dessus, mais manquant par un tel mariage au premier, c'est-à-dire, au respect, il s'expose par-là aux peines qu'on expliquera ci-après.

Arrêt du 28. Novembre 1690. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 443.

## XII.

Cela a lieu tant pour les filles que pour les mâles, cette liberté leur est commune, sauf entre eux la distinction des âges pour se mettre à l'abri du foudre de l'exhérédation.

La déclaration faite par un fils de famille devenu majeur, qu'il perseveroit dans le mariage par lui contracté en minorité, sans le consentement de ses pere & mere, l'a fait confirmer par l'Arrêt rapporté par Bardet, tom. 2. Liv. 5. ch. 11. ce que prouve la proposition & la précédente.

## XIII.

Mais en ce cas ils sont sujets à l'exhérédation, c'est la peine qu'ils encourent, & qu'on expliquera ci-après.

Voyez la Distinction suivante.

## XIV.

La majorité coutumiere ne suffit pas pour la validité d'un tel mariage, il faut majorité parfaite.

Source : BIU Cujas

Arrêt du 18. Mars 1651. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 70.

## DISTINCTION III.

*De la peine que le Majeur encourt lorſqu'il contracte mariage ſans le conſentement de ſes pere & mere, & quand & comment il s'en met à couvert.*

### XV.

La loi civile punit le majeur qui n'ayant pu être retenu par la révérence de la loi divine, a contracté mariage ſans le conſentement de ſes pere & mere : principe général qu'on va expliquer.

Voyez l'Ordonnance citée ſur la propoſition qui ſuit : en effet l'exhérédation auroit toujours lieu quoique le mariage eût d'abord été célébré contre les formes, & depuis célébré une ſeconde fois avec toutes les formes, & que cette ſeconde célébration eût été déclarée valable, par Arrêt contre le pere qui l'a conteſtée ; tel Arrêt n'étant préſumé avoir deſarmé le pere du foudre de l'exhérédation dont il peut punir ſon fils, *s'il le juge à propos* ; Arrêt du 3. Avril 1656. rapporté dans le premier Volume du Journal des Audiences, Liv. 8. ch. 34. & l'âge de l'enfant eſt indiférent au ſujet de cette peine de l'exhérédation qu'il encourt, ſuivant l'Arrêt du 4. Juin 1660. rapporté dans le ſecond Volume du Journal des Audiences ; d'où il faut conclure que nonobſtant l'âge il eſt ſujet à l'exhérédation.

### XVI.

Cette loi, c'eſt-à-dire, non-ſeulement le droit civil, mais encore les Ordonnances de nos Rois, arment les peres & meres du foudre de l'exhérédation, & leur en permettent l'uſage en ce cas, c'eſt-à-dire, lorſque leurs enfans, abſtraction faite de leur âge, ont contracté mariage ſans leur conſentement, parce que l'intérêt, ſouvent plus éloquent que le devoir, peut arrêter l'abus que la paſſion pourroit faire faire aux enfans de cette liberté.

Article 1. de l'Ordonnance de 1556. & même la nomination faite par le ſurvivant des pere & mere, pour recueillir les biens du prédécédé, peut en ce cas être par lui révoquée ; Arrêt du 10. Juillet 1640. rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 17. mais l'exhérédation ne dépouille pas le fils des biens auſquels il eſt appellé par les ſubſtitutions établies par ſes Auteurs, Henrys, tom. 2. Liv. 5. queſt. 3. ce qu'il a falu obſerver ſur la propoſition.

### XVII.

Comme les pere & mere pourroient quelquefois abuſer eux-mêmes de leur puiſſance, la loi l'a temperée par ſa ſageſſe, & a prévenu les ſuites de l'abus qu'ils en pouvoient faire : principe qu'on va développer.

Voyez l'Ordonnance citée ſur la propoſition qui ſuit, & la Cour par la faveur des circonſtances a fait quelquefois ceſſer cette peine ; voyez l'Arrêt rapporté par Bardet, tom. 1. Liv. 3. ch. 55.

### XVIII.

Les enfans ſont affranchis de cette peine, lorſqu'ils ne contractent mariage qu'après un certain âge, pourvu qu'ils ayent requis l'avis & conſentement de leurs pere & mere ; réquiſition qui marque & qui conſomme leur reſpect, & qui les met en ce cas à l'abri de l'exhérédation.

L'exhérédation du fils de famille mineur qui ſe ſeroit marié ſans le conſentement de ſon pere ou de ſa mere ſurvivante ſeroit-elle valable, dans le cas que le mariage auroit été déclaré nul ? l'Arrêt du 3. Mars 1637. rapporté par Bardet, tom. 2. Liv. 6. ch. 6. juge l'exhérédation nulle, mais cette nullité n'empêche pas le mépris de l'autorité paternelle, & ne doit pour le maintien de l'ordre public, effacer la peine que mérite un tel mépris, ſans cela la puiſſance paternelle ſeroit inutile pendant la minorité, pendant lequel tems elle doit être plus ménagée & plus efficace ; c'eſt ce que la Cour a jugé par l'Arrêt rendu contre la Damoiſelle de Moras du 16. Mai 1741. voyez Bardet, tom. 2. Liv. 7. ch. 49. le cinquiéme Volume du Journal des Audiences, pag. 418.

### XIX.

Cet âge auquel les enfans peuvent contracter mariage ſans le conſentement de leurs pere & mere, & ſe mettre à couvert de la peine de l'exhérédation, en faiſant les ſommations ci-deſſus marquées, cet âge eſt pour les mâles celui de 30. ans, & pour les filles celui de 25. accomplis ; la faveur des mariages & le maintien de la liberté ont conduit là.

Art. dernier de l'Edit de 1656. N'entendons comprendre les mariages qui auront été & ſeront contractés par les fils excédans l'âge de 30. ans, & les filles ayant 25. ans accomplis, pourvu qu'ils ſe ſoient mis en devoir de requerir l'avis & conſentement deſdits pere & mere.

### XX.

Pour que les enfans qui ont acquis cet âge ſe mettent à couvert du foudre de l'exhérédation, il faut donc qu'ils faſſent faire à leurs pere & mere, ou au ſurvivant d'eux, trois ſommations reſpectueuſes ; c'eſt à ces ſommations que la loi a attaché la marque extérieure de leur reſpect.

Voyez l'Ordonnance citée ſur la propoſition précédente.

### XXI.

Ces ſommations doivent être faites par deux Notaires en vertu de la permiſſion accordée par le Juge de le faire.

Telle eſt la forme preſcrite par l'Arrêt de Reglement du 27. Août 1692. rapporté dans le cinquiéme Volume du Journal des Audiences pag. 641.

### XXII.

Au défaut de ces ſommations reſpectueuſes, les enfans qui ſe marient ſans le conſentement de leurs pere & mere, ſont indiſtinctement & à tel âge qu'ils ſoient ſujets, à l'exhérédation ; leur omiſſion eſt éloignement marqué de reſpect, éloignement qui autoriſe leur exhérédation.

Article dernier de l'Ordonnance de 1556.

### XXIII.

Avant l'âge ci-deſſus, celui ou celle qui feroit faire ces ſommations ſeroit ſujet à l'exhérédation, la loi ne lui donnant pas ce pouvoir, c'eſt ce qui reſulte de l'Ordonnance.

Celui ou celle qui eſt ſujet à l'exhérédation pour s'être marié ſans le conſentement de ſes pere & mere

Source : BIU Cujas

ne peut même leur demander des alimens ; Arrêt du 22. Decembre 1628. rapporté par Bardet, tom. 1. Liv. 3. ch. 20. Mais l'exhérédation a-t'elle lieu, lorſqu'elle n'eſt pas prononcée par le pere ? Voyez l'Arrêt rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 67. la négative paroît réſulter de l'Ordonnance.

## XXIV.

La fille qui ſe ſeroit fait enlever eſt-elle ſujette à l'exhérédation ?

Voyez Henrys tom. 2. Liv. 5. queſt. 2. & les notes ſur la quatriéme propoſition de la preſente diſtinction.

### DISTINCTION IV.

*Si ce conſentement eſt néceſſaire pour le ſecond mariage des enfans, & ſi le convol des peres & meres les en affranchit.*

## XXV.

Le conſentement des peres & meres, ou les ſommations ci-deſſus, au défaut de ce conſentement, ſont néceſſaires pour les ſeconds mariages des enfans, comme pour les premiers. Le reſpect qu'ils doivent eſt indépendant d'une telle circonſtance, outre que par le ſecond, comme par le premier mariage, les enfans ne peuvent donner à leur pere une poſtérité contre leur gré.

Art. 2. de la Déclaration de 1639. Arrêt de la Chambre de l'Edit du 13. Mars 1663. l'Edit de 1693. Voyez l'Arrêt rapporté par Bardet, tom. 2. Liv. 2. ch. 47. M. Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 5. le même, tom. 2. cent. 2. ch. 79. Et le Journal des Audiences tom. 2. Liv. 4. ch. 4.

## XXVI.

Le convol du pere ne change rien à ce que deſſus : c'eſt-à-dire, à la néceſſité de ſon conſentement ou à la requiſition d'icelui ; il faut toujours ſon conſentement, ou a ſon défaut, les trois reſpectueuſes ſommations ; il n'en eſt pas moins pere quoique remarié.

Voyez les notes ſur l'oppoſition qui ſuit.

## XXVII.

Il en eſt de même du convol de la mere ; lorſqu'elle eſt remariée, ſon conſentement eſt non de bienſéance, mais de néceſſité, quoique la foibleſſe du ſexe diviſe ſes affections.

Voyez l'Arrêt d'enregiſtrement de l'Edit de 1556. & l'Arrêt du 21. Juillet 1702. rapporté dans le 6. vol. du Journ. des Audiences, pag. 265. Autre du 3. May 1703. rapporté dans le même vol. Liv. 3. ch. 18. pag. 363. qui confirme les exhérédations prononcées par des meres remariées, contre des enfans majeurs, qui s'étoient mariés ſans requerir leur conſentement.

---

## SECTION III.

*De la néceſſité du conſentement des Tuteurs & Curateurs.*

## XXVIII.

Au défaut de pere & de mere les Tuteurs en tiennent lieu aux mineurs, & par-là, leur conſentement au mariage eſt indiſpenſable & ſans icelui il y a nullité.

Art. 40. de l'Ordonnance de Blois. Cette Ordonnance qui requiert le conſentement des Curateurs, ne s'entend que des Curateurs qui ont les mineurs en leur puiſſance & non des Curateurs aux cauſes, quand la famille du mineur émancipé approuve le mariage ; Arrêt du 3. Avril 1666. rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 72. autre du 20. Mars 1687. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 43. Voyez les judicieuſes remarques de M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques pages 181. & ſuivantes ; au Châtelet il eſt d'uſage de nommer un Tuteur à cet effet.

## XXIX.

Le Mineur qui eſt ſous la puiſſance d'un Tuteur ne peut donc valablement contracter mariage, ſans ſon conſentement, c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Arrêt du 16. Mars 1632. rapporté par Bardet, tom. 1. Liv. 1. ch. 16. Mais la mere naturelle, quoique tutrice n'a pas le même pouvoir que la légitime pour conteſter le mariage de ſon fils mineur de 25. ans, Arrêt du 1. Fevrier 1662. rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 56. Sur la queſtion de ſçavoir ſi le mineur devenu majeur peut ſe pourvoir contre la célébration de ſon mariage. Voyez Bardet, tom. 2. Liv. 7. ch. 30. A l'égard de l'Interdit pour démence, il ne peut valablement contracter mariage, ſon état le prive de toute juſte volonté, & nul ne peut pour ce y ſuppléer ; Arrêt du 3. Août 1638. rapporté par Bardet, tom. 2. Liv. 7. ch. 38. Quant au ſourd & muet de naiſſance, il peut contracter mariage, Soëfve, tom. 2. cent. 1. c. 82.

## XXX.

Ceſſant ce conſentement du Tuteur, le mariage du mineur ſeroit nullement contracté, en effet, incapable de ſe dépoüiller de ſes biens, comment pourroit-il être capable d'engager pour toûjours ſa liberté ? incapacité abſolue qui produit la nullité.

Cette néceſſité que le mineur ſoit pour ſon mariage, aſſiſté d'un conſeil ayant qualité & capacité pour le guider, eſt ſi néceſſaire, que la mere tutrice, voulant marier ſa fille mineure, & l'Ayeul paternel s'y oppoſant, en ce cas, la Cour a ordonné une aſſemblée de parens, par Arrêt du 1. Août 1639. rapporté par Bardet, tom. 2. Liv. 8. ch. 32. Néanmoins par l'Arrêt rapporté par le même, Liv. 9. ch. 13. l'avis de la mere a été ſuivi, voyez le 5. vol. du Journ. des Aud. pag. 444.

## XXXI.

Le Tuteur doit prendre l'avis des parens, tant ſur le mariage de ſon pupil, que ſur les conventions d'icelui : ſi l'aliénation des biens l'oblige à cela, comme on n'en peut douter, à plus forte raiſon un tel établiſſement.

Art. 43. de l'Ordonnance de Blois, lorſque le Tuteur agrée le mariage du conſentement des parens, il ne peut plus varier, Arrêt du 10. Mars 1654. rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 56. Si les parens ne s'accordent pas ſur le mariage & les conventions, le Juge en doit faire fonction ; Arrêt du 26. Novembre 1701. rapporté dans le 6. vol. du Journ. des Audiences pag. 151.

---

## SECTION IV.

*Formalités communes à tous les mariages.*

### § I.

*De la publication des Bancs.*

## XXXII.

Pour rendre les mariages ſolemnels, il faut, outre

Source : BIU Cujas

outre la capacité perſonnelle des contractans, outre leur conſentement, outre celui de leur pere & mere ou celui de leur tuteur, il faut encore le concours de pluſieurs formalités, & notamment la publication des bancs qu'on va expliquer.

Sur ces ſolemnités, voyez le Traité des Mariages clandeſtins de M. le Prêtre; les Mariages préſumés n'ont lieu en France, Baſſet, tom. 1. liv. 4. tit. 3. ch. 1. & les propoſitions ſuivantes.

## XXXIII.

Le Mariage doit être précédé de la publication de trois bancs; c'eſt cette publication qui lui donne ſa publicité.

Premiere partie de l'article 40. de l'Ordonnance de Blois, voyez M. Loüet & M. Brodeau, let. M. num. 6. Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 52.

## XXXIV.

Ces bancs doivent être *publiés* par trois jours de Fêtes, avec un interval ſuffiſant dans chacune des Paroiſſes des contractans, telle eſt leur forme.

Voyez l'Ordonnance citée ſur la propoſition précédente.

## XXXV.

La diſpenſe de la publication des trois bancs ſeroit abuſive; la loi eſt trop ſalutaire pour les diſpenſer totalement, ainſi en ce cas il y auroit abus.

Arrêt du 27. Fevrier 1627. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 98. voyez le même, tom. 2. Liv. 3. ch. 23.

## XXXVI.

Mais elle peut être accordée pour les deux derniers bancs, pour cauſe légitime; diſpenſe quoique valable en elle-même, mais dont la multiplication deviendroit abus, quoique uſitée.

Par Arrêt de Reglement du 22. Decembre 1687. rapporté dans la onziéme Partie du Journ. du Palais pag. 240. il eſt ordonné que la diſpenſe des bancs, ne pourra être accordée pour marier des mineurs, que du conſentement de leur pere & mere & tuteur & curateur: juſte conſéquence de l'Ordonnance.

### §. II.

*De la préſence du propre Curé.*

## XXXVII.

Le Mariage doit être célébré en preſence du propre Curé des Parties; c'eſt leur Paſteur, le choix d'un autre ſeroit ſuſpect & contraire à leur publicité des mariages, qui leur eſt néceſſaire & qui conſerve leur décence, ſans elle il y auroit abus.

Article 1. de l'Ordonnance de 1639. Edit du mois de Mars 1697. Par l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 8. ch. 43. il eſt fait défenſes aux Notaires de ſommer le Curé de proceder a la célébration du mariage; & par le Reglement du 5. Septembre 1680. rapporté dans le quatriéme Vol. du Journ. des Audiences, liv. 3. ch. 22. il leur eſt fait défenſes de paſſer des Actes par leſquels les hommes & les femmes déclaroient ſe prendre pour mari & femme. Reglement qui a déja été cité ci-deſſus, & que l'ordre exige de citer encore ici.

## XXXVIII.

Il ne peut être célébré hors la Paroiſſe que du conſentement par écrit du Curé ou de l'Evêque; le vrai Paſteur pouvant ſeul accorder une telle diſpenſe: c'eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente.

Voyez l'Arrêt du 15. Juillet 1689. rapporté dans le cinquiéme Vol. du Journ. des Aud. pag. 303. & celui de Reglement du 15. Juin 1691. rapporté dans le même vol. pag. 520.

## XXXIX.

Il doit être fait mention de ce conſentement dans l'acte de célébration, c'en eſt la baſe lorſqu'il eſt célébré ailleurs, & ſuite de ce que deſſus.

Voyez l'Arrêt rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 45. qui ne peut être tiré à conſéquence, les Arrêts cités ſur la propoſition précédente peuvent ſervir à confirmer celle-ci.

## XL.

Si les Parties contractantes, ſont domiciliées ſous deux paroiſſes différentes, c'eſt dans la paroiſſe de la fille que le mariage doit être célébré, tel eſt l'uſage.

Le Mariage contracté hors la préſence du propre Curé, quoique du conſentement de la mere de la fille, a été déclaré nul par Arrêt du 1. Fevrier 1659. rapporté dans le deuxiéme Vol. du Journ. des Aud. liv. 2. ch. 5. ce qui établit la propoſition.

## XLI.

A l'égard des Bancs on a vû dans la Diſtinction précédente, qu'en ce cas ils devoient être publiés dans les deux paroiſſes; cette publication peut ſe faire doublement, mais non la célébration.

Voyez l'article 40. de l'Ordonnance de Blois.

### §. III.

*Du domicile conſidéré rélativement à la ſolemnité du Mariage.*

## XLII.

Le domicile s'acquiert par ſix mois d'habitation, ſous une même paroiſſe; il a bien falu fixer un tems pour cela & un plus long auroit des inconvéniens.

Voyez l'Edit ci-après cité; par le Rituel il s'acquiert par deux mois d'habitation; voyez M. Augeard tom. 2. pag. 54.

## XLIII.

Lorſqu'il y a eu changement de Diocèſe, il faut un an d'habitation pour acquérir domicile,

Voyez l'Edit cité ſur la propoſition qui ſuit.

## XLIV.

Celui qui eſt en la puiſſance de pere & de mere, n'a pas d'autre domicile que celui de ſes pere & mere, il le conſerve pendant ſa minorité.

Edit du mois de Mars 1697. par Arrêt du 18. Janvier 1729. deux conjoints coupables de ſuppoſition



Source : BIU Cujas

d'un faux domicile & les témoins certificateurs de ce faux domicile, ont été condamnés aux Galéres & la femme au Banniſſement.

## XLV.

Le pupile n'en a pas d'autre que celui de ſon tuteur : c'eſt la ſuite de ce que deſſus.

Le même Edit cité ſur la propoſition précédente porte: ſi dans le cas de cette propoſition & de celle-ci, le fils de famille & le pupile avoient un domicile de fait, il faut doubler publication de bancs ; c'eſt la diſpoſition de l'Edit.

### §. IV.

*De la préſence de quatre Témoins.*

## XLVI.

Outre les formalités ci-deſſus, & expliquées par les trois paragraphes précédens, il faut pour rendre le Mariage ſolemnel, la préſence de quatre témoins, ſans elle il y auroit abus dans la célébration du mariage.

C'eſt la diſpoſition de l'Ordonnance de Blois, art. 40. ſur quoi il eſt à propos d'obſerver que les Bedeaux & domeſtiques de l'Egliſe ne peuvent être témoins.

## XLVII.

Ces témoins doivent être idoïnes & dignes de foi ; la loi n'en admet point d'autres.

Ces qualités ſont néceſſaires dans tous les cas où la loi requiert des témoins ; voyez la nouvelle Ordonnance ſur les Teſtamens, elle ſert de preuve à la propoſition.

## XLVIII.

Ils doivent atteſter la capacité des contractans : c'eſt l'objet & la fin de la néceſſité de leur préſence.

Sur cette propoſition & la précédente, voyez l'article 1. de l'Ordonnance de 1639. cette Ordonnance les confirme.

## XLIX.

L'atteſtation fauſſe ſeroit un crime capital : c'en eſt un en effet, que de tromper l'Egliſe & la Juſtice.

Les Arrêts ſur ce intervenus, l'ont ainſi jugé.

### §. V.

*Des Promeſſes de Mariage.*

## L.

Les promeſſes de Mariage ne produiſent aucun lien de droit ; telles promeſſes ne pourroient former qu'un ſimple contrat, & même un contrat imparfait, le Mariage étant élevé à la dignité de Sacrement ; par conſéquent elles ne ſont pas vraiment obligatoires.

Le Juge d'Egliſe, peut bien connoître d'une telle promeſſe toujours inefficace, & les autres Juges ne peuvent connoître de *Fœdere matrimonii* ; Arrêt du 24. Juillet 1635. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 4. ch. 24. Mais le Juge d'Egliſe ne peut prononcer ſur les dommages & intérêts, & s'il le faiſoit il y auroit abus, M. Robert liv. 3. ch. 5. Il y auroit pareillement abus, ſi il contraignoit par cenſures Eccléſiaſtiques d'accomplir & exécuter des promeſſes de mariage ; Arrêt du 1. Juin 1638. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 26. Voyez encore l'Arrêt du 3. Août 1706. rapporté dans le ſixiéme vol. du Journ. des Audiences, pag. 659. La peine ou le dédommagement ſtipulé faute d'épouſer, n'eſt pas obligatoire & ſe réduit au dédommagement que le Juge arbitre ; voyez M. Loüet, Let. M. num. 24. Bardet, tom. 2. liv. 8. ch. 15. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 332. pag. 209. ſur les mariages par paroles de préſent, voyez le premier vol. du Journ. des Audiences, liv. 6. ch. 10. L'art. 25. de l'Ordonnance de 1606. qui défend toutes promeſſes de mariage par paroles de preſent ; on a déja cité ſur ce l'Arrêt de Réglement du 5. Septembre 1680.

## LI.

Cependant le garçon majeur qui ſouſcrit une telle promeſſe, eſt tenu de dédommager la fille ; c'eſt réparation du tort, & non exécution d'un acte imparfait ; & telle eſt la ſimple action qui naît de telles promeſſes.

Voyez M. le Prêtre, cent. 1. ch. 68. mais ſi le garçon étoit mort depuis les Fiançailles, la fille ne peut retenir les bagues & joyaux ; Arrêt du 14. Mars 1619. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 55. La Peyrere pag. 141.

## LII.

L'inexécution d'une telle promeſſe donnée par un mineur à une fille majeure, ne donne lieu à aucun dédommagement, ſon inexpérience & ſa foibleſſe le diſculpent.

Mais le majeur, qui donne lieu à la diſſolution des fiançailles, perd les bagues & joyaux par lui donnés à ſa future, quoique tel don n'eût été par lui fait qu'en contemplation du futur mariage, Journ. des Audiences, tom. 1. liv. 1. ch. 10. Soefve, tom. 1. cent. 3. ch. 33.

## LIII.

La fille qui refuſe d'exécuter une telle promeſſe, ne doit aucun dédommagement, l'inconſtance naturelle à ſon ſexe l'en affranchit. Cependant ſi elle étoit majeure, les circonſtances pourroient l'y aſſujettir mais rarement.

Mais elle doit rendre les préſens : telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet ; voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 334. pag. 209.

---

## SECTION V.

*De la nullité des Mariages par l'inobſervation des Formalités ci-deſſus expliquées, & du rapt.*

## LIV.

Si les contractans étoient incapables de contracter mariage ; s'ils ont négligé l'une des formalités expliquées dans les quatre premiers paragraphes de la Section précédente, le mariage eſt nullement contracté : c'eſt ce qui réſulte de ces paragraphes

Voyez la propoſition qui ſuit, qui contient la preuve de celle-ci.

## LV.

Il eſt nul par la diſpoſition des Ordonnances, & par celle des Conciles, qui ont déclaré que ces formalités étoient non-ſeulement de la néceſſité du précepte, mais encore de la néceſſité du Sacrement, réunion qui opére nullité abſoluë.

Voyez Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 21.

Source : BIU Cujas

LVI.

C'eſt par le concours de ces moyens, que les Juges ſéculiers, ſans toucher à la dignité du Sacrement auquel le mariage a été élevé, jugent que dans le cas de l'inobſervation de quelqu'une de ces formalités, il y a abus dans la célébration du mariage : c'eſt la juſte conſéquence de ce que deſſus.

Voyez la propoſition qui ſuit.

LVII.

Il y a en effet abus lorſque ce Sacrement a été conféré, ſans qu'il y eût le concours de ce que les Conciles ont déclaré être néceſſaire pour le conférer.

Cela réſulte de preſque tous les Arrêts cités ſur cette matiére.

LVIII.

Une telle Déclaration, *quoique* faite par des *Juges ſéculiers* & bien compétens pour ce, *juge le* mariage nul à tous égards, parce qu'il déclare que le Sacrement n'a pas été valablement conféré ; autre conſéquence de ce que deſſus.

Voyez la Déclaration de 1639. Mais un Promoteur ſans Parties ne peut troubler un mariage concordant fait entre majeurs, ſous prétexte de défaut de ſolemnité dans la célébration ; Arrêt du 16. Janvier 1673. rapporté dans la troiſiéme Part. du Journ. du Palais, pag. 13. ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition.

LIX.

*Il y a des mariages* qui ne ſont nuls, que quant aux effets civils ſeulement, ce qu'on verra ci-après.

Voyez ſur cette nullité, la *Section* ſuivante.

LX.

Cette nullité peut être prononcée par les Juges ſéculiers, parce qu'elle ne conſiſte que dans le défaut des formalités portées par les Ordonnances ; juſte compétence qu'on a vu ci-deſſus.

Les effets de cette nullité forment la matiére de la *Section* qui ſuit, où cette nullité eſt développée, mais il a falu l'annoncer ici en général.

LXI.

La nullité fondée ſur l'abus dans la célébration, ne peut être jugée que par les Parlemens ; il faut pour ce appel comme d'abus, & les Parlemens ſont les Juges d'un tel appel, eux ſeuls peuvent réformer cet abus.

L'uſage conſtant fonde cette propoſition, ainſi que la précédente.

LXII.

Il y a d'autres Mariages qui ſont nuls quant au Sacrement, & qui néanmoins produiſent des effets civils ; ce qu'on expliquera ci-après.

Voyez ſur cette nullité la *Section* 7. du preſent chapitre.

LXIII.

Le Mariage contracté avec un Raviſſeur, eſt illégitimement contracté, le rapt étant incompatible avec le conſentement.

Voyez l'art. 169. de l'Ordonnance de 1629. & la Déclaration de 1639.

## SECTION VI.

*Des Mariages nuls, quant aux effets civils ſeulement.*

LXIV.

Dans la ſolemnité des Mariages concourrent la dignité d'un Sacrement & l'autenticité d'un contrat civil, comme on l'a déja vu, & c'eſt ce concours qui eſt leur baſe, & ſon défaut qui produit la nullité qu'on va expliquer.

Voyez la Déclaration de 1639.

LXV.

Lorſque le mariage ne péche que dans cette derniére partie, c'eſt-à-dire, dans le contrat civil, il eſt nul quant aux effets civils ſeulement, non quant au Sacrement. Nullité qui fait la matiére de cette Section ; on examinera l'autre par la Section ſuivante.

L'Arrêt du 12. May 1689. rapporté dans le cinquiéme Vol. du Journal des Audiences, ch. 14. pag. 284. Les propoſitions ſuivantes les vont détailler.

LXVI.

Le Mariage contracté *in extremis* eſt nul quant aux effets civils ; il eſt l'effet d'une juſte crainte plus que l'effet d'une libre volonté, ce qui exclut les effets civils lorſqu'il y a eu concubinage.

Art. 6. de la Déclaration de 1639. voyez le quatriéme Plaidoyer de M. Robert, ajouté au commencement des Arrêts par lui rapportés. M. de Montholon, ch. 70. Le premier Vol. du Journ. des Audiences, liv. 2. ch. 100. & l'Arrêt de Rannes rapporté dans le même Vol. liv. 6. ch. 4. il eſt auſſi rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 30. Cependant par commiſération, la Cour adjuge aux enfans une certaine portion des biens ; Arrêt du 14. Juillet 1687. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 44. Par l'Arrêt rapporté par Soefve, tom. 2. cent. 3. ch. 89. le mariage contracté par un homme bleſſé, a été jugé nul, quant aux effets civils, quoique le mari eût ſurvécu 54. jours ; voyez auſſi M. le Prêtre, cent. 2. ch. 7. Mais le mariage fait à l'extrémité de la vie, n'eſt privé des effets civils, que lorſqu'il a été précédé de concubinage ; M. le Maitre tit. 14. pag. 486.

LXVII.

Cependant nonobſtant la nullité dans la théſe générale du mariage contracté *in extremis*, ſi un homme en ſanté épouſoit ſa concubine, dans le tems qu'elle ſeroit enceinte, ſans autre accident pour ſa vie, tel mariage ſeroit bon, & même quant aux effets civils : cela eſt fondé ſur ce que c'eſt un libre conſentement que produiſent la religion & l'honneur ; conſentement qui fait valider le mariage.

Arrêt du 5. Septembre 1675. rapporté dans la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 175. où cette queſtion eſt très-doctement traitée ; ce même Arrêt a jugé que tel mariage avoit légitimé les en-



Source : BIU Cujas

fans nés avant, ce qui prouve bien évidemment la propoſition.

## LXVIII.

Il n'en eſt pas de même quand l'homme eſt mourant, & qui contracte mariage dans cet état; c'eſt une contrainte viſible, c'eſt une conjonction que l'homme a lui-même jugé honteuſe, & dans laquelle il paroît n'avoir voulu entrer qu'en ceſſant de vivre, c'eſt le vrai cas de cette nullité.

Arrêt du 28. Fevrier 1667. rapporté dans le troiſiéme Volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 15. ſur quoi il faut obſerver qu'avant l'Ordonnance de 1539. un mariage contracté *in extremis*, avec une concubine, dont il y avoit eu pluſieurs enfans, a été déclaré bon & valable par Arrêt du 13. May 1633. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 46. voyez le même Auteur, au même tome, Liv. 5. ch. 10. mais c'étoit donner un effet abuſif à tel mariage, ce que l'Ordonnance de 1539. a fait ceſſer, & principalement lorſqu'il y a eu concubinage.

## LXIX.

Le mariage clandeſtin eſt pareillement nul quant aux effets civils; on va expliquer ce que c'eſt que la clandeſtinité.

Article 5. de la Declaration de 1639. voyez M. le Prêtre, cent. 2. ch. 6. ſuivant lequel, la premiere marque de clandeſtinité eſt le défaut de contrat, voyez ſon traité des mariages clandeſtins page 643. je crois que cette premiere circonſtance, ſi elle ſe trouvoit ſeule, ne feroit pas grande impreſſion pour la clandeſtinité.

## LXX.

Tel eſt le mariage du fils de famille, contracté à l'inſçu de ſes pere & mere; tel mariage eſt vraiment clandeſtin, & par conſéquent nul quant aux effets civils.

Bardet, tom. 1. Liv. 2. ch. 88.

## LXXI.

Tel eſt celui contracté par les fils de famille & par les autres, ſans publication de bancs; c'eſt clandeſtinité, qui quant aux effets civils vitie un tel mariage.

M. le Prêtre, traité des mariages clandeſtins, pag. 654. on a vu ci-deſſus que par la diſpoſition des Ordonnances, la publication de bancs étoit une des formalités principales pour la publicité des mariages.

## LXXII.

Tels ſont les mariages contractés hors la préſence du propre Curé; autre clandeſtinité marquée & qui produit ce même effet.

Les enfans nés de tels mariages, ſont incapables de ſuccéder, M. le Maître, tit. 15. pag. 486. ce qui prouve la propoſition & la néceſſité de cette préſence, a été établi ci-deſſus dans ſon ordre.

## LXXIII.

Ces mariages ſont nuls, non-ſeulement comme clandeſtins, & comme tels contraires aux Ordonnances, mais encore comme contraires aux Conciles, qui ont ordonné ces formalités.

Voyez ſur ce, les Arrêts ci-deſſus cités, mais ce ſont principalement les Ordonnances qui opérent cette nullité.

## LXXIV.

Le défaut de préſence de quatre témoins idoïnes, rend encore le mariage clandeſtin; clandeſtinité qui produit l'effet ci-deſſus.

Voyez l'art. 40. de l'Ordonnance de Blois, il établit cette propoſition.

## LXXV.

Les mariages que l'infamie fait cacher, quoique revêtus des formalités preſcrites par les Conciles & par les Ordonnances, ſont reputés clandeſtins, & comme tels incapables de produire des effets civils; ils ſont contraires à la décence & à l'ordre publique.

L'inégalité des perſonnes eſt la ſeconde marque de clandeſtinité, & la privation du rang & de l'honneur, dans laquelle la femme eſt laiſſée, la quatriéme marque de clandeſtinité, ſelon M. le Prêtre, pag. 645. elles ſont bien plus frappantes que le défaut de contrat que ce Magiſtrat donne comme la premiere marque de clandeſtinité; voyez la propoſition qui ſuit.

## LXXVI.

En effet tels mariages tiennent plus de la honte du concubinage que de la dignité d'un Sacrement, & comme tels il eſt juſte de les priver des effets civils.

Ce ſont les termes de l'art. 5. de la Déclaration de 1639. & qui établiſſent évidemment cette propoſition, ainſi que la précédente.

## LXXVII.

Tel eſt encore le mariage de celui qui épouſeroit ſa ſervante, & qui nonobſtant ce mariage auroit toujours paſſée pour domeſtique; c'eſt clandeſtinité très-marquée.

Voyez M. le Prêtre en ſon traité des mariages clandeſtins; c'eſt comme on l'a déja vu, la quatriéme marque de clandeſtinité qui me paroît ſur ce déterminante, & cela a été ainſi jugé au Parc Civil, plaidant M. de la Verdy.

## LXXVIII.

Il en eſt de même de celui qui auroit été contracté avec une perſonne d'une qualité fort inégale, & qui habiteroit dans une maiſon ſéparée; la clandeſtinité dans ce cas eſt moins marquée que dans le précédent, mais elle produit le même effet.

Voyez M. le Prêtre, aux pages ci-deſſus citées, & la propoſition qui ſuit.

## LXXIX.

En effet l'inégalité de condition jointe au ſecret, détermine la clandeſtinité, & par conſéquent en ce cas nuls effets civils.

M. le Prêtre, & voyez ci-après le titre de la mort civile, qui opere nullité du mariage quant aux effets civils.

## LXXX.

Le mariage ignoré n'eſt pas nul par-là ſeulement qu'il eſt ignoré, & cela n'opere pas vraie clandeſtinité.

Source : BIU Cujas

Cela s'entend pourvû qu'il n'y ait pas vilité dans le ſujet dont on fait ignorer l'état ; voyez les propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

## LXXXI.

Tel eſt celui qui ſeroit contracté par deux perſonnes libres, & à peu près de même état, qui par une prudente politique auroient tenu leur mariage ſecret ; tel mariage n'eſt point nul, & pas même tel quant aux effets civils.

Arrêt du 11. Janvier 1691. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 3. pag. 456. voyez la note ſur la propoſition qui ſuit, mais il ne faut pas que ce myſtere dure juſqu'à la mort & à la diſſolution, en ce cas il y auroit nullité quant aux effets civils, comme on le va voir par la note ſur la propoſition qui ſuit.

## LXXXII.

Dans ce cas, quand ces époux auroient chacun un domicile ſéparé, tel mariage ne laiſſeroit pas de produire les effets civils, pourvû que dans la célébration d'icelui, les formalités euſſent été obſervées, ce qu'on ne doit appliquer qu'avec beaucoup de prudence & de ménagement.

Si tel mariage avoit été tenu caché juſqu'à la mort de l'un des Conjoints, il ne produiroit aucun effet civil, ni en faveur du ſurvivant, ni en faveur des enfans. Arrêt du 30. Mars 1666. rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 71. autre du 10. Janvier 1671. rapporté par le même Auteur, tom. 2. cent. 4. ch. 57. voyez encore celui du 24. May 1704. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 51. pag. 412. & celui du 26. May 1705. rapporté par le même Auteur, au même tome, pag. 462.

## LXXXIII.

Le mariage contracté par une perſonne condamnée à mort eſt nul, quant aux effets civils ; nullité qui a lieu, encore que l'autre fût dans la bonne foi, parce que ces condamnations étant publiques, leur ignorance ne peut ſe préſumer, ainſi en ce cas nullité abſolue.

De cette privation de tout effet civil, il s'enſuit que les enfans nés d'un tel mariage ſont incapables de ſuccéder ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 6. de la Déclaration de 1639. M. de Montholon, ch. 36. M. Louet, let. E. num. 8. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 32. la Peyrere, let. N. pag. 233. & 247. voyez l'Arrêt rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme Volume du Journal des Audiences, pag. 224. qui par la bonne foi d'un des conjoins, adjuge une ſucceſſion à un enfant né d'un tel mariage.

## LXXXIV.

Il en eſt de même de celui contracté par une perſonne condamnée à perpétuité aux Galéres, ou au banniſſement perpetuel ; c'eſt mort civile qui s'annonce d'elle-même.

Cela auroit lieu encore que la condamnation fût par contumace, lorſque la contumace n'a pas été purgée, Arrêt du 13. Février 1525. rapporté dans le premier Volume du Journal des Audiences, voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 288.

## LXXXV.

Mais le mariage contracté par celui contre lequel telles condamnations n'auroient été prononcées qu'à tems, produiroit des effets civils, parce qu'il n'a pas encouru mort civile.

Mais ſi le mort civilement qui a contracté mariage après la condamnation par contumace, mouroit dans les cinq ans, en ce cas le mariage produiroit des effets civils, voyez l'Arrêt du 25. Mars 1709. rapporté dans la deuxiéme partie du ſixiéme Volume du Journal des Audiences, liv. 9. ch. 11. pag. 224. c'eſt une déciſion ſur un cas particulier & favorable qui ne peut donner atteinte à la regle générale ; par cet Arrêt une ſucceſſion collaterale eſt adjugée à un enfant né d'un tel mariage, mais il alléguoit la bonne foi de ſa mere & la preſcription du crime.

## LXXXVI.

Les enfans qui naiſſent des mariages nuls, quant aux effets civils, ſont incapables de toute ſucceſſion, c'eſt le juſte effet de la privation des effets civils.

Art. 5. & 6. de la Déclaration de 1639. Voyez l'Arrêt rapporté dans la deuxiéme partie du ſixiéme Volume du Journal des Audiences, pag. 224. cité ſur la propoſition précédente, qui par la bonne foi d'un des conjoints, adjuge une ſucceſſion à un enfant né d'un tel mariage ; voyez Montholon, en l'endroit qu'on vient de citer ; M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 29. Soëfve, tom. 1. centurie 4. ch. 27.

## LXXXVII.

En effet, la capacité des enfans à ſuccéder eſt le principal effet civil du mariage, par conſéquent l'enfant ne peut avoir ce droit lorſque le mariage ne le produit pas.

M. le Maître, tit. 15. pag. 488.

## LXXXVIII.

De-là il s'enſuit que les enfans nés du mariage contracté par celui qui a encouru mort civile ſont incapables de ſuccéder, c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Voyez les citations ſur la quatre-vingt-troiſiéme propoſition ci-deſſus.

## LXXXIX.

Mais dans le cas de la condamnation par contumace, ſi le pere mouroit pendant les cinq ans, ou après s'être repréſenté, les enfans ſeroient capables, puiſque le pere même meurt capable.

M. le Prêtre, voyez ci-deſſus l'Arrêt du 25. May 1709.

## XC.

Cette incapacité eſt pour les ſucceſſions collatérales, comme pour celles de leurs pere & mere ; elle eſt générale & abſoluë.

L'Ordonnance ci-deſſus citée dit, de toute ſucceſſion ; voyez M. le Maître à la page 488. déja cité, & la remarque qu'on a fait au ſujet d'un Arrêt qui ſemble juger le contraire.

## XCI.

Cependant ſur les ſucceſſions de celui de leur pere ou mere qui eſt mort en poſſeſſion d'état de citoyen, on leur adjuge une certaine ſomme, & même en propriété ; c'eſt

Source : BIU Cujas

effet de commiſeration & non effet d'un droit civil.

Voyez la propoſition qui ſuit.

XCII.

La fixation de ce, dépend de l'arbitrage du Juge, les circonſtances doivent être la baſe de ſa liquidation.

Cela reçoit une *limitation*, elle forme la propoſition qui ſuit.

XCIII.

Mais les enfans nés d'un mariage contracté depuis la mort civile, n'ont rien dans les biens de leur pere ou mere mort civilement; il en eſt autrement dans les autres ſucceſſions, dans le cas que la bonne foi de l'un des conjoints leur donne faveur; mais c'eſt faveur plus que vrai droit.

Voyez l'Arrêt du 25. Mars 1709. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, pag. 224. part. 2.

XCIV.

Cela eſt fondé ſur ce que leur naiſſance poſtérieure à la confiſcation ne peut donner aucune atteinte à icelle.

Par l'Arrêt du 6. Juillet 1637. rapporté par Bardet, tom. 2. ch. 18. l'enfant iſſu d'un mariage contracté par un mort civilement, quoiqu'incapable de ſuccéder à ſon pere, eſt néanmoins capable de ſuccéder à ſon frere conſanguin; cet Arrêt fut cité lors de celui de 1709.

XCV.

Par l'incapacité des enfans nés de tels mariages, ils ne peuvent revendiquer le fonds du doüaire, c'eſt repréſentation de portion héréditaire; ainſi l'incapacité quant à l'un, entraîne incapacité quant à l'autre.

Cette repréſentation eſt établie ſur le titre du doüaire.

XCVI.

Cette incapacité milite tant pour le préfix que pour le coutumier, l'un & l'autre produiſant également cette repréſentation, ainſi quant à ce nulle diſtinction à faire.

Voyez ſur cette propoſition & la précédente le titre du doüaire.

XCVII.

La femme dont le mariage eſt déclaré nul quant aux effets civils, eſt privée de toute convention lucrative portée par le contrat de mariage; telle convention eſt effet civil du Sacrement, & par conſéquent tombe d'elle-même, lorſqu'il y a eu abus dans ſa célébration; autre effet de cette nullité.

Voyez le titre de la Communauté où cela eſt établi par le ſentiment de M. le Brun & celui des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis.

XCVIII.

De-là il s'enſuit qu'elle eſt privée du doüaire & du préciput porté par icelui, c'eſt gain de ſurvie; mais pour l'épouſe légitime ſeulement: c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

Les Collateraux ſont recevables à attaquer un mariage par voie d'exception lorſqu'il eſt de leur interêt de le faire, & qu'ils ont des moyens d'abus abſolus; Arrêt du premier Août 1707. rapporté dans la deuxiéme partie du ſixiéme Volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 36. pag. 84.

XCIX.

Mais elle a la répétition de ſa dot; elle devient un prêt indépendant du mariage, & en effet c'eſt reſtitution & non gain nuptial.

Voyez l'Arrêt du 15. Juillet 1716. rapporté par M. Augeard, tome 1. ch. 60. pag. 462. la propoſition qui ſuit établit encore celle-ci.

C.

En ce même cas elle n'a pas droit de communauté; c'eſt effet civil, non reſtitution de dot confiée & non donnée, ſauf par rapport au droit de communauté la limitation qui ſuit.

Voyez M. le Brun, en ſon Traité de la Communauté.

CI.

Mais elle a moitié de ce qui a été acquis pendant le mariage; elle a cette moitié par le fait; elle a ce droit non en vertu de la loi qu'elle ne peut invoquer, ni en vertu de la ſtipulation qu'elle ne peut alléguer, mais par le ſeul fait, par le mélange des biens, & le droit qui réſulte de la commune collaboration.

M. le Brun, de la Communauté.

## SECTION VII.

*Des mariages nuls quant au Sacrement, & qui néanmoins produiſent des effets civils.*

### §. I.

*Du principe de cette faveur.*

CII.

Il y a des mariages qui ſont nuls, quant au Sacrement, & qui néanmoins produiſent des effets civils, & ce par forme de dédommagement; c'eſt ce qu'on va expliquer par cette Section.

Voyez Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 28. & les propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci.

CIII.

La bonne foi des deux Contractans, ou de l'un d'eux, eſt la baſe de cette faveur & fonde ce juſte dédommagement, & les effets civils qu'on va expliquer par les §. ſuivans.

Note ſur M. Dupleſſis, Traité de la Communauté, liv. 1. ch. 1. deſignée par la lettre A. p. 351. ſur cette propoſition générale eſt à obſerver que tel eſt le mariage d'une perſonne libre avec autre qui ſe diroit veuf; ſur le mariage des veufs ou veuves, voyez l'Arrêt de reglement du 9. Fevrier 1640. rapporté par M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſtion 96.

Source : BIU Cujas

## §. II.

*Du mariage d'une perſonne libre, & dans la bonne foi, avec une perſonne engagée dans un précédent mariage ou dans les Ordres.*

### CIV.

Dans ce cas le mariage quoique nul quant au Sacrement, produit tous les effets civils; on va voir ce qui lui fait produire ces effets.

Arrêt du 3. Avril 1653. rapporté dans le 1. Vol. du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 23. ſi le premier mariage étoit nul, le ſecond par la bonne foi ſeroit même valable, *quoad fœdus*, jugé par le même Arrêt; voyez encore l'Arrêt rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 3. ch. 8. & l'Auteur du Traité des Propres, ch. 2. num. 11. pag. 102.

### CV.

La bonne foi de l'un des contractans, & la faveur que merite cette bonne foi produit cet effet: la validité civile du mariage.

Un des principaux effets eſt la légitimité des enfans; voyez l'Arrêt du 13. Juin 1656. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 40. voyez auſſi la deuxiéme partie du ſixiéme Volume pag. 224.

### CVI.

Il en eſt de même du mariage qu'une fille contracteroit de bonne foi avec un homme engagé dans les Ordres ſacrés; le dédommagement que ce dernier lui doit ouvre tous ſes droits, c'eſt-à-dire, tous ceux qu'auroit une épouſe parfaitement légitime, comme on le verra par le §. qui ſuit.

Cependant la bonne foi de la femme dans la célébration d'un mariage avec un Religieux, ne peut donner aux enfans la capacité de ſuccéder à leurs Ayeux, les conventions particulieres ne pouvant donner atteinte au droit public, Arrêt du 10. Fevrier 1632. rapporté par Bardet, tome 2. liv. 1. ch. 5. ſur le mariage contracté avec un Diacre; voyez l'Arrêt du 12. May 1676. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 24. & dans le cinquiéme, pag. 650.

## §. III.

*Des droits de la Veuve & des Enfans nés d'un tel mariage.*

### CVII.

Dans ce cas la veuve qui a contracté de bonne foi, a non-ſeulement la répétition de ſa dot, mais l'exercice de tous les droits réſultans de ſon contrat de mariage; la mauvaiſe foi de ſon mari ne doit lui nuire, elle doit donc avoir tous ſes droits.

Voyez les notes ſur M. Dupleſſis au commencement de ſon Traité de la Communauté.

### CVIII.

Les enfans nés d'un tel mariage, ont la parfaite légitimité; la bonne foi de leur mere leur procure cet avantage, parce qu'elle ne doit pas ſouffrir, même dans la perſonne de ſes enfans; autre effet de cette bonne foi.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 53. Soefve, tom. 2. cent. 1. ch. 26. le cinquiéme vol. du Journal des Audiences, pag. 282.

### CIX.

En cette qualité, non-ſeulement ils ſuccédent à leurs pere & mere, mais ils ſont encore capables de toute ſucceſſion collaterale; ils ſont enfans légitimes & ont tous les droits de la légitimité, & par conſéquent ce droit de ſucceder.

Mais la bonne foi de la femme, qui auroit cru épouſer un légitime & non un bâtard, rend-elle les enfans nés d'un tel mariage capables de ſucceder à leur ayeul pere naturel de leur pere? M. Montholon, ch. 13. rapporte un Arrêt qui a jugé l'affirmative; c'eſt étendre bien loin l'effet de la bonne foi.

## §. IV.

*Des effets de la bonne foi du mari, & des droits de la femme qui s'eſt mariée en mauvaiſe foi.*

### CX.

La bonne foi du mari produit tous les mêmes effets que la bonne foi de la femme, ainſi le même principe leur eſt commun.

On peut appliquer ici les notes ſur les propoſitions du paragraphe précédent.

### CXI.

Par cette bonne foi les enfans ont la parfaite légitimité, cela eſt conſtant, abſtraction faite de quel côté ou du pere ou de la mere vient la bonne foi.

Voyez le cinquiéme Volume du Journal des Audiences, page 282.

### CXII.

Mais la femme qui étant engagée dans un premier mariage en contracte un ſecond, n'a que la répétition de ſa dot & nul exercice de ſes gains nuptiaux; ſa mauvaiſe foi l'en rend indigne, c'eſt elle qui doit le dédommagement, & non elle à qui il eſt du; c'eſt donc à cette répétition qu'elle eſt réduite.

Les enfans ne ſont pas légitimés par le mariage ſubſéquent, nonobſtant la bonne foi de l'un de leurs pere & mere, ſi ils ſont nés dans le concubinage, & que le mariage ait été contracté depuis, lorſque l'un des Contractans en étoit incapable & que l'autre fût dans la bonne foi par l'ignorance de cette incapacité; ce vice d'origine efface en ce cas la faveur; M. le Maître, tit. 15. pag. 488.

### CXIII.

On a vu ci-deſſus que la bonne foi d'un des conjoints ne peut rien, même par rapport aux enfans, dans le cas d'un mariage contracté avec une perſonne condamnée à mort; il eſt bon d'en faire ici l'obſervation.

Voyez les notes ſur M. Dupleſſis, au commencement de ſon Traité ſur la Communauté, & la diſtinction 5. de la Section précédente, on peut excepter de ce, les ſucceſſions collaterales.

### CXIV.

En effet telles condamnations étant publiques, l'ignorance & la bonne foi ne peuvent jamais ſe préſumer; ainſi dans ce cas la bonne foi, qui n'eſt qu'ignorance inexcuſable ne peut rien, ſi ce n'eſt une certaine faveur bien plus qu'un vrai droit légitime.

Source : BIU Cujas

Cela eſt établi en la diſtinction citée ſur la Propoſition précédente.

§. V.

*Du mariage contracté entre parens, & ſi la bonne foi peut lui faire produire des effets civils.*

CXV.

Le mariage contracté entre parens à un degré prohibé, produit quelquefois des effets civils, mais cela eſt rare, principe général qu'on va développer.

Les Romains guidés par l'ordre public, & privés des lumieres de notre Religion, prohiboient les mariages entre perſonnes proches; l'Empereur Claude qui ne voyoit que par les yeux d'autrui, permit le mariage avec une Niéce; loi qui fut enſuite révoquée par l'Empereur Nerva, comme celle qui permettoit les mariages entre Couſins, qui fut révoquée par Théodoſe: Par l'Arrêt rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 12. la diſpenſe pour un tel cas accordée par l'Evêque entre proches, a été jugée valable.

CXVI.

La bonne foi des conjoints ou celle de l'un d'eux, c'eſt-à-dire, l'ignorance de la parenté ſuffit pour cela dans les cas qu'on va expliquer.

Sur la qualité de cette ignorance, voyez l'Arrêt du 18. Avril 1707. rapporté dans la deuxiéme partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, pag. 29.

CXVII.

Mais cette bonne foi ne ſe préſumeroit pas ſi le degré de parenté étoit prochain, en ce cas il y a illégitimité tant par rapport au mariage que par rapport aux enfans.

Voyez Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 28.

CXVIII.

De-là il s'enſuit que dans le cas de cette bonne foi, & où elle peut ſe préſumer, les enfans nés d'un tel mariage, quoiqu'illicite, ſont légitimes; la bonne foi de ceux qui leur ont donné l'être les rend tels; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

M. Baſſet, tom. 1. Plaidoyer 16. Note ſur Dupleſſis, Traité de la Communauté, pag. 351.

CXIX.

Il s'enſuit que dans le même cas, la femme a tous les droits réſultans de ſon contrat de mariage, c'eſt le juſte effet de la bonne foi; autre effet qu'elle produit nonobſtant la parenté éloignée.

Voyez la citation ſur la premiere propoſition du paragraphe précédent.

CXX.

L'alliance ou affinité ſpirituelle ne rend pas le mariage nul.

Arrêt du 27. Avril 1638. rapporté par Bardet, tome 2. liv. 7. ch. 20. ſur la validité des diſpenſes obtenues par des parens, pour pouvoir contracter mariage enſemble; voyez les moyens & les autorités contenues dans l'Arrêt du 11. Decembre 1664. rapporté dans le deuxiéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 52.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES FEMMES EN PUISSANCE DE MARIS.*

I.

LES filles ne jouiſſent comme les mâles de la liberté & de la libre diſpoſition des biens qu'après la majorité; c'eſt fixation commune.

Voyez le chapitre 2. du premier titre de ce premier Livre.

II.

Mais le mariage retranche beaucoup de cette liberté, ce qu'il eſt à propos d'obſerver ici en général, & ce qu'on développera ci-après dans le titre des perſonnes conſiderées rélativement à l'ordre de chaque famille, & dans le titre de la communauté.

Voyez l'article 223. de la Coutume.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE LA PREUVE DE LA LEGITIMITE' DU MARIAGE ET DE LA LEGITIMITE' DES ENFANS.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES PREUVES DE CETTE LEGITIMITE'.*

I.

LE mariage valablement contracté entre les pere & mere, eſt la ſource unique de la parfaite légitimité des enfans, comme on l'a *déja vu*; la loi & l'ordre public n'en reconnoiſſent point d'autre.

*Filius eum definimus qui ex viro & uxore ejus naſcitur*, L.

Source : BIU Cujas

L. 6. ff. *de his qui ſui vel alieni juris ſunt.* Celui qui naît après le ſeptiéme mois commencé après le mariage eſt légitime. Celui qui naît dans le onziéme mois après la mort du pere eſt pareillement légitime ; Arrêt du 6. Septembre 1643. rapporté dans le 1. volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 27. Mais celui qui naîtroit onze mois parfaits & accomplis après la mort de ſon pere n'eſt pas légitime, M. Bouguier, lettre E. num. 6. de même celui qui naît quatre mois après le mariage ; Arrêt du 21. Juin 1638. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 32. voyez l'Arrêt rapporté par Soëfve, tome 2. centurie 3. ch. 18. & centurie 4. ch. 1. & le deuxiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 40. ſur quoi il eſt bon encore d'obſerver que la ſuppoſition de part eſt un crime capital, & que par Arrêt du 11. Mars 1730. une Veuve qui avoit ſuppoſé être enceinte & avoir accouché neuf mois après le décès de ſon mari, a été condamnée à faire amende honorable & bannie à perpetuité.

## II.

Cette légitimité ſe prouve par l'Extrait Baptiſtaire de l'enfant, non par atteſtation ; & par l'extrait de célébration du mariage de ſes pere & mere. La poſſeſſion d'état ſupplée au défaut de ces preuves, mais au défaut de poſſeſſion ces ſeuls titres peuvent établir la légitimité.

Les Regiſtres, ces monumens publics de l'état des Concitoyens, ſont fort anciens ; l'Empereur Marc-Aurelle avoit ordonné que les Citoyens Romains feroient inſcrire les noms de leurs enfans & leur nombre dans le Temple de Saturne, & avoit créé des Notaires pour tenir de pareils regiſtres dans les Provinces ; voyez l'article 7. de la Déclaration de 1639. l'art. 7. du titre 20. de l'Ordonnance de 1667. l'art. 8. du même titre, l'art. 291. de la Coutume, & la Déclaration du 9. Août 1736. on verra dans cette Ordonnance tout ce qui eſt néceſſaire pour conſtater la légitimité ; en effet, *Non nudis aſſertationibus, ſed matrimonio legitimè contracto filii legitimi efficiuntur* ; l'Arrêt rapporté par M. Robert, liv. 2. ch. 17. ne doit pas être tiré à conſéquence ; voyez le même, chapitre ſuivant ; Soëfve, tome 1. centurie 1. ch. 34. & centurie 4. ch. 68. le deuxiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 31.

## III.

Tout enfant né pendant le mariage eſt préſumé légitime ; préſomption qui tient lieu & qui opére même la plus forte preuve.

*Pater eſt is, quem nuptiæ demonſtrant*, l. 5. ff. *de in jus vocan.* Arrêt du 2. Août 1649. rapporté par Soëfve, tome 1. cent. 3. ch. 17. voyez le même, tome 2. cent. 2. ch. 100. & dernier ; & le deuxiéme Volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 7. M. le Maître, tit. 15. pag. 489.

## IV.

Cette préſomption eſt ſi forte qu'elle captive impérieuſement le fait & la raiſon, l'ordre public, le repos des familles, & l'incertitude des preuves contraires le veulent ainſi.

Voyez l'Arrêt du 2. Août 1649. rapporté dans le premier Volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 46. Sur la ſuppoſition de nom, & la peine contre celui qui veut s'introduire dans une famille, voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 1. ch. 85. ſur la preuve de la filiation, voyez le même Arretiſte, tom. 2. cent. 1. ch. 100. & dernier ; M. le Brun, en ſon Traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 4. Sect. 2. p. 36.

# SECTION II.

*Des erreurs & des déguiſemens dans les Extraits baptiſtaires.*

## V.

L'erreur qui s'eſt gliſſée dans l'Extrait ne fait que differer la preuve de la vérité & ne l'étouffe pas, en effet telle erreur doit être réformée lorſqu'elle eſt prouvée.

Voyez les propoſitions ſuivantes.

## VI.

A cet effet, les parens doivent être aſſemblés devant le Juge pour faire leur déclaration, & s'il y a lieu à la réformation le Juge l'ordonne, & il en eſt de même ſi les pere & mere par une damnable politique avoient déguiſé lors du Baptême le nom de leur enfant.

Cela a été jugé au Châtelet, moi plaidant.

## VII.

Dans l'un & dans l'autre cas le regiſtre reſte comme il étoit, mais on fait mention ſur icelui de la Sentence qui a ordonné la reformation ; ce qui opere & vaut reformation réelle.

De-là il s'enſuit que la Déclaration faite par un pere, qu'un tel enfant né pendant le mariage n'eſt pas le ſien, ne fait aucun obſtacle à la légitimité de cet enfant, l. 27. ff. *de inofficioſo teſtam.* Et par l'Arrêt du 5. Juillet 1655. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 22. il a été jugé qu'un enfant né pendant le mariage étoit légitime, nonobſtant la déclaration du mari qui ſe diſoit impuiſſant, & celle de la mere qui nommoit le prétendu pere de l'enfant ; voyez auſſi l'Arrêt du 25. May 1620. rapporté par Bardet, tome 1. liv. 1. ch. 82. M. le Brun, des ſucceſſions, num. 5. 6. & 7. p. 34. & 35.

# SECTION III.

*De la poſſeſſion de l'état d'enfant légitime.*

## VIII.

La poſſeſſion publique de l'état d'enfant légitime produit tout l'effet de la preuve littérale de cet état ; ce qu'on va développer.

Voyez la propoſition qui ſuit qui explique ce que c'eſt que cette poſſeſſion.

## IX.

Celui-là eſt en poſſeſſion de l'état d'enfant légitime, qui rapporte des actes par leſquels il eſt juſtifié, que ſes pere & mere ont agi & contracté comme conjoints par un légitime mariage, & qui prouvent qu'il a été élevé comme leur enfant légitime, & qu'il a été dit & regardé comme tel par les parens & par les voiſins, telle eſt cette vraye poſſeſſion.

Par l'effet de la poſſeſſion d'état, les Collateraux ſont non recevables après un long-tems à conteſter le mariage de leur parent, ou plutôt la validité d'icelui ; Arrêt du 7. Janvier 1676. rapporté par Soëf-



Source : BIU Cujas

ve, tome 2. cent. 4. ch. 92. ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition.

X.

Ce concours de ces preuves auxiliaires, tient lieu de la preuve qui reſulteroit de l'acte de célébration de mariage de ſes pere & mere & de ſon extrait baptiſtaire, & ce concours eſt ſouvent la baſe de la tranquillité des familles.

Ce concours, cette poſſeſſion, exclut toute preuve contraire ; voyez M. Soëfve, tome 2. cent. 3. ch. 69. M. le Brun, des ſucceſſions, p. 37. num. 8.

XI.

Ce même concours de preuves ne ſeroit d'aucun effet, s'il y avoit des preuves littérales contraires il ne pourroit les balancer ; il peut conduire à la vérité & y conduit en effet au défaut de preuves littérales, mais il n'étouffe ni la verité, ni ces preuves.

Par Arrêt du premier Août 1707. rapporté dans la deuxiéme partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, pag. 84. il a été jugé que la poſſeſſion d'état ne couvroit pas l'abus d'un mariage quand le vice eſt certain, ce qui établit la propoſition.

XII.

Si la poſſeſſion d'état d'enfant légitime produit cet effet au défaut d'autres preuves, c'eſt qu'indépendamment de la préſomption que l'enfant ainſi élevé a pour lui, ce ſeroit quelquefois le reduire à l'impoſſible que de faire dépendre ſa légitimité de la preuve d'un mariage, contracté dans un tems qu'il n'exiſtoit pas, & de la repréſentation de ſon extrait baptiſtaire, formé dans un tems dans lequel incapable de ſe connoître lui-même, il ne pouvoit pas s'en ménager les preuves, ce qui fonde le juſte effet qu'on donne à la poſſeſſion d'état.

Sur l'effet que produit la poſſeſſion d'état, voyez l'Arrêt du 12. May 1669. rapporté dans le deuxiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 17. & celui du 6. Juillet 1666. rapporté au même volume, liv. 8. ch. 9. Par celui du 28. Mars 1665. rapporté au même volume, liv. 8. ch. 22. la Cour a jugé que l'action en ſuppoſition de part n'étoit pas recevable, l'enfant qu'on prétendoit ſuppoſé ayant vécu 27. années en poſſeſſion de l'état d'enfant légitime, ce qui confirme ce que deſſus.

XIII.

Une autre raiſon qui fonde cet effet de la poſſeſſion d'un certain état, c'eſt que l'état eſt la ſituation dans laquelle il a plu à la Providence de faire naître chaque homme ; chacun d'eux ordinairement n'a un certain état, que parce qu'il y a été élevé ſans interruption marquée & ſans déguiſement, d'où il faut conclure qu'il y eſt né ; autre baſe de l'effet que produit la poſſeſſion d'état.

Lorſqu'il n'y a ni poſſeſſion d'état ni extrait baptiſtaire, & qu'on n'allegue pas la perte des regiſtres, on n'eſt pas recevable à faire preuve par témoins de l'état de légitimité ; Arrêt du 19. Mars 1691. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 474.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DES BASTARDS.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LEUR ETAT CONSIDERE' EN GENERAL, ET DU NOM QU'ILS PEUVENT PORTER.*

I.

LA qualité de bâtard produit bien des incapacités, & tout a concouru à les établir, c'eſt ce qu'on va developper.

*Vulgò concepti dicuntur, qui patrem demonſtrare non poſſunt, vel qui poſſunt quidem, ſed eum habeant quem habere non licet, qui & ſpurii appellantur* ; la mere a l'éducation de ſon enfant naturel, Robert, liv. 1. ch. 9. voyez Bacquet, traité du droit de bâtardiſe, c. 1. pag. 98.

II.

La religion, l'honnêteté publique, fondent ces incapacités, outre l'interêt des familles.

Voyez Bacquet.

III.

Les Bâtards portent le nom de leur pere, quoiqu'ils ſoient la tige d'une nouvelle famille, ce qui a lieu même pour les adulterins.

Arrêt du 14. Fevrier 1639. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 8. ch. 8. A l'égard de la derniere partie de la propoſition, elle eſt fondée ſur l'Arrêt du 11. Juin 1707. rapporté par M. Augeard, tome 1. ch. 84. page 664.

IV.

Ceux des Gentilshommes ſont roturiers, ceux des Princes ſont nobles, lorſqu'ils ſont reconnus.

Voyez Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 2. num. 12. ſur la premiere partie de la propoſition ; voyez M. Loyſeau, des ordres, ch. 5. num. 62. pag. 32. l'Arrêt rapporté par Bardet qu'on vient de citer ; Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 61. & ſur la ſeconde partie, Lapeyrere, let. B. num. 14. pag. 30. de l'édition de 1725. Chopin, du Domaine, liv. 1. tit. 10. num. 10.

V.

Quoique reconnus, ils ne peuvent porter les armes de leur pere que lorſqu'ils ſont lé-

Source : BIU Cujas

gitimés ; elles ne ſont pas ſi indifférentes que le nom, que le hazard & la bizarrerie de l'origine des noms rendent ſouvent commun à pluſieurs.

L'article 144. de l'ancienne Coutume d'Artois porte, que les bâtards des Nobles ſont réputés nobles ; ſur quoi M. du Moulin a dit, *Stulta & barbara conſuetudo* ; en effet cela eſt directement contraire à l'art. 26. du Reglement de 1600. rapporté par Loyſeau, au num. cité ſur la propoſition précédente ; voyez ſur ce, l'Arrêt rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 8. ch. 8. il faut excepter ceux des Princes & des Grands Seigneurs, qui étant avoués, peuvent porter les armes de leur pere, mais avec barre, ſuivant l'avis de Lapeyrere, à l'endroit qu'on vient de citer, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

## VI.

Lors même qu'ils ont droit de porter les armes de leur pere, ils ſont obligés à les différencier par quelque marque ; *il ſeroit dangereux de leur laiſſer une voye* pour ſe confondre avec les légitimes.

M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 13. num. 12. M. Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 2. num. 12. & 13. pag. 100.

## VII.

Les bâtards indiſtinctement jouiſſent des droits des Citoyens, le droit de ſuccéder excepté, & celui de recevoir de leur pere & mere, ſauf les limitations qui ſeront ci-après expliquées dans leur ordre.

Ils ſont même capables de poſſeder des offices ; mais non des bénéfices ; Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 2. num. 5.

# SECTION II.

*Des différentes eſpéces de bâtards, de leur incapacité à ſuccéder, & que leur incapacité influë ſur leurs enfans.*

## VIII.

Les enfans naturels, c'eſt-à-dire, ceux qui ſont nés de perſonnes libres, ſont bien moins défavorables que les bâtards inceſtueux ou adulterins, différence qu'on expliquera par la ſuite.

Mais ils ne ſont pas plus capables de ſuccéder que les autres ; c'eſt Hugues Capet qui a arrêté le cours des abus des droits qu'on leur accordoit ; M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 12. num. 3.

## IX.

Ce degré de défaveur augmente l'incapacité de ces derniers ; mais dans le doute on préſume que le bâtard eſt enfant naturel, & non bâtard adulterin ; c'eſt juſte & favorable préſomption.

M. Ricard, en ſon traité des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5. ſect. 5. num. 519. pag. 215.

## X.

Tout bâtard indiſtinctement eſt incapable de ſuccéder, il n'a que des parens naturels, il ne tient pas à eux par le droit civil, il n'y tient que par la nature, preuve ſûre de cette incapacité.

Article 158. de la Coutume, c'eſt auſſi la diſpoſition du droit civil, *Vulgò quæſitus nullos habere agnatos manifeſtum eſt.* §. 4. *Inſt. de ſucceſſ. cognat.* Cependant en Dauphiné le bâtard a droit de légitime ſur les biens de ſa mere, Baſſet, tom. 1. liv. 5. tit. 11. ch. 3. Juriſprudence que cet Auteur par préjugé préfére à la nôtre ſur le fondement que la légitime, *eſt naturale ſubſidium*, engagement que la nôtre remplit par les alimens qu'elle accorde aux bâtards ſans donner atteinte à la pureté des mœurs dont l'autre s'écarte ; la Juriſprudence du Parlement de Bourdeaux eſt contraire, ce qui reſulte de ce que dit Lapeyrere, ſur le mot de bâtard, let. B. num. 1. pag. 28.

## XI.

Cette incapacité n'a pas lieu indiſtinctement pour toute ſucceſſion, parce que le bâtard comme tige d'une famille naiſſante peut acquerir un lien civil ; exception qu'on va expliquer.

Voyez la propoſition qui ſuit, & la ſection ſuivante.

## XII.

Elle ceſſe lorſque le lien eſt civil & naturel, ce qui ſera expliqué dans la ſection ſuivante ; il a falu poſer ici ce principe général qui fonde la propoſition qui ſuit.

Voyez M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 9. num. 1. M. Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 2. num. 6. pag. 99.

## XIII.

Les enfans d'un bâtard ſont incapables de ſuccéder à leur ayeul, leur ſource eſt inhabile, ils ne tiennent à leur ayeul que par un lien naturel & non par un lien civil, ce qui exclud la capacité de ſuccéder.

M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 13. num. 13.

## XIV.

L'enfant naturel ne fait pas ceſſer la ſubſtitution faite dans le cas que ſon pere n'auroit pas d'enfans, il n'eſt quant à ce cenſé tel.

Voyez M. Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 1. pag. 98.

# SECTION III.

*A qui le bâtard & la deſcendance du bâtard peut ſuccéder, & de ceux qui lui ſuccédent.*

## XV.

Le bâtard a capacité pour ſuccéder à ſes enfans légitimes ; premiere exception à ſon incapacité.

M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 12. num. 9. voyez Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 15. pag. 154.

## XVI.

Il ſuccéde auſſi à ſa femme qui meurt ſans héritiers, ſeconde exception à cette même incapacité.

Voyez M. Bouguier, let. S. num. 12. M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 9. num. 1. & tel eſt ſur ce l'uſage conſtant.



Source : BIU Cujas

XVII.

Cela eſt fondé ſur ce que dans l'un & l'autre cas le lien eſt tout enſemble civil & naturel, & fonde cette capacité ; cela s'établit de ſoi-même.

XVIII.

Quoique dans la théſe générale l'incapacité du bâtard au droit de ſucceſſion ſoit tant active que paſſive, néanmoins il y a de certaines perſonnes qui ont droit de lui ſuccéder ; ce qu'on va expliquer.

M. le Brun, des ſucceſſions, liv. 1. ch. 1. ſect. 4. num. 1. voyez les propoſitions ſuivantes.

XIX.

Les enfans légitimes du bâtard ont droit de lui ſuccéder, même les légitimés par lettres, lorſque ces lettres portent ce droit, premieres exceptions à ſon incapacité paſſive.

Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 8. num. 2. & 3. pag. 119. M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 12. ch. 7. M. de Renuſſon, des propres, ch. 2. ſect. 19. num. 7. pag. 241.

XX.

Il en eſt de même de ſa femme ; dans l'un & l'autre cas, le lien eſt civil, & de ce lien naît la tranſmiſſion de ſucceſſion légitime.

Voyez M. Bouguier, let. S. num. 12. Arrêt du 23. May 1630. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 63. M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 5. queſt. 18. ce droit, cette capacité des conjoints par mariage de ſe ſuccéder l'un à l'autre auroient lieu, encore que l'un & l'autre fût bâtard, dit Henrys au lieu que l'on vient de citer. M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 9. num. 1. confirme encore la propoſition.

XXI.

Les enfans naturels d'un même pere, & qui ont été conjointement légitimés, ont droit de ſe ſuccéder les uns aux autres, leur titre de légitimité eſt à leur égard indiviſible ; autre exception.

M. Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 14. num. 12. pag. 150.

## SECTION IV.

*Du droit du bâtard de diſpoſer de ſes biens, & à qui ſes biens appartiennent faute de diſpoſition & d'héritiers mentionnés dans la ſection précédente.*

XXII.

Le bâtard a droit de diſpoſer de ſes biens, même par teſtament, & le Seigneur n'a pas même droit de prétendre la reduction de la diſpoſition ; la loi n'a pas établi cette reduction pour lui.

Cela a été ainſi jugé par un ancien Arrêt du 6. Juillet 1545. c'eſt le 29. du recueil de le Veſt, & par un autre du 24. Janvier 1641. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 9. ch. 14. cet Arrêt eſt auſſi rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 29. voyez M. Ricard, des donations, part. 1. num. 446. pag. 98. & M. Dupleſſis, des fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 64. M. Bacquet, traité du droit de bâtardiſe, ch. 6. pag. 111.

XXIII.

Faute de diſpoſition la ſucceſſion du bâtard appartient au Roi ou au Seigneur haut-juſticier à titre de deshérence.

Ordonnance de Charles VI. de 1386. *Si ſpurius inteſtato deceſſeret, jure conſanguinitatis aut agnationis, hæreditas ejus ad nullum pertinet.* l. 4. ff. *unde cognat.* voyez Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 8. num. 4. & 5. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 82. M. Dupleſſis, des fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 64. & ci-après le tit. des fiefs, ch. des droits appartenans aux hauts-juſticiers ; voyez auſſi Bacquet, pag. 119.

XXIV.

Cependant comme on l'a vû dans la ſection précédente, les enfans légitimes & la femme du bâtard excluent le fiſc, ce qu'il eſt bon de reprendre ici.

Un frere bâtard peut faire un legs univerſel à ſon frere bâtard ; Arrêt du 6. Août 1677. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 234. où cette queſtion eſt très-bien traitée ; c'eſt diſpoſition & non ſucceſſion.

XXV.

Lorſque le bâtard a été légitimé, les parens qui ont conſenti à ſa légitimation excluent le fiſc & lui ſuccédent ; autre exception à ſon incapacité de tranſmettre ſa ſucceſſion.

Lapeyrere, ſur le mot bâtard, num. 11. pag. 31. où il prétend même que les parens qui n'ont pas conſenti à ſa légitimation lui ſuccédent ; *mais* comme le bâtard, quoiqu'ainſi légitimé n'auroit pu leur ſuccéder, n'eſt-il pas juſte de rendre en ce cas l'habilité à ſuccéder réciproque, & par conſéquent exclure de la ſucceſſion du bâtard légitimé, ceux de ſes parens qui n'ont pas conſenti à ſa légitimation ; voyez ci-après le chapitre de la légitimation.

## SECTION V.

*De ce que le bâtard peut recevoir de ſes pere & mere.*

### §. I.

*De ce que peut recevoir l'enfant naturel.*

XXVI.

L'enfant naturel peut recevoir de ſes pere & mere ou de l'un d'eux à titre particulier & en proprieté, il n'en n'eſt pas de même du bâtard adulterin.

Voyez ſur cette diſtinction & les ſuivantes, le chap. 3. du traité du droit de bâtardiſe de M. Bacquet ; obſervez qu'on parle ici de l'enfant naturel & non du bâtard inceſtueux ou adulterin, de l'incapacité duquel on parlera dans la diſtinction 3. de cette ſection ; voyez Robert, liv. 2. ch. 14. M. Dumoulin ſur l'art. 12. de la Coutume de l'Iſle, dit : *Sed non eſt incapax donationis, aut legati particularis*, principe général qui fonde la propoſition, mais ſous la limitation qui ſuit.

XXVII.

Il ne peut recevoir d'eux à titre univerſel, il eſt incapable d'une telle diſpoſition.

Le Veſt, ch. 72. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 82.

Source : BIU Cujas

Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 43. & le ch. 24. du liv. 4. du deuxiéme volume du Journal des Audiences; M. Ricard, des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 8. num. 428. pag. 96.

## XXVIII.

Cette incapacité de la part du bâtard de recevoir une diſpoſition univerſelle de ſes pere & mere, ou de l'un d'eux, a lieu encore que le pere naturel n'eût aucun enfant légitime; c'eſt dans ſa perſonne même qu'elle reſide.

Arrêt du 13. Mars 1656. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 32. l'Arrêt du 14. May 1630. rapporté par Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 105. avoit jugé le contraire; c'étoit un legs de quotité, mais l'Arrêt du 26. Mars 1683. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 7. a jugé le bâtard incapable de diſpoſition univerſelle, dans le cas même que le pere naturel ne laiſſe aucun enfant légitime; ce même Arrêt eſt rapporté dans la neuviéme partie du Journal du Palais, page 63. juſqu'à la page 78. & c'eſt à cette juriſprudence ſi conforme à la pureté des mœurs qu'il faut s'arrêter.

## XXIX.

Cette incapacité eſt fondée ſur l'honnêteté publique & ſur la crainte des ſuites d'une affection immodérée en faveur d'un enfant qui ne doit ſa naiſſance qu'à la paſſion.

De cette incapacité il reſulte qu'un legs particulier fait à l'enfant naturel & qui épuiſeroit la plus forte partie de la ſucceſſion du pere naturel, ſeroit nul en partie, comme contravention indirecte à la loi; Arrêt du 26. May 1656. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 38. en ce cas le legs eſt réduit & moderé à ce qui eſt convenable; Arrêt du 28. May 1709. rapporté par M. Augeard, tome 2. page 573. voyez auſſi M. Bretonnier, en ſes déciſions alphabetiques, pag. 57. & ſuivantes; M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 12. num. 6.

### §. II.

*Si cette incapacité de toute diſpoſition univerſelle influë ſur les enfans légitimes du bâtard.*

## XXX.

Cette incapacité de diſpoſition univerſelle que les pere & mere voudroient faire au bâtard, n'influë pas ſur ceux que l'ayeul naturel pourroit faire à ſes petits fils, enfans légitimes de ſon fils naturel; leur légitimité les en affranchit dans un certain cas.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des ſucceſſions, page 13. num. 14. & 15. de Bacquet, traité du droit de bâtardiſe, ch. 4. pag. 107.

## XXXI.

Dans le cas que le pere naturel du bâtard n'a aucun enfant légitime, il peut inſtituer ſes petits enfans, enfans légitimes de ſon bâtard, ſes légataires univerſels; voilà le cas dans lequel leur incapacité ceſſe.

Arrêt du 21. Avril 1637. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 17. M. Lapeyrere, let. D. ſur le mot donation à la pag. 105. à la fin de l'édition de 1725. c'eſt la limitation que M. le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 13. num. 18. apporte à la propoſition précédente; mais ces enfans quoique légitimes ne ſuccédent pas à leur ayeul; Bacquet, ch. 15. num. 5. pag. 154. comme on l'a vu ci-deſſus; leur origine eſt toujours pour ce illégitime.

## XXXII.

Cette capacité eſt fondée ſur ce que ces petits enfans nés d'un mariage légitime, deviennent un objet d'affection légitime & licite, & par conſéquent non exclus quant à ce par la loi civile.

Voyez les autorités indiquées ſur la propoſition précédente.

## XXXIII.

Cette limitation en faveur des enfans légitimes du bâtard, n'auroit lieu ſi leur pere étoit bâtard inceſtueux ou adulterin; en ce cas ſes enfans ne meritent nulle faveur.

M. Ricard, des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 8. num. 418. & ſuivans, pag. 92. & 93. M. Bacquet, au ch. cité ſur la premiere propoſition de cette ſection, & la propoſition qui ſuit.

## XXXIV.

L'inhabilité en ce cas eſt fondée ſur ce que l'horreur de leur origine ſe répand ſur eux & l'emporte ſur la commiſeration.

Cependant M. Henrys qui rapporte l'Arrêt du 21. Avril 1637. ci-deſſus cité, prétend que les enfans légitimes du bâtard adulterin, ſont capables de recevoir de leur ayeul une diſpoſition univerſelle, c'eſt au tome 1. liv. 6. ch. 3. queſt. 10. M. le Brun, des ſucceſſions, page 14. num. 21. dit, qu'il doute fort qu'on ſuive aujourd'hui cet Arrêt; les deux Auteurs cités ſur la propoſition précédente ne s'y ſont pas arrêtés, ce qui me paroît plus juſte.

### §. III.

*De ce que peut recevoir de ſes pere & mere le bâtard inceſtueux ou adulterin.*

## XXXV.

Le bâtard inceſtueux ou adulterin ne peut rien recevoir en propriété de ſes pere & mere, ni même des pere & mere légimes de ſon pere.

Jugé par l'Arrêt rapporté par le Veſt, ch. 108. voyez M. Loüet, let. D. num. 1. & la diſſertation de M. Brodeau, à la ſuite de l'Arrêt rapporté par M. Loüet, Bardet, tome 2. liv. 4. ch. 13. voyez la Novelle 89.

## XXXVI.

Il faut cependant en excepter la dote léguée à la bâtarde adulterine; la foibleſſe de ſon ſexe lui rend ce ſecours abſolument néceſſaire, & en fait valider la diſpoſition en ſa faveur.

Arrêt du premier Août 1657. rapporté dans le deuxiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 24.

## XXXVII.

Mais malgré l'horreur de ſa naiſſance, le bâtard inceſtueux ou adulterin peut recevoir d'eux des alimens, à plus forte raiſon ſes enfans légitimes en peuvent-ils recevoir de leur ayeul; la nature ſuffit pour ſoutenir une telle diſpoſition.

Source : BIU Cujas

De ce que le bâtard adulterin & l'inceſtueux ne peut recevoir en propriété de ſes pere & mere, il s'enſuit qu'il ne peut profiter de leurs biens par la voye de ſubſtitution; Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. chap. 50. voyez la propoſition ſuivante qui établit celle-ci, c'eſt ſuite du même principe, de la même incapacité.

### XXXVIII.

La raiſon qui le rend capable de recevoir d'eux des alimens eſt que la vengeance que la Juſtice tire du crime eſt toujours tempérée par la charité, & que d'ailleurs pour profiter d'une telle diſpoſition il ſuffit de vivre.

*Liceat eis ad victum, & ad alios uſus neceſſarios, relinquere*, l. Ulp. ff. *de interd. & relegat.* quoique la lettre de cette loi ne parle que des morts civilement, ſon eſprit s'applique à tout incapable; voyez l'Arrêt du 19. Avril 1695. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, page 742. & tel eſt ſur ce l'uſage.

## SECTION VI.

*De l'action du bâtard pour alimens ſur les ſucceſſions de ſes pere & mere.*

### XXXIX.

Tout bâtard a action pour demander des alimens ou une certaine ſubſiſtence ſur les ſucceſſions de leurs pere & mere; ſa qualité & la nature lui donnent ce droit.

Arrêt du 12. Fevrier 1619. rapporté par M. Bardet, tome 1. liv. 1. ch. 53. ou que leur pere ſoit tenu de leur faire apprendre un métier, ce qui a même lieu en faveur des adulterins; Arrêt du 18. Juin 1707. déja cité & rapporté par M. Augeard, tome 1. chap. 84. pag. 664.

### XL.

Cette action appartient même au bâtard inceſtueux ou adulterin; c'eſt la nature qui la fonde & elle milite contre les héritiers.

Arrêt du 27. Fevrier 1688. dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, page 164. mais l'enfant légitime qui a renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, qui s'étoit dit bâtard, n'eſt pas tenu de cette action, appartenant à ſon frere naturel; Arrêt du 15. Juillet 1628. rapporté par Bardet, tome 1. liv. 3. ch. 11. voyez M. Ricard, des donations, part. 1. num. 443. pag. 98.

### XLI.

Cette action que la Juſtice tempérée par la charité donne au bâtard, eſt fondée ſur ce qu'ayant reçu la vie de ſes pere & mere, l'un & l'autre doit lorſqu'il le peut, lui fournir les moyens de la conſerver; le contraire ſeroit inhumain.

Mais l'ayeul n'eſt point tenu des alimens envers le bâtard de ſon fils; Arrêt du 5. Août 1689. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, page 317. c'eſt engagement perſonnel & qui ne peut paſſer qu'avec les biens.

### XLII.

Il y a cette différence à faire que l'enfant naturel peut dans le cas d'opulence de la ſucceſſion de ſon pere naturel, avoir quelque choſe en propriété, au lieu que l'inceſtueux & l'adulterin ne doivent jamais avoir que de ſimples alimens & non au-delà.

Arrêt du 12. Avril 1638. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 40. qui adjuge 2000. liv. de dot à une fille naturelle; autre Arrêt du 24. Juillet 1657. rapporté par Soëfve, tome 2. cent. 1. ch. 68.

### XLIII.

La fixation de ces alimens dépend de l'arbitrage du Juge & ſe détermine ſur la fortune du pere qui eſt ſur cela à conſiderer.

Arrêt du 10. Mars 1701. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 23. pag. 43. mais l'action du bâtard pour alimens ceſſe ſi ſes pere & mere lui ont fait apprendre un métier par le moyen duquel il puiſſe ſubſiſter; Arrêt du 2. Avril 1595. rapporté par M. Loüet, let. A. num. 4. ſur cette action, voyez le cinquiéme ch. du traité du droit de bâtardiſe de M. Bacquet, pag. 108.

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DE LA LEGITIMATION DES BASTARDS.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LEUR LEGITIMATION PAR LE MARIAGE SUBSEQUENT DE LEURS PERE ET MERE.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand le mariage ſubſéquent produit cet effet.*

### I.

LE mariage contracté entre les pere & mere naturels ſubſéquemment à la naiſſance des enfans naturels produit la légitimation des enfans, & cette légitimation eſt parfaite dans ſes effets.

M. Ricard, des diſpoſitions conditionnelles, ch. 5. ſect. 5. num. 534. pag. 217. M. de Montholon, ch. 108. l'enfant ainſi *légitimé* a tous les droits de celui qui eſt né *tel*; voyez l'Arrêt du 30. May 1647. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 18. M. le Brun, des ſucceſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 1. diſtinction 1.

Source : BIU Cujas

II.

Cette légitimation eſt à tous égards lorſque le mariage ſubſéquent a produit la légitimation, ſauf l'exception qui ſuit

Par Arrêt du 21. Juin 1668. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, la Cour a jugé que le mariage contracté en Angleterre avoit produit cet effet, pour les biens étant en France, quoique la légitimation *per ſubſequens matrimonium*, n'ait pas lieu en Angleterre, ce qui prouve la propoſition.

III.

Il ne produit pas cet effet indiſtinctement, ainſi qu'on le va voir par les propoſitions ſuivantes; il eſt bon de s'arrêter à ce que ce droit reçoit exception.

Voyez Bacquet, du droit de bâtardiſe, deuxiéme partie, ch. 9. pag. 123. & ſuivantes, ſur cet effet du mariage ſubſéquent.

IV.

Pour qu'il produiſe cet effet, il faut que les pere & mere ayent été libres & en état de contracter mariage enſemble, au tems de la conception ou de la naiſſance des enfans; & que l'empêchement dans l'un & l'autre cas ne ſoit pas au tems de la conception un mariage précédent; mais cette liberté dans l'un ou l'autre tems ſuffit, il n'eſt pas néceſſaire qu'elle ait ſubſiſté pendant les deux tems.

M. le Maître, tit. 15. pag. 486. & 487. eſtime, que la capacité au tems de la naiſſance ſeulement n'eſt pas ſuffiſante; mais voyez les autorités ci-après, auſquelles il faut joindre la faveur de la légitimation, voyez auſſi M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 15. num. 8. & en ce cas la légitimation eſt acquiſe ſans qu'il ſoit beſoin de déclaration des pere & mere; Arrêt du 15. Juin 1632. rapporté par Bardet, tome 2. ch. 31. ſur la queſtion de ſçavoir ſi l'enfant d'un homme engagé dans les Ordres avant d'avoir obtenu diſpenſe pour ſe marier, peut être légitimé par le ſubſéquent mariage; voyez l'Arrêt du 18. Mars 1666. rapporté dans le deuxiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 19. & la propoſition qui ſuit ſur le principe contenu dans la propoſition.

V.

Par la rigueur il faudroit qu'ils euſſent été libres au tems de la conception; la faveur de la légitimité a fait établir cette alternative & a fait adopter cette interprétation; pourvû que l'empêchement lors de la conception ne ſoit pas un précédent mariage.

En effet le bâtard adulterin n'eſt pas légitimé par le mariage ſubſéquent de ſes pere & mere; Arrêt du 3. Fevrier 1681. rapporté dans le deuxiéme volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 3. ce qui me paroît devoir être étendu dans le cas même que le pere naturel du bâtard adulterin auroit été engagé dans un mariage lors de la conception du bâtard, & qu'il ſe trouveroit veuf lors de ſa naiſſance; l'Arrêt de 1681. a encore été ſuivi d'un ſemblable; il eſt du 4. Juin 1697. & rapporté par M. Augeard, tome 1. chap. 2. page 6. voyez la remarque ſur la propoſition qui ſuit qui eſt commune à celle-ci.

VI.

Cette légitimation eſt fondée ſur la préſomption que ces enfans ont été conçus ſur la foi d'un mariage, & ſur l'efficacité du Sacrement, & la faveur de la légitimité.

De-là il s'enſuit que les enfans nés d'une conjonction adultérine ou inceſtueuſe ne peuvent être légitimés par le mariage ſubſéquent de leurs pere & mere; Arrêt du 11. Decembre 1664. rapporté par M. Soëfve, tome 2. cent. 3. ch. 29. voyez Lapeyrere, ſur le mot bâtard, num. 23. page 31. & la note ſur la propoſition précédente.

DISTINCTION II.

*Que cette légitimation a effet rétroactif, & même contre les enfans nés depuis le mariage contracté, & que les pere & mere ne peuvent empêcher cet effet.*

VII.

Cette parfaite légitimation qu'opére le mariage ſubſéquent a un effet rétroactif au jour de la naiſſance de l'enfant ainſi légitimé.

Cela eſt atteſté par tous les Auteurs qui ont traité cette matiére, mais ſous la limitation qui forme la quatriéme propoſition de la préſente diſtinction; voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 1. ch. 10. n°. 70.

VIII.

Les enfans légitimement nés depuis le mariage, ne peuvent conteſter à leur frere ainſi légitimé cet effet rétroactif; ils leur ſont en quelque façon redevables de leur exiſtence, la juſte préſomption étant, que cet enfant né avant le mariage a été le motif d'icelui.

Voyez M. le Brun, à la page citée ſur la quatriéme propoſition.

IX.

De-là il s'enſuit que l'enfant mâle légitimé par le ſubſéquent mariage, eſt ſaiſi du droit d'aîneſſe, à l'excluſion du premier mâle, né depuis le mariage de ſes pere & mere: conſéquence qui naît du principe.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 17. n°. 22. & 23. de M. le Maître, tit. 15. pag. 459.

X.

Mais ſi entre la naiſſance de l'enfant naturel & le mariage ſubſéquent, le pere ou la mere naturel avoit contracté intermédiairement un mariage légitime, & qu'il fût né un mâle de ce mariage, l'enfant naturel en ce cas ne ſeroit pas ſaiſi du droit d'aîneſſe par le mariage ſubſéquent de ſes pere & mere. Il ſeroit injuſte de dépouiller un autre d'un droit qui lui ſeroit acquis.

Voyez ſur cette queſtion M. le Brun, traité des ſucceſ. pag. 158. & 159. où il l'a traitée fort au long; il eſt d'avis contraire à la propoſition; mais M. le Maître, tit. 15. pag. 460. la confirme & détruit ſolidement les raiſons alléguées par M. le Brun, & c'eſt le ſentiment de M. Dumoulin, comme on le va voir ci-après.

XI.

Cela eſt fondé ſur ce que l'effet rétroactif de la légitimation, ne peut avoir lieu au préjudice du droit acquis à un tiers avant cette légitimation; raiſon qui paroît bien ſatisfaiſante.

Source : BIU Cujas

C'eſt le ſentiment de M. Dumoulin, ſur l'article 8. de la Coûtume de Paris, gloſe 1. n. 34. & ſuivant. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 159. eſt, comme on l'a vû ſur la propoſition précédente, d'avis contraire, ce qui n'eſt pas ſuivi ; voyez M. le Maître, pag. 460. voyez encore la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

## XII.

Cette diſtinction que l'enfant ainſi légitimé a droit d'aîneſſe contre ſes freres & ſœurs iſſus du mariage qui le légitime, & non contre un frere né d'un mariage intermédiaire, eſt fondé ſur ce qu'il eſt naturel de faire remonter la légitimation, & qu'il eſt impoſſible de faire deſcendre la naiſſance d'un enfant dont le tems ne peut être changé ; autre raiſon très-ſatisfaiſante.

C'eſt ce que dit M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 17. n. 22. & pag. 158. n. 13. quoiqu'il conclut contre cette raiſon déciſive, ce qui paroît étrange.

## XIII.

Les pere & mere ne peuvent par telle clauſe que ce ſoit empêcher à l'égard de leurs enfans l'effet du mariage ſubſéquent, la loi agit indépendemment de leur volonté, & ils ne peuvent s'ériger en réformateurs de ſa diſpoſition & ſubſtituer leur paſſion à la place de ſa ſageſſe.

Voyez Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 31. c'eſt l'effet du Sacrement. M. Lapeyrere, ſur le mot Bâtard, n. 24. pag. 31.

## XIV.

De-là il s'enſuit qu'ils ne peuvent le reſtraindre à l'égard de quelqu'un de leurs enfans & en priver les autres ; conſéquence de la propoſition précédente.

M. Bacquet, traité du droit de bâtardiſe, 2. part. ch. 12. n. 8. pag. 131. va bien plus loin, car il y ſoutient qu'un pere, ne peut priver un enfant légitimé par lettres, du droit de légitime, quoique cette légitimation ſoit bien moins parfaite que celle par le mariage ſubſéquent : ce qui ne me paroît pas devoir être ſuivi.

## XV.

Cela eſt fondé, ſur ce que la grace du Sacrement influë ſur tous indépendemment de la volonté de leurs pere & mere, & que la loi les protége tous également. Confirmation de la propoſition précédente.

Voyez ce que dit M. le Brun, ſur les effets que notre Droit donne à cette légitimation, traité des ſucceſſions, pag. 17. n. 16. & ſuivans.

## DISTINCTION III.

*Que cette légitimation à l'égard des donations eſt regardée comme ſurvenance d'enfans, & qu'elle milite en faveur de la deſcendance du fils naturel, quoique mort-avant le mariage ſubſéquent.*

## XVI.

Cette légitimation eſt regardée comme une véritable ſurvenance d'enfans, & regardée comme telle à tous égards : on va développer l'application de ce principe général.

Voyez l'Ordonnance des donations de 1731. art. 39. & les trois propoſitions ſuivantes.

## XVII.

De-là il s'enſuit qu'au moyen de cette légitimation, les pere & mere peuvent demander la révocation de la donation entrevifs par eux faite avant cette légitimation ; c'eſt eſpéce de ſurvenance d'enfans ; premiere conſéquence du principe poſé.

M. Tiraqueau, ſur la loi *Si inquam*. M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 22. n. 27. & la propoſition qui ſuit.

## XVIII.

La raiſon qui fonde l'ouverture à la révocation, c'eſt que c'eſt donner à cet enfant un nouvel état que de lui donner la légitimité, que la nature ſeule n'avoit pû lui donner ; il y a donc lieu en ce cas à la révocation de la donation.

Arrêt du 14. May 1649. rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 14.

## XIX.

Faute par les pere & mere d'avoir demandé cette révocation, l'enfant légitimé peut la demander ; c'eſt pour lui que la loi l'a établie ; ſeconde conſéquence du même principe.

Voyez l'Ordonnance citée ſur la propoſition ci-deſſus.

## XX.

Cette légitimation eſt *ſi favorable*, que ſi l'enfant naturel étoit mort avant le mariage de ſes pere & mere, & laiſſant des enfans légitimes, ces enfans ſuccéderoient à leurs ayeux par repréſentation de leur pere ; troiſiéme conſéquence qui naît du même principe.

Je l'ai entendu ainſi décider par de très-habiles Avocats, ſur le fondement que cette légitimation a effet rétroactif. Raiſon qui me paroît déciſive & cet effet rétroactif eſt établi dans la diſtinction deuxiéme ci-deſſus.

---

## SECTION II.

*Quand le ſubſéquent mariage ne produit pas la légitimation.*

## XXI.

Si les pere & mere ne pouvoient contracter mariage enſemble au tems de la conception ou de la naiſſance de l'enfant, cet enfant ne peut être légitimé par le mariage ſubſéquent. La ſection ne peut aller au-delà de la vérité.

M. Baſſet, tom. 1. liv. 4. tit. 11. ch. 8. M. le Brun, des ſucceſ. pag. 15. n. 8. M. Bacquet, du droit de bâtardiſe, deuxiéme part. ch. 11. n°. 3. p. 127. M. le Maître, tit. 15. pag. 486. & 487.

## XXII.

Il en eſt de même lorſque le mariage ſubſéquent

Source : BIU Cujas

séquent est clandestin, sa clandestinité efface tout effet civil, & par conséquent ne peut produire la légitimation dont on traite ici.

C'est le sentiment de M. le Brun, des succes. pag. 15. n°. 4. voyez ci-dessus la section des mariages nuls, quant aux effets civils, où le principe est établi.

## XXIII.

Le mariage contracté à l'extrémité de la vie, ne produit pas cette légitimation; il est, comme le clandestin, incapable de produire effets civils, & par conséquent cette légitimation.

Lapeyrere, let. B. sur le mot bâtard, n°. 21. pag. 30. le Brun, des succes. pag. 15. n°. 6. & la proposition qui suit.

## XXIV.

Cela est fondé sur ce que la crainte d'une mort prochaine, qui donne lieu à un tel mariage, ne peut s'allier avec la présomption d'un mariage librement promis; présomption qui est la premiére baze de la légitimation que produit le mariage subséquent, & qu'on ne peut avoir de celui, qui n'a voulu sacrifier sa liberté qu'en pérdant la vie.

Cela résulte de ce qui est établi sur le titre des mariages.

---

# SECTION III.

*De la légitimation par lettres du Prince.*

## DISTINCTION PREMIERE.

*De l'effet de ces lettres, lorsque le Bâtard les obtient sans l'approbation de ses pere & mere, & parens naturels.*

## XXV.

Le Roi seul, par la plénitude de sa puissance, peut accorder de telles lettres.

*Ab imperio hoc precipientibus, ut in uno eodemque hoc quod agitur, sit donum Patris & Principis; id est dicere, naturæ simul & legis.* Novell. 74. cap. 2. §. 1. M. Chopin, du Domaine, liv. 1. tit. 10. n°. 13.

## XXVI.

La légitimation qu'elles produisent, est bien moins étenduë que celle que produit le mariage subséquent, ce qu'on développera.

Voyez sur cette légitimation, M. le Brun, des succes. liv. 1. ch. 2. sect. 1. distinct. 2. M. Ricard, des dispos. condition. ch. 5. sect. 5. n°. 540. & 541. pag. 219. Par la disposition de la Novelle 89. cette légitimation produisoit tous les effets de la légitimité, ce que nous ne suivons pas, si les lettres n'expriment tous les effets, & cette légitimation ne donne point la noblesse au Bâtard, quoique son pere soit noble, si cela n'est pas exprimé dans les lettres; Loyseau, des ordres, ch. 5. n°. 62. pag. 32.

## XXVII.

Les lettres de légitimation ne peuvent être obtenuës sans le consentement du pere.

Ordonnance de Henry III. de 1579. voyez le Brun, des succes. pag. 20. n°. 8. sur la forme de ces lettres; voyez M. Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 10. où il confirme la proposition, pag. 125. & ch. 11. pag. 126. en disant, que cette légitimation profite *ad honores non ad successiones.*

## XXVIII.

L'effet principal de ces lettres, est de rendre le bâtard, qu'elles légitiment, capable de posséder office & bénéfice en France.

A l'égard de telles lettres obtenuës du Pape, elles ne produisent en France d'autre effet, que d'habiliter le Bâtard à y posséder Bénéfice. Basset, tom. 2. liv. 4. tit. 12. ch. 3. encore cet effet est-il contraire à la loi citée sur la premiere proposition de cette distinction.

## XXIX.

Son autre effet, est que le Bâtard peut porter, non-seulement le nom, mais les armes de son pere, en y renfermant une marque de son origine; mais il ne succéde pas, le Roi ne voulant par ses graces faire préjudice à des tiers.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. le Vest, ch. 95. M. Loüet, let. L. n°. 70. Lapeyrere, let. B. sur le mot Bâtard, n. 6. pag. 29. de l'édition de 1725.

## XXX.

Il ne jouit pas de la noblesse de son pere à moins que la clause d'annoblissement ne soit insérée dans ces Lettres, ce qui a lieu encore qu'il y eût consentement à la légitimation; mais il en jouit, si les lettres le portent: la volonté du Roi étant une des principales sources de la noblesse.

Le Bâtard étranger, légitimé par son Prince naturel, l'est par-tout; mais cette légitimation ne peut affoiblir les droits du Roi sur sa succession, laquelle, si elle ne lui appartient pas comme bâtard, elle lui appartient comme étranger; c'est ainsi qu'il y a lieu d'entendre ce que dit M. Lapeyrere, let. B. sur le mot Bâtard, n°. 13. pag. 29.

## XXXI.

Cette légitimation ne fait pas cesser la substitution faite au défaut d'enfant, que dans le cas que par les lettres, il est rendu capable de succéder.

M. Ricard, des dispos. condition. ch. 5. sect. 5. n°. 540. & 541. pag. 219.

## DISTINCTION II.

*De l'effet de ces lettres, lorsqu'il y a consentement à icelles de la part de la famille.*

### § I.

*Si en ce cas, le Bâtard a droit de succéder, & relativement à qui il a ce droit.*

## XXXII.

Il a droit en ce cas, de succéder à ses pere & mere, pourvû que cette faculté soit exprimée dans les lettres; mais cette faculté ne naît pas du seul consentement & ne se supplée jamais, & il faut réguliérement consentement de tous les intéressés.

Basset, tom. 2. liv. 4. tit. 12. ch. 3. M. le Brun, des succes. pag. 19. n°. 5. voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 487. qui est d'avis contraire, qui ne doit s'entendre que dans le cas que les autres parents n'ont pas consenti.



Source : BIU Cujas

## XXXIII.

Pour cette habilité, il faut outre le consentement de ses pere & mere, le consentement de ceux qui avoient droit de leur succéder à son exclusion, à moins qu'on ne regarde le consentement du pere comme une institution d'héritier, & que ce consentement léve toute incapacité à profiter d'une telle disposition. Je croi que ce consentement, qui n'a pu seul déroger à la loi de la nation & priver des tiers d'un droit qu'elle leur déféroit, est insuffisant, & qu'en ce cas, les enfans tirent tout leur droit de la volonté du Roi, si il l'a ainsi exprimé par les lettres.

Voyez M. Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 12. nº. 6. pag. 131. il estime que le consentement des parens n'est pas nécessaire, mais au nº. 19. il dit, qu'il est plus sûr d'appeller les parens; voyez l'Arrêt du 13. Juin 1651. rapporté dans le premier vol. du Journ. des Aud. liv. 6. ch. 26. Cependant nonobstant le défaut de consentement, Lapeyrere, let. B. nº. 12. pag. 29. est d'avis qu'ils succédent à leur pere, à l'exception des biens sujets à la coûtume; mais tous les biens y sont sujets; il faut observer que nonobstant le défaut de consentement, les freres ainsi légitimés, se succédent les uns aux autres; le Brun, des succes. pag. 20. nº. 10. Bacquet, pag. 140.

## XXXIV.

Delà il s'ensuit que si au moment de l'ouverture de la succession du pere, ou de celle de la mere, il y avoit un parent qui n'eût pas consenti aux lettres, & qu'il fût saisi de la succession du pere ou de la mere, cessant cette légitimation, ce parent collatéral exclut le légitimé par lettres; c'est la conséquence de ce que dessus.

Cela résulte de l'Arrêt rapporté par le Vest, & qu'on a ci-dessus cité; à plus forte raison, ne pourroit-il succéder à son ayeul au préjudice d'un collatéral qui n'auroit pas consenti à sa légitimation. M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 5. quest. 27. rapporte un Arrêt qui l'a ainsi jugé; voyez M. le Brun, des succes. pag. 20. nº. 13. & suivans.

## XXXV.

Non-seulement dans le cas du consentement de tous les intéressés, le Bâtard succéde à ses pere & mere, mais encore à ceux qui ont consenti à sa légitimation; & ceux-la même lui succédent; l'habilité devient réciproque.

Voyez M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 13.

## XXXVI.

A l'égard des parens qui n'ont pas consenti à sa légitimation, ils n'ont nulle part dans sa succession, de même que lui ne leur succéderoit pas: même principe; l'habilité réciproque ne pouvoit naître que du consentement.

M. Bacquet, traité du droit de bâtardise, part. 2. ch. 13. pag. 145. voyez la section 6. du ch. 5. de ce titre, & la note sur la derniére proposition de cette section; M. le Brun, des successions, pag. 9. nº. 3. estime que les parens qui n'ont pas consenti à la légitimation du Bâtard, lui succédent; ce qui me paroît ne pouvoir être entendu que relativement au fisc voyez aussi Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 14. nº. 20. & 21. où il incline pour l'opinion contraire.

## XXXVII.

Le Bâtard adultérin peut bien être légitimé par la toute puissance du Roi, mais telle légitimation ne l'habilite pas à succéder.

Arrêt rapporté dans la cinquiéme part. du Journ. du Palais, pag. 209. voyez Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 12. nº. 26. pag. 137. Le Brun, de la communauté, pag. 19. nº. 6. & au nombre suivant, il requiert le consentement des héritiers pour une telle légitimation; mais tel consentement peut-il l'habiliter à succéder; voyez Bacquet, du droit de bâtardise, ch. 11. pag. 126.

### §. II.

*Quand ce droit de succession active, en faveur du bâtard ainsi légitimé, est de droit révoqué.*

## XXXVIII.

Cet effet de cette légitimation cesse, si lors d'icelle le pere naturel n'avoit aucun enfant légitime, & que depuis la légitimation de son Bâtard, il lui en soit survenu de légitime, il ne peut en ce cas y avoir de concours.

M. Lapeyrere, sur le mot bâtard, nº. 10. part. 29. est d'avis qu'en ce cas, l'enfant légitimé doit avoir une légitime; mais il paroît bien plus conforme au principe de faire révoquer pour le tout, l'habilité à succéder, comme elle révoqueroit une donation, que de laisser subsister cette habilité pour partie, qui doit subsister en entier ou être effacée pour le tout; la nouvelle Ordonnance sur les donations peut encore fonder la proposition; voyez la proposition qui suit.

## XXXIX.

Cela est fondé sur ce que cette survenance d'enfant légitime, révoque l'institution tacite d'héritier qu'opéroit la légitimation & même le consentement approuvé par le Roi, au droit actif de succéder, puisqu'elle révoqueroit une institution expresse: & c'est le sentiment de M. Tiraqueau, sur la loi *Si unquam*, que M. le Brun, des succes. pag. 22. nº. 27. paroît adopter.

## XL.

Il y a une autre raison, c'est que le légitimé ne peut faire valoir son droit de succéder, contre un enfant légitime, né depuis sa légitimation, & par conséquent héritier par la nature & par la loi, qui n'a pas consenti à sa légitimation & au droit actif de succéder.

Indépendemment de cette question, *il est* incontestable que cette légitimation ne *peut* rien opérer contre des enfans nés avant elle, s'ils n'y ont pas consenti; c'est ce que dit Lapeyrere à l'endroit cité, à l'addition du nombre 26. *pag.* 31. voyez M. le Brun, des successions, pag. 21. *num.* 17. ce qui établit encore que la *légitimation* par les lettres, ne donne le droit de *succéder*, que dans le cas que l'héritier qui se trouveroit saisi de la succession au tems de son ouverture, a consenti au droit de succéder en faveur du légitimé par lettres.

Source : BIU Cujas

## §. III.

*Si cette légitimation même conſentie, donne lieu à la revocation de la donation anterieure.*

### XLI.

L'enfant naturel légitimé par lettres, ne donne pas lieu à la révocation des donations faites par ſon pere ou par ſa mere, avant ſa légitimation; ce ſeroit porter trop loin ſon effet.

Telle étoit ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, même avant l'Ordonnance de 1731. dont l'art. 39. établit la propoſition; voyez la propoſition qui ſuit.

### XLII.

En effet, cette légitimation eſt toûjours imparfaite, & le Roi accordant ſes graces les accorde toûjours ſous la condition tacite, que c'eſt ſans préjudicier aux droits acquis à des tiers; c'eſt ainſi que ſa *juſtice* accompagne toûjours ſa *puiſſance*; telle légitimation ne doit donc opérer révocation des donations.

Il n'en eſt pas de même de la légitimation par le mariage ſubſéquent, comme on l'a vû ſur la diſtinction troiſiéme ci-deſſus; cette légitimation ſuivant le même art. 39. de l'Ordonnance de 1731. qu'on vient de citer, donne lieu à la révocation.

## §. IV.

*Si le légitimé par lettres, a droit d'aîneſſe.*

### XLIII.

De ce que la ſurvenance d'enfant légitime détruit le droit de ſuccéder que pouvoit avoir le légitimé par lettres, il s'enſuit dans la théſe générale, qu'il ne peut avoir droit d'aîneſſe contre des enfans légitimes, *nés* depuis ſa légitimation.

Voyez M. le Brun, des ſucceſ. pag. 21. num. 36.

### XLIV.

Il ne peut l'avoir pareillement contre un enfant légitime, né avant ſa légitimation, & qui auroit conſenti à icelle, dans le cas même qu'il concourt avec lui.

Voyez la propoſition qui ſuit.

### XLV.

La raiſon de ce, eſt qu'il ne peut avoir ce droit au préjudice d'un tiers, auquel il eſt acquis, or en ce cas, le droit d'aîneſſe avoit été acquis à l'enfant légitime.

Cette propoſition s'établit par ce que dit M. Dumoulin, ſur l'art. 8. de la coûtume, gloſ. 1. num. 34. & ſuivans.

### XLVI.

Cependant il auroit droit d'aîneſſe, contre les freres germains enfans comme lui des mêmes pere & mere, ſi ſes pere & mere depuis avoient contracté un mariage valable; ce mariage, mais non les lettres, fonderoit ſur ce, ſon droit.

Voyez les notes ſur les deux propoſitions précédentes; ce droit militeroit en ce cas en ſa faveur, non en vertu de la légitimation imparfaite, opérée par les lettres, mais par la légitimation parfaite que produit le mariage ſubſéquent; effet de cette derniére légitimation qui a été établi ci-deſſus.

## §. V.

*Si ces lettres rendent le bâtard capable de diſpoſitions univerſelles.*

### XLVII.

Lorſque les lettres n'habilitent pas le bâtard à ſuccéder, elles ne lévent pas ſon incapacité à recevoir de ſes pere & mere des diſpoſitions univerſelles.

Arrêt du 23. Mars 1656. rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 1. ch. 17.

### XLVIII.

Mais ſi ces lettres le rendent capable de ſuccéder, elles le rendent capable de recevoir des diſpoſitions univerſelles.

Voyez M. Ricard, des donat. part. 1. ch. 3. ſect. 8. num. 41. pag. 99.

### XLIX.

Il ſeroit même capable, de recevoir une diſpoſition univerſelle, mais en un certain cas ſeulement, & ce, quand le droit de ſuccéder n'auroit lieu, par le défaut de conſentement de la famille; ce qu'on va expliquer.

C'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 179. & par celui du 13. Juin 1651. rapporté dans le premier volume du Journ. des Aud. liv. 6. ch. 26. voyez auſſi l'Arrêt du 17. Juillet 1655. rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 99.

### L.

Mais il faut en ce cas d'inhabilité à ſuccéder, que la diſpoſition univerſelle ſoit portée par le contrat de ſon mariage; la faveur du contrat & du mariage qui devient la ſource d'une nouvelle famille, fait valider une pareille diſpoſition, nonobſtant l'inhabilité à ſuccéder par le défaut de conſentement.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune du Châtelet; ſous la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

### LI.

Mais par contrat de mariage même, le fils naturel ainſi légitimé ne pourroit être capable de recevoir une diſpoſition univerſelle, ſi ſon pere ou ſa mere naturel, qui l'auroit faite à ſon profit, avoit laiſſé des enfans légitimes; ce ſeroit effet de paſſion de le préférer aux autres.

Voyez la loi neuviéme, paragraphe dernier, Cod. *de natural. lib.*

### LII.

Le bâtard ainſi légitimé, même avec droit de ſuccéder, n'a pas droit de demander une légitime, lorſque ſon pere a diſpoſé de tout; mais ſimplement une proviſion *ut vivat.*

Ainſi jugé par l'Arrêt, rapporté par le Veſt, ch. 95. & on le penſe ainſi au Châtelet; voyez M. Bacquet, traité du droit de bâtardiſe, ſeconde partie, ch. 12. num. 8. pag. 131. où il eſt d'opinion contraire; mais tout étant grace pour lui, peut-il avoir quelque choſe contre la volonté de ſon pere.



Source : BIU Cujas

# TITRE QUATRIE'ME.

## *DES PERSONNES CONSIDERE'ES RELATIVEMENT A L'ORDRE PUBLIC.*

*On avoit eu deſſein de traiter ſous ce Titre, du Clergé, de la Nobleſſe & du Tiers Etat, mais l'embarras continuel ſur une matiere auſſi délicate a engagé au ſilence, on n'y traitera donc que des Communautés relativement à leurs biens, des Avocats, de l'Ordre deſquels on a l'honneur d'être, & des privileges des Bourgeois de Paris, dont la Coutume fait une petite mention.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES COMMUNAUTE'S CONSIDERE'ES RELATIVEMENT AUX BIENS QU'ELLES POSSEDENT.*

### SECTION PREMIERE.

#### *COMMENT LES COMMUNAUTE'S PEUVENT SE FORMER, ET DE LEUR RAPPORT A L'ORDRE PUBLIC.*

I.

LE bien public eſt la baſe de la formation des communautés, il eſt la loi ſuprême & l'objet de toutes les autres loix.

Sur les formalités néceſſaires pour l'établiſſement des communautés, voyez la Déclaration du mois de Decembre 1666. & l'Arrêt d'enregiſtrement rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 23.

II.

Les communautés ſont des corps compoſés de pluſieurs perſonnes & formées, comme on l'a dit, pour le bien public, d'où il s'enſuit que toutes les communautés doivent avoir & ont en effet rapport à la police temporelle & à l'ordre public.

C'eſt ce que dit M. Domat.

III.

Nulle communauté ne peut ſe former ſans la permiſſion du Roi; tout autre corps eſt illicite.

Voyez l'art. 357. de l'Ordonnance de Blois. *Neque ſocietas, neque Collegium, neque ejuſmodi corpus, paſſim omnibus habere conceditur, nam & legibus & ſenatuſconſultis & principalibus conſtitutionibus ea res coercetur*, l. 1. ff. *Quod cujuſcunque univerſitatis nomine.*

IV.

Celle qui ſe feroit formée ſans Lettres-patentes du Roi duement enregiſtrées, ne pourroit poſſeder aucun bien ni en recevoir, elle eſt cenſée ne pas exiſter; conſéquence du principe précédent.

Outre les Lettres-Patentes qui forment la premiere baſe de tout établiſſement de Communauté, nulle Communauté réguliere ne peut s'établir dans une Ville, ſans le conſentement des habitans. M. Henrys, tome 2. queſt. 6. où il dit : » J'honore tous les Re» ligieux, auſſi-bien ceux que nous n'avons pas que » ceux que nous avons en cette ville; ma maiſon eſt » ouverte à tous, ils ſeront toujours bien venus, » mais point d'établiſſement nouveau, car comme » l'intérêt public m'obligera toujours à me déclarer » pour lui, l'on n'aura jamais pour cela mon appro» bation « ce ſont ſes termes.

V.

Lorſque la Communauté eſt établie par l'ordre ou la permiſſion du Prince, elle peut poſſeder des biens & en recevoir; elle peut même faire des Statuts pourvû qu'ils ne ſoient pas contraires au bien public.

Art. 99. de l'Ordonnance d'Orleans, la loi 4. ff. *de Collegiis*, M. Baſſet, tome 1. liv. 3. tit. 14. ch. 2.

### SECTION II.

#### *Des différentes eſpéces de Communautés.*

VI.

Les Communautés ſont de trois eſpéces différentes, ce qu'on va diſtinguer par les propoſitions ſuivantes.

VII.

Les unes regardent la Religion, *tels ſont* les Chapitres & les Monaſteres.

VIII.

Les autres regardent *la police* temporelle; tels ſont les corps d'*Officiers*, les Communautés de *Villes.*

Voyez ſur cette propoſition & la précédente, M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 5. ch. 7. num. 73. & ſuivans.

Source : BIU Cujas

IX.

La troiſiéme eſpéce regarde tout enſemble la Religion & la Police, telles ſont les Univerſités.

Voyez M. Domat, droit public, liv. 1. tit. 15.

X.

Mais comme on l'a déja dit, toutes ont un motif commun d'établiſſement, c'eſt le bien public auquel chacunes d'elles doivent tendre.

C'eſt ce que dit M. Domat.

XI.

Les Communautés qui par leur Regle ne peuvent poſſeder aucun bien en propre, ſont cependant capables d'un legs qui leur eſt fait par forme d'aumône.

Arrêt du 20. Août 1696. rapporté par M. Augeard, tome 2. page 201.

## SECTION III.

*Comment les biens des Communautés ſe régiſſent, & ſi les Adminiſtrateurs peuvent les aliéner.*

XII.

Les biens d'une Communauté n'appartiennent pas aux particuliers qui la compoſent, mais à la Communauté, qui de ſa nature eſt perpetuelle ſi le Prince ne la ſupprime.

Loi 14. cod. *de ſacro ſanct. Eccleſ.*

XIII.

Ces biens ſe régiſſent par ceux des membres auſquels la Communauté en a confié l'adminiſtration.

L'Art. 9. de l'Edit de Melun de 1580. regle l'emploi de ces biens, & la maniere dont les Adminiſtrateurs en doivent compter.

XIV.

Quoique toutes les voyes légitimes d'acquerir leur ſoient ouvertes, preſque toutes celles pour aliéner leurs ſont fermées; ſi cela a des inconveniens, la liberté d'aliener en auroit auſſi.

La loi 14. cod. *de ſacro ſanct. Eccleſ.* ſur l'aliénation des biens d'Egliſe & des Communautés; voyez Papon, liv. 1. chap. 13. Baſſet, tome 1. liv. 4. tit. 12. ch. 5. Voyez l'Ordonnance d'Henri II. de 1558. l'art. 29. de l'Ordonnance d'Orleans, & l'art. 79. de celle de Blois.

XV.

C'eſt par cette difficulté d'aliener qu'ils ſont appellés gens de main-morte.

Voyez Bacquet, du droit d'amortiſſement.

XVI.

C'eſt par cette même difficulté que lorſqu'ils acquierent, ils doivent au Roi le droit d'amortiſſement, & celui d'indemnité aux Seigneurs, deſquels droits il eſt traité ci-après, & qui ſont fondés ſur les pertes que leur poſſeſſion fait ſouffrir, tant au Roi qu'aux Seigneurs féodaux.

Voyez ſur ce, le tit. des Cenſives, à la fin.

XVII.

Cependant les Communautés peuvent aliéner lorſqu'il eſt juridiquement prouvé que l'aliénation leur eſt avantageuſe, mais il faut pour cela cette preuve.

Voyez l'article 79. de l'Ordonnance de Blois, ſur les formalités des aliénations des biens d'Egliſe; voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 1. queſt. 34. & M. Domat, du droit public, liv. 1. tit. 15. lorſque l'aliénation a été faite ſans obſerver les formalités & ſans cauſe urgente, l'aliénation eſt nulle & l'Acquereur n'en peut repéter le prix; Arrêt du 22. Decembre 1636. rapporté par Bardet, tome 2. liv. 5. ch. 33. & le tems ne peut confirmer une telle aliénation; voyez l'Arrêt du 4. Decembre 1645. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 4. chap. 25. la preſcription de 40. ans n'a pas lieu en ce cas, en faveur même du tiers détempteur acquereur de bonne foi; Arrêt du 11. Decembre 1646. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 43. ce qui a lieu principalement quand la nullité ſe juſtifie par le propre titre de l'aliénation; Arrêt du 23. Juillet 1638. rapporté par Bardet, tome 2. liv. 7. ch. 36. voyez auſſi l'Arrêt du Grand Conſeil, rapporté dans la quatriéme partie du Journal du Palais, p. 125.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES AVOCATS.*

I.

LA nobleſſe, par l'exercice de la profeſſion d'Avocat, loin d'être obſcurcie dans la perſonne de ceux auſquels la nature l'a donnée, cette profeſſion y ajoute un nouvel éclat.

Dans les anciennes Ordonnances du Parlement, les Avocats ſont appellés *Advocati Conſiliarii*; voyez M. Loyſeau, des Ordres, ch. 8. num. 28. & 29. pag. 50. & les propoſitions ſuivantes.

II.

Dans les tems où le merite conduiſoit ſeul aux honneurs & aux dignités, l'ordre des Avocats étoit le Seminaire de la Magiſtrature; leurs Concitoyens leur en conſervent une d'autant plus eſtimable qu'elle eſt volontaire, en ſe ſoumettant à leurs déciſions, & les Magiſtrats les aſſocient ſouvent à la leur.

*Perpetuus populi, privato in limine Prætor*, c'eſt la définition que Manilius a fait d'un Avocat; *Advocato-*

Source : BIU Cujas

*rum tunc incipere dignitates cùm finiunt actiones*, dit Corneille Tacite, ils devenoient même les Conseillers des Empereurs, *Jurisperitos in consilium principis assumptos*, dit la loi 30. ff. *de excusat.*

## III.

Quoique cet état ne donne pas la noblesse réelle & transmissible, ceux qui exercent cette profession sont regardés comme vivans noblement, & leur posterité tire du lustre de cet état honorable.

Par la loi 1. ff. *de Advoc. diverf. judicior.* les Avocats après avoir plaidé 20. ans devenoient Comtes du premier rang, *consequantur Clarissimatûs dignitatem*, c'est ce qui est observé par M. Loyseau, en son traité des Offices, liv. 1. ch. 8. num. 18. pag. 50. sur la distinction de la noblesse réelle & de celle d'établissement; voyez l'Auteur des Essais de Morale dans son traité de la Grandeur; les notes sur la cinquiéme proposition de ce chapitre, éclaircissent ces avantages.

## IV.

L'amour de la Justice qui renferme toutes les autres vertus, & la connoissance des loix; sont les fondemens de cet état, l'union qui y regne, fait que les lumieres y sont communes par l'effusion qui s'en fait.

Un illustre Bâtonier dans le discours qu'il prononça en 1743. disoit: » Les fonctions de cet état sont tou-» jours uniformes, c'est un travail continuel & sans » relâche; les premiers tems se passent dans les exer-» cices du Bareau, qui est le théâtre de l'honneur, & » le champ de la vertu; les derniers tems s'écoulent » dans la retraite du cabinet; dans l'un & dans l'autre » de ces tems, l'Avocat occupé des intérêts des autres, » oublie les siens, vit dans une abnégation de soi-mê-» me, & par ces travaux se pénétre de plus en plus de » la perfection de la Loi de Dieu.

## V.

Des fonctions si nobles, si salutaires aux autres méritoient de la considération & de la reconnoissance; c'est par ces motifs puissans que les Avocats jouissent des principaux avantages de la noblesse, & l'on a même eu la délicatesse qu'il ne restât aucun vestige du trouble qu'un Traitant leur avoit fait essuyer sur la possession dans laquelle ils avoient toujours été des priviléges de cet état.

Leur noblesse est attestée par M. Guy Pape, en sa quatre-vingt-huitiéme décision, *Doctores esse nobiles & debere gaudere privilegiis nobilium*, ce qu'il confirme dans la 388. décision par un Arrêt du Parlement de Dauphiné, *& ita*, dit-il, *fuit concluſum & determinatum difinitivè per dominos Parlamenti & Cameræ Computorum, die ultimâ Aprilis* 1491. voyez aussi les Remontrances de M. Basset, rapportées dans son premier volume, page 290. le Journal du Palais, sixiéme partie, page 302. où il est établi que ces Remontrances produisirent tout leur effet, & comment auroient-elles pû ne pas le produire; si la vertu, toute abstraction faite de son efficacité, emporte avec elle-même une noblesse réelle, *Nobilitas sola est atque unica virtus*, comment donc aux vertus de l'Avocat si efficaces, si salutaires aux autres, à la noblesse réelle duquel on en a joint une d'établissement, mais limitée à sa personne, auroit-on pu dénier les privileges de cette derniere? lorsque M. du Croc en son stile du Parlement de Paris, rapporte que les Avocats y exerçant leurs fonctions pendant cinq ans acquiérent le privilege de la noblesse; Arrêt du 5. Fevrier 1545. Il y en avoit eu un précédent du Conseil du 4. Mars 1543. ce qui a encore été jugé par un plus récent de la Cour des Aydes du 16. Juin 1619. ce qui a lieu dans les autres Parlemens; Chassanée l'atteste pour le Parlement de Bourgogne & pour celui d'Aix; Basset, l'atteste pareillement, & en effet lorsqu'on reçoit un Docteur, on lui dit, *te Comitem & Nobilem facimus*, l'Avocat a donc non-seulement une noblesse réelle mais encore une noblesse d'établissement; il joüit des privileges qui y sont attachés; mais ces privileges limités à sa personne, ne passent pas à sa posterité.

## VI.

Il est bien glorieux aux Avocats qui n'ont pour eux que la vertu, la science & la parole, de se maintenir parmi leurs concitoyens dans cette consideration, quoique la fortune & l'autorité soient regardées par le plus grand nombre de ces mêmes concitoyens, comme les seules sources de la consideration.

Voyez le plaidoyer de M. l'Avocat Général Gilbert de Voisin, sur lequel est intervenu l'Arrêt du 29. Janvier 1731. où il dit, que les Avocats ne peuvent avoir d'autres armes que le raisonnement & le discours, verité exacte & marquée au coin de ce grand Magistrat; peu connoissent mieux la trempe de ces armes que les Avocats.

## VII.

S'il n'y a rien de plus flateur pour l'amour propre que de se voir entouré de gens qui rendent de certains devoirs, non par l'autorité, non par les richesses, non par la charge, non par la qualité d'héritier de celui à qui il les rend, mais par une consideration personnelle, qui pourroit plus se prendre à cet appas seducteur, que l'Avocat à qui on ne les rend qu'à cause de lui-même, si son amour pour la justice & pour l'ordre public auſquels l'amour propre est si funeste, ne le mettoit à l'abri de ses illusions.

Voyez Quintilien, *Dialog. orator.* l'Auteur des Essais de Morale, traité de la connoissance de soi-même, ch. 3. page 10.

## VIII.

Par une suite de cette considération & de leur capacité reconnuë, ils sont de droit Lieutenans des Juges, & comme tels rendent justice publique & autorisée en leur absence.

Loi 14. cod. *de Advocat. diverſor. judicior. Non enim ſolos*, dit cette loi, *noſtro imperio militare credimus, illos qui gladiis & thoracibus nituntur, ſed etiam advocatos, militant enim cauſarum patroni qui gloriosè voces confici munimine, laborantium ſpem, vitam & poſteros defendunt*, M. Basset, tome 2. liv. 2. tit. 4. ch. 1. pag. 89. rapporte un Arrêt qui les a confirmé dans cette qualité d'être Lieutenans des Juges.

## IX.

Tous ces avantages ne sont accordés qu'à ceux qui fréquentans le Bareau, se sont mis en état de profiter des exemples qu'il fournit, & après des épreuves publiques, ont merité d'être inscrits sur le tableau.

Voyez les art. 81. & 84. de l'Ordonnance de Blois; l'Edit du mois d'Avril 1679. qui regle les tems des études, au droit Civil & au droit Canon; il est rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 5. pag. 55.

Source : BIU Cujas

X.

Ce ſeroit bien s'écarter de cette juſte conſidération, que de penſer que les Avocats dont la conduite eſt toujours reglée ſur la juſtice & le deſintereſſement ſont incapables de profiter de diſpoſitions faites par leurs cliens; ces diſpoſitions ſont un effet de leur juſte reconnoiſſance, & non d'une puiſſance que les Avocats ne connoiſſent que pour l'avantage des autres; ce ſeroit donc abuſer de la loi, qui défend de donner aux Adminiſtrateurs, que d'en faire application à leur égard, cette loi ne les comprenant ni dans ſa lettre ni dans ſon eſprit.

Arrêt du 7. Mars 1652. rendu au profit de M. Gorillon Avocat, rapporté par Soëfve, tom. 1. ch. 93. page 344. autre du 2. Avril 1675. au profit de M. Abraham, dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 9. ch. 7. lors de ces Arrêts, il fut dit que c'étoit une propoſition téméraire que d'avancer que les Avocats étoient incapables de profiter des diſpoſitions faites par leurs cliens; voyez M. Baſſet, tom. 1. liv. 5. tit. 1. ch. 18. pag. 53. & 54. il rapporte deux Arrêts du Parlement de Dauphiné qui l'ont ainſi jugé, c'eſt le ſentiment de M. le Préſident Faber au code *de Procurat.* & en ſa déciſion 9. au code *de Litigioſis.* de M. Expilly, en ſes Arrêts, ch. 220. num. 8. voyez auſſi Henrys, tom. 2. liv. 4. ch. 55. pag. 118.

XI.

Les Avocats précédent les anciens Marguilliers comptables aux proceſſions & autres cérémonies publiques, & entre les Conſeillers préſidiaux & eux, la préſéance ſe regle par l'ancienneté de leur matricule, enſorte que tel Conſeiller ne précéde l'Avocat que dans le cas que le Conſeiller eſt plus ancien Avocat.

Cette préſéance contre les anciens Marguilliers a été jugée par Arrêt du 15. Juin 1688. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, page 472. & dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 14. pag. 189. & à l'egard de leur concurrence avec les Conſeillers des Préſidiaux, M. Baſſet, tome 1. page 289. rapporte un Arrêt du Parlement de Dauphiné du 17. May 1666. qui a jugé qu'un Avocat pourvû de l'Office de Conſeiller Aſſeſſeur au Baillage de Geſivaudan, ne devoit rendre le pain benit, par une préférence qu'il prétendoit que ſa charge lui donnoit à l'excluſion de l'Avocat qui étoit ſon ancien & qui devoit le rendre ſuivant l'ordre de la matricule; Loyſel, en ſes opuſcules, pag. 696. a remarqué que M. le Préſident de Thou ſe trouvant dans la Paroiſſe de S. André des Arts, ne voulut point aller à l'offrande avant M. Chartier ancien Avocat; le même Auteur, dans les mêmes opuſcules, page 630. a remarqué que Meſſieurs de Thou & Seguier, ſe préſentans en même tems pour être reçus en l'office de Préſident en la Cour, dont le Roi les avoit l'un & l'autre honoré, la Cour décida que M. de Thou ſeroit reçu le premier, comme étant le premier reçu Avocat, quoique M. Seguier fût alors pourvu de la charge d'Avocat Général, & comme tel déja du corps de cette auguſte Compagnie; enſorte que la Cour a décidé qu'une charge ſi relevée ne devoit pas troubler l'ordre de la reception dans l'état d'Avocat.

XII.

La contradiction où les Avocats ſe trouvent par état, n'ayant que la découverte de la verité pour but; loin d'alterer leur union elle en reſſerre les liens par le prix de cette découverte qui eſt leur fin; leur amour pour la juſtice, calme même chez eux l'agitation que l'antinomie pourroit produire par une paix intérieure qu'elle leur procure; ſi quelques membres d'un corps ſi eſtimable ſe rendent par des actions contraires à leur qualité, indignes de profiter de tous les avantages ci-deſſus; ces actes de la part de ces membres qui dérogent, ne peuvent ternir l'éclat de l'Ordre; les corps publics & politiques ſont incorruptibles, quoique les membres de ces mêmes corps ſe corrompent; on peut accuſer l'abus que l'on fait d'une profeſſion, mais non la profeſſion même, & dégrader les membres qui deshonorent leur état, mais non pas l'état même.

Voyez la loi *Proponebatur*, ff. *de judic.* & la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 301.

XIII.

Aſſociés pour ainſi dire à la Magiſtrature, ils ne parlent que le langage des loix & de la juſtice, cependant une noble véhémence, une ſainte hardieſſe fait partie de leur miniſtere, & ils y manqueroient ſi ils négligeoient de peindre le vice avec les couleurs les plus propres à exciter la juſte indignation des Magiſtrats, & ſi la Partie, a à ſe plaindre, ce ne peut être que du déreglement de ſa conduite & non du miniſtere de l'Avocat qui deviendroit ſouvent inutile ſi il ne lui étoit permis d'employer les expreſſions les plus propres à combattre l'iniquité.

Arrêt du 21. Janvier 1707. rapporté par M. Augeard, tome 3. ch. 81. page 404.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DU DROIT DE BOURGEOISIE ET DES PRIVILEGES DES BOURGEOIS DE PARIS.*

I.

LES gens du menu peuple n'ont pas droit de prendre la qualité de bourgeois; cette qualité ne leur appartient pas.

M. Loyſeau, des ordres, ch. 8. num. 8. pag. 49.

II.

Cette qualité n'appartient pas même à tous

Source : BIU Cujas

les habitans des Villes indiſtinctement ; on va voir ceux à qui elle appartient.

III.

Elle n'appartient qu'à ceux qui habitent dans les Villes, qui ont des priviléges, & droit de corps & de communauté.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, au chapitre cité ſur la premiére propoſition, num. 9. pag. 49.

IV.

En effet, pour être Bourgeois ou Citoyen, c'eſt avoir part aux droits & priviléges de la cité, ainſi nul n'eſt bourgeois, s'il n'a ces droits.

Voyez M. Domat, en ſa préface, liv. 1. tit. 1. ſect. 2. & nous ne ſuivons pas en cela, la diſpoſition de la loi 17. ff. de *ſtatu hominum.*

## SECTION PREMIERE.

*Des droits de Francfief & de Taille, conſidérés rélativement aux bourgeois de Paris.*

V.

Par les anciennes Ordonnances, ils avoient le privilége d'acquérir des Fiefs, ſans être ſujets au droit de Franc-fief ; mais à preſent ce n'eſt de leur part qu'une ſimple prétention & non un vrai droit.

Edit de Charles V. donné à Paris, en ſon Hôtel près S. Paul, le 9. Août 1371. Cette Ordonnance porte, qu'ils ont les mérites & facultés de perſonnes de bride d'or & acoutremens appartenant à l'état de Chevalerie, & ont droit de prendre les armes de Chevaliers comme nobles *de gente & origine* de notre Royaume ; voyez ſur ces priviléges des Bourgeois de Paris, M. le Prêtre, cent. 2. ch. 8. M. Bacquet, des Francs-fiefs, ch. 9. num. 2. pag. 31.

VI.

Ceſſant ce privilége, ils doivent ce droit au Roi ; car tout autre roturier le doit, par l'inhabilité qu'il a à poſſéder ces ſortes de biens.

Voyez M. Bacquet, en ſon traité des Francs-fiefs, ch. 4. où il établit ſur le fondement des Ordonnances de Philippe III. & de Philippe IV. que les roturiers ne peuvent poſſéder des Fiefs en France, ſans la permiſſion du Roi.

VII.

Lorſqu'ils exploitent une Ferme qui leur appartient, ils ne ſont pas impoſés à la taille, ſous la reſtriction ci-après.

M. Bacquet, traité des droits de Juſtice, ch. 30. num. 36. & 37. pag. 273.

VIII.

Ce privilége eſt limité à une ſeule paroiſſe, d'où il s'enſuit que ſi le bourgeois de Paris fait valoir par lui-même, dans deux différentes paroiſſes, deux fermes qui lui appartiennent, il ne joüit de cette exemption que pour une, & non pour les deux.

Il n'en joüiroit ni pour l'une ni pour l'autre, ſi il les tenoit à ferme, & en ce cas, ſeroit cotiſable, encore qu'il ne fût demeurant ni dans l'une ni dans l'autre ; Bacquet, des droits de Juſtice, pag. 273.

IX.

Il faut dans l'un & l'autre cas, & pour jouir de cette exemption limitée à une ſeule ferme, que pour ſon exploitation, il ne ſoit beſoin que de deux charuës.

X.

Les bourgeois de Paris ſont encore exemts du Ban & Arriére-ban.

Pour le vin de leur cru qu'ils vendent en leurs caves, ils ſont exemts du droit des Jurés vendeurs de vin ; Arrêt du 27. Août 1703. rapporté dans le ſixiéme vol. du Journ. des Aud. liv. 3. ch. 39. pag. 406.

XI.

Ils ont outre les priviléges ci-deſſus la Garde bourgeoiſe de leurs enfans ; ce qui ſera traité ci-après & dans ſon ordre.

Ordonnance de Charles VI. elle eſt rapportée par M. Bacquet, des Francs-fiefs, ch. 9. num. 6. pag. 31.

XII.

Ils ont la nobleſſe impropre, comme on l'a vu ci-deſſus.

M. Loyſeau, des offices, liv. 1. ch. 7. num. 63. pag. 46. on peut ajouter à tous ces priviléges, que celui qui a été reçu Maître à Paris, dans un certain art, peut exercer le même art dans toutes les Villes du Royaume, en faiſant enregiſtrer ſes lettres dans icelles ; Arrêt du 16. Janvier 1704. rapporté par Augeard, tom. 1. pag. 384.

## SECTION II.

*De leur Juge privilégié.*

[ Article 12. de la Coutume. ]

§. I.

*Quand cette attribution a lieu.*

XIII.

Le bourgeois de Paris ne doit être en défendant, traduit ailleurs qu'au Châtelet de Paris, c'eſt un de leurs priviléges.

Lettres patentes de Louis XI. du 9. Novembre 1473. M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 8. num. 42. pag. 26. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 8. M. Bacquet, en ſon traité des Francs-fiefs, ch. 9. num. 4. pag. 31. Arrêt du Conſeil d'Etat, du 18. Août 1704. il eſt rapporté par M. Augeard, tom. 3. chap. 69. pag. 345.

XIV.

Ce privilége a lieu dans les cas, eſquels la régle générale, que le Défendeur *doit* être traduit devant le Juge de ſon *domicile*, manqueroit ; voilà l'effet du privilége.

On le juge ainſi au Châtelet ; voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 14. pag. 82.

XV.

De-là il s'enſuit qu'il peut demander la révocation de l'aſſignation à lui donnée, devant

Source : BIU Cujas

vant les Juges de ſon privilége ; quoique la demande contre lui formée fût purement réelle ; matiére où la régle générale ( que le défendeur doit être aſſigné devant le Juge de ſon domicile ) ceſſeroit, ce qui développe l'effet ci-deſſus marqué.

Cela a été ainſi jugé au Châtelet, & nombre de fois, moi plaidant, contre l'avis de M. Dupleſſis, à la fin de ſon traité des Actions, pag. 612.

## XVI.

Cela auroit lieu encore que l'héritage pour lequel le bourgeois de Paris ſeroit aſſigné, ne ſeroit pas ſitué dans le reſſort de la Coûtume de Paris, dont le texte porte ce privilége ; on en va voir la raiſon.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition ſuivante.

## XVII.

La raiſon de ce, *eſt que ce privilége*, eſt non-ſeulement fondé ſur la loi municipale ; mais ſur les Ordonnances qui ont lieu par tout le Royaume ; preuve de la propoſition précédente.

Lettres patentes de Louis XI. vérifiées au Parlement, le 21. Novembre 1463.

## XVIII.

De ce que le bourgeois de Paris a droit de faire révoquer au Châtelet de Paris, une demande pétitoire contre lui formée, il s'enſuit à plus forte raiſon, qu'il peut faire évoquer des demandes contre lui formées en partage ou en licitation, puiſque ces demandes ne ſont pas purement réelles, mais mixtes ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

On le juge ainſi au Châtelet.

## XIX.

On dit, à plus forte raiſon, parce que dans ces demandes la perſonalité l'emporte ſur la réalité.

Cela eſt établi ſur le chapitre des partages.

## XX.

En vertu du même privilége, le bourgeois de Paris étant aſſigné en garentie, ailleurs qu'au Châtelet de Paris, a droit de demander la révocation de l'aſſignation devant le Juge de ſon privilége ; ſuite des deux premiéres propoſitions de ce paragraphe.

En ce cas, M. le Lieutenant-Civil, accorde toûjours ſon Ordonnance qui contient cette révocation & défenſes de procéder ailleurs, ainſi l'on ne ſuit pas au Châtelet, ce que dit M. Bacquet, ch. 8. num. 43. pag. 47.

## XXI.

Dans le cas de cette révocation, le Demandeur en garentie étant intéreſſé à ne pas plaider en deux différentes Juriſdictions, a droit de demander la révocation au Châtelet de la demande principale; ce qui lui eſt accordé.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.



## XXII.

L'indiviſibilité des deux demandes, & le privilége du bourgeois de Paris, donne ouverture & fonde cette derniére évocation.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## XXIII.

Cette révocation ſe fait par une requête que le bourgeois de Paris préſente au Juge de ſon privilége, & par la ſignification de l'ordonnance qu'il obtient de ce Juge, & par l'aſſignation donnée en conſéquence : tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

On peut mettre au nombre des priviléges des bourgeois de Paris, celui du ſcel du Châtelet, d'être attributif de Juriſdiction ; ſur ce privilége attribué à ce ſcel, voyez M. Bacquet, en ſon traité des droits de Juſtice, ch. 8. pag. 17. & ſuivantes.

## §. II.

*Que ce privilége céde à celui du* committimus, *à celui du Seigneur de traduire devant ſon Juge, pour les droits de ſon fief ; mais qu'il l'emporte ſur celui réſultant des lettres de Garde gardienne.*

## XXIV.

Le bourgeois de Paris ne peut évoquer lorſqu'il eſt aſſigné aux Requêtes du Palais ou à celles de l'Hôtel, à la requête de celui qui a droit de *committimus* ; le droit qui en réſulte l'emporte ſur le privilége du bourgeois de Paris.

L'uſage conſtant vérifie cette propoſition ; voyez l'Ordonnance des *committimus*.

## XXV.

De même, lorſqu'en qualité de Vaſſal ou de Cenſitaire, il eſt aſſigné par ſon Seigneur, devant le Juge de ſa Seigneurie ; c'eſt exception à ſon privilége, mais pour cela il faut qu'il ne s'agiſſe entr'eux que de la reconnoiſſance de la directe : c'eſt-à-dire, de la foi & hommage, du payement du cens, ou de paſſer déclaration au terrier ; hors ces cas le privilége auroit lieu.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, moi plaidant.

## XXVI.

Ce qui fonde en ce cas la limitation au privilége des bourgeois de Paris, eſt que les Seigneurs conſervent ordinairement leurs titres dans le principal manoir de leur fief, & qu'il eſt juſte, pour éviter la diſperſion de leurs titres, de donner cette attribution à leur Juge ; telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

Voyez l'Ordonnance de 1667.

## XXVII.

Mais le privilége des bourgeois de Paris l'emporte ſur celui des Lettres de Garde gardienne, que quelques Communautés non ſujettes à la Coûtume de Paris, ont obtenu ; l'un eſt un droit public, l'autre n'eſt qu'un droit particulier.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, par Sentence du 7. Janvier 1713. Plaidant M. Barbier & M. Fo-



Source : BIU Cujas

reſtier, contre les Feüillans de Poitiers, qui avoient obtenu de Louis XIII. des Lettres-patentes, portant attribution de leurs cauſes au Sénéchal de Poitiers; leur moyen étoit de dire, que la Coûtume de Paris, *nec vim nec imperium habet, ultra territorium*, mais cette portion de ſon texte, n'eſt qu'une répétion des Ordonnances antérieures; ainſi ce moyen n'étoit pas bon.

XXVIII.

Ce privilége a même lieu en pluſieurs cas contre le Seigneur; on va expliquer ces cas.

Voyez M. Bacquet, en ſon traité des droits de Juſtice, ch. 8. num. 51. & 52. pag. 29. & la propoſition qui ſuit.

XXIX.

Il a lieu, ſi il ne s'agit que du payement du droit de quint ou de celui de relief, ou de celui de lots & ventes, & que ces droits ſoient conteſtés de la part du bourgeois; & dans tous les cas qu'il ne s'agit pas de la directe.

On le juge ainſi au Châtelet.

# TITRE CINQUIEME.

## *DES PERSONNES CONSIDERE'ES RELATIVEMENT A L'ORDRE DES FAMILLES.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES PERES DE FAMILLE.*

### SECTION PREMIERE.

#### *DE LEUR PUISSANCE SUR LEURS ENFANS.*

I.

LEUR pouvoir eſt un pouvoir de direction, tempéré par la piété paternelle.

*Francigenas prorſus eſſe abſolutos à patria poteſtate.* Accurſe, ſur le paragraphe, *Jus autem. Inſt. de patriâ poteſt. Pater-familias appellatur, qui in domo Dominium habet. Ulpianus, in lege* 195. *de verborum ſignif.* M. de Montholon, ch. 89.

II.

Cette puiſſance dans les limites que nos loix lui donnent, doit être regardée favorablement; en effet, elle eſt telle en elle-même.

Voyez M. Bacquet, traité des droits de Juſtice, ch. 15. num. 59. pag. 131.

III.

La raiſon de cette faveur, eſt que les mœurs encore plus que les loix, contribuent à faire de bons Citoyens; on doit donc regarder cette puiſſance très-favorablement.

La puiſſance paternelle avoit lieu ci-devant en Païs coutumier, même à Paris; voyez M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 262. Un Auteur ingénieux, s'eſt étonné de ce qu'ayant adopté pour le Païs coutumier, pluſieurs ſubtilités du droit Romain, on ait néanmoins rejetté la puiſſance, que ce droit donnoit aux peres, & qui produiſoit des effets très-ſalutaires. Cette remarque m'a toûjours paru très-judicieuſe.

IV.

Les limites de cette puiſſance, ſont fondées ſur ce que les enfans appartiennent encore plus à l'Etat qu'à leurs peres.

Sur la puiſſance paternelle telle qu'elle a lieu en Païs de droit écrit; voyez M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 10. ch. 6.

V.

De-là il s'enſuit que dans les fonctions publiques, la puiſſance publique l'emporte ſur la puiſſance domeſtique; conſéquence inconteſtable.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 7. num. 14. pag. 43.

VI.

Par ces limites, les pere & mere n'ont ſur leurs enfans aucun pouvoir de vie & de mort. Cela réſulte évidemment de ce que deſſus.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi les pere & mere peuvent empêcher leurs enfans mineurs de faire profeſſion de la vie monaſtique; voyez la Sentence des Requêtes du Palais, rapportée dans la dixiéme partie du Journ. du Palais, où cette queſtion eſt doctement traitée.

### SECTION II.

#### *De leurs engagemens naturels envers leurs enfans.*

VII.

Le pere de famille eſt obligé de nourrir & entretenir ſes enfans, juſqu'à ce qu'ils ayent atteints l'âge ſuffiſant pour pouvoir ſubſiſter par leur travail; tel eſt ſon premier engagement.

Voyez le titre du Cod. *de alendis liberis, ac parent.* & notamment la loi premiére, & la loi deuxiéme de ce titre; la loi derniére §. *ipſum de Bonis quæ liberis*, &

Source : BIU Cujas

la Novelle 117. §. *illud quoque*, enſemble l'authentique, *Si pater. Cod. divort. fact. apud quem liberi.*

VIII.

Cependant ſi avant cet âge, le fils ou la fille avoient des droits acquis, le pere peut prendre ſur les revenus du bien de ſes enfans le montant de leurs nourritures & entretiens; c'eſt juſte exception à l'engagement ci-deſſus.

On le pratique ainſi au Châtelet, dans les comptes de tutelle, conformément au ſentiment de M. le Brun; ce qui ne me paroît pas pouvoir ſouffrir de difficulté.

IX.

Mais les pere & mere ne ſont pas obligés d'établir ni de doter leurs enfans. L'ordre & la ſubordination voulant que les enfans méritent & attendent de la bonne volonté de leur pere & mere leur établiſſement.

Je l'ai entendu ainſi juger au Parc-Civil.

X.

Quoique les pere & mere ne ſoient pas obligés de nourrir leurs enfans, lorſqu'ils ſont en âge de pouvoir ſubſiſter par leur travail, cela ne doit pas s'entendre des filles de Gentilshommes & des notables bourgeois. Elles doivent toûjours être nourries & entretenues par leur pere juſqu'au tems de leur établiſſement.

Tel eſt ſur ce, le droit commun.

## SECTION III.

*Si les peres ſont les fruits, leurs des biens de leurs enfans.*

XI.

Hors le cas de la Garde noble ou bourgeoiſe dont il ſera traité ci-après, les peres ne ſont point leurs, les fruits & revenus des biens de leurs enfans; ils en ſont comptables, ſi ils les ont perçûs.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

XII.

Cela a lieu encore que les enfans fuſſent impuberes, le droit de ceux-là eſt égal à celui des autres; ainſi nulle diſtinction ſur ce à faire.

XIII.

Cet effet immodéré de la puiſſance paternelle de joüir des biens des enfans, n'avoit été dicté aux Romains, que par un eſprit républicain, & non par la religion, ni par la raiſon que nous ſuivons en cela, & qui ſont de plus ſûrs guides.

La loi 6. cod. *de Bonis quæ liberis* reſtraignoit ce droit, notre coûtume le rejette entiérement par ſon ſilence ſur icelui.

XIV.

Mais ſi le pere tombe dans l'indigence, les enfans doivent lui fournir des alimens; voilà le ſeul droit de l'un ſur les biens des autres.

*Competens Judex à filio te ali jubebit, ſi in ea facultate eſt ut tibi alimenta præſtare poſſit*, l. 2. Cod. *de alendis liberis ac parent.* Par la Juriſprudence des Sentences de la Chambre Civile, ces alimens ſe fourniſſent par les enfans en nature, enſorte que s'il y a quatre enfans, le pere tombé dans l'indigence, doit vivre trois mois dans la maiſon de chacun d'eux, ce qui ſembleroit exclure la ſolidité dans une action ſi favorable; cependant par l'Arrêt du Parlement de Dijon, rapporté dans la ſeptiéme partie du Journal du Palais, page 394. il a été jugé qu'il y avoit ſolidité contre les enfans, ſauf leur recours entr'eux, ce qui eſt bien juſte.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES ENFANS EN PUISSANCE DE PERE ET DE MERE.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LEUR DEPENDANCE ET DU TEMS QU'ELLE SUBSISTE.*

I.

LES enfans juſqu'à ce qu'ils ayent atteint la majorité, ſont indiſtinctement & ſans réſerve ſous la dépendance de leurs pere & mere, lorſque tous les deux ſont vivans, mais ils y ſont avec les tempéramens qu'on vient d'expliquer.

La majorité s'acquiert à 25. ans accomplis, & *cùm nondum compleverit ita erit dicendum ut à momento ad momentum tempus ſpectetur*, l. 3. ff. *de minoribus.* Le pere ſeul peut juſqu'à la majorité, priver ſon fils mineur de ſa liberté, en le mettant en maiſon de correction; la mere ni les autres parens ne le peuvent faire qu'en vertu d'un ordre du Juge; voyez ſur ce, les Arrêts de réglement, rapportés dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 12. ch. 25. pag. 860.

II.

Cette puiſſance eſt fondée ſur ce que juſqu'à cet âge, ils ſont hors d'état de ſe conduire eux-mêmes; ils faut donc que ceux qui leur ont donné l'être, ſoient chargés de leur conduite.

Mais les enfans peuvent-ils ſans ce conſentement de leur pere, faire des vœux monaſtiques? Jeſus-Chriſt ayant toûjours déclaré qu'il étoit venu, *non ſolvere legem, ſed adimplere*, il ne faut pas croire qu'il



Source : BIU Cujas

ait voulu diſpenſer les enfans d'un précepte formel ; Henrys, tom. 2. liv. 1. queſt. 33. voyez la derniére propoſition de la ſection qui ſuit.

III.

Cette dépendance n'emporte pas comme on vient de le voir la perte de leurs revenus, dont ils ont droit de demander compte, déduction faite de leur dépenſe légitime, obſervation qu'il convient de reprendre ici.

Comme les peres ſont tenus de nourrir leurs enfans, les enfans ſont obligés de fournir des alimens à leurs peres, comme on l'a déja dit dans la ſection 2. du chapitre précédent ; on peut joindre aux autorités qui y ſont ſur ce rapportées, la loi, *Imperator*. ff. *ad ſenatuſconſultum Trebell.* Arrêts du 30. Août 1669. rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 40.

IV.

Par cette dépendance, le fils mineur ne peut valablement contracter mariage, ſans le conſentement de ſes pere & mere, c'eſt un des principaux effets de cette dépendance.

Voyez les Ordonnances qu'on a cité ſur le titre des mariages.

## SECTION II.

*De la liberté des enfans par la majorité.*

V.

Le fils de famille étant parvenu à ſa majorité, ſes pere & mere ou le ſurvivant d'eux, ne peuvent lui ôter ni la jouiſſance de ſes biens, ni celle de ſa liberté ; cet âge lui en donne tout l'uſage.

*Quædam perſonæ ſui juris ſunt. Inſt. de his qui ſui vel alieni juris ſunt.*

VI.

En effet, le fils de famille parvenu à ſa majorité, devient lui-même un pere de famille, & par conſéquent maître de ſes droits, & de ſes actions ; liberté qui ne doit jamais affoiblir ſon reſpect.

*Quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non poteſt, l.* 8. ff. *de capit. diminut.*

VII.

Il peut même à cet âge, contracter un mariage valable, ſans leur conſentement, ſauf l'exhérédation ; ce qu'on a expliqué ci-devant.

Cela eſt établi ſur le titre des mariages.

VIII.

Mais il ſeroit ſujet à l'exhérédation, s'il avoit négligé de faire les trois ſommations reſpectueuſes dont-il eſt parlé ci-deſſus dans le chapitre des mariages ; c'eſt la marque du reſpect duquel l'âge ne peut l'affranchir.

Art. 1. de l'Ordonnance d'Henri II. de 1556. voyez les autres Ordonnances citées ſur le titre des mariages.

IX.

Quoique juſqu'à la majorité, l'homme & ſes biens ſoient mis ſous la puiſſance d'un autre, il peut néanmoins à 16. ans ſe conſacrer à Dieu, par des vœux monaſtiques ; la grace de ſa vocation ſupplée pour ce à ſon inexpérience, c'eſt religieuſe & favorable exception.

Cela s'entend lorſque l'Evêque le trouve capable ; Arrêt du 23. Juillet 1686. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 355. où cette propoſition eſt ſolidement établie, mais les diſpenſes obtenues pour faire profeſſion avant cet âge ſeroient abuſives ; Arrêt de réglement, du 7. Juillet 1682. rapporté dans le quatriéme vol. du Journ. des Aud. liv. 5. ch. 21.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES FEMMES EN PUISSANCE DE MARIS.*

[ Article 223. de la Coûtume. ]

I.

LA fille majeure eſt, comme le mâle, maîtreſſe de tous ſes droits ; c'eſt l'effet de la majorité abſtraction faite du ſexe.

*Quædam perſonæ ſui juris ſunt. Inſt. de his qui ſui vel alieni juris ſunt.*

II.

Mais le mariage la mettant ſous la puiſſance d'un mari, emporte contre elle une eſpéce d'interdiction légale.

Voyez M. Loyſeau, du déguerpiſſement, liv. 2. ch. 4. num. 6. pag. 38. ce qui eſt plus au long expliqué ſur le titre de la communauté.

III.

Cette interdiction la rend incapable de tout engagement ſans l'autoriſation de ſon mari, ce qu'on expliquera dans ſon ordre.

Art. 223. de la Coûtume.

IV.

Le refus du mari, d'autoriſer ſa femme ne doit pas lui nuire ; en cas de refus, la Juſtice en connoiſſance de cauſe l'autoriſe.

Si elle n'eſt ſéparée ou autoriſée par *Juſtice* ; art. 224. de la Coûtume.

V.

Mais en ce même cas, la femme n'oblige que ſes propres, & l'exécution ſur iceux ne peut ſe faire qu'après la diſſolution de la communauté.

Voyez le titre de la communauté où cela eſt établi.

Source : BIU Cujas

VI.

L'excluſion de communauté ne change en rien cet état naturel de la femme, il en eſt autrement de la ſéparation contractuelle ; en ce dernier cas la femme eſt capable de tout acte d'adminiſtration, mais non de ceux d'aliénation, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

Cette propoſition & la précédente ſont fondées ſur l'uſage du Châtelet, & la diſtinction qu'on y admet, conformément au ſentiment de M. le Brun, entre l'excluſion de communauté & la ſéparation de biens.

VII.

Mais la ſéparation de biens contractuelle ou judiciaire produit en faveur de la femme une eſpéce d'émancipation qui la rend capable des actes d'adminiſtration ſeulement & non de ceux d'aliénation.

Art. 224. de la Coutume.

VIII.

La ſéparation de corps & de biens n'opere pas plus d'effet quant à ce, que la contractuelle, c'eſt-à-dire, qu'elle ne donne à la femme la capacité que pour les actes d'adminiſtration mais non pour ceux d'aliénation.

Voyez le titre de la Communauté, où cela eſt établi.

IX.

La femme marchande publique s'engage valablement ſans autoriſation pour tout ce qui regarde ſon commerce, mais non pour autre choſe ; c'eſt la ſeconde exception à la *néceſſité de l'autoriſation.*

Art. 234. & 235. de la Coutume.

X.

Celle qui eſt ſéparée de bien eſt obligée de nourrir ſon mari lorſqu'il n'a pas de quoi ſubſiſter ; cette ſéparation n'affoiblit pas le lien qui les unit enſemble ; c'eſt condition tacite de cette ſéparation.

La loi *Ubi adhuc cod. de jure dotium*, elle eſt ſur ce adoptée.

XI.

Le mari mineur autoriſe valablement ſa femme majeure, mais le mari étant reſtitué contre l'autoriſation, l'obligation de la femme tombe par l'anéantiſſement de l'autoriſation.

Voyez la propoſition qui ſuit & l'Arrêt cité.

XII.

Cela eſt fondé ſur ce qu'en ce cas, cette obligation n'a plus de baſe, & que la volonté de la femme confonduë dans celle de ſon mari, ceſſe par la perte de ſon indemnité, l'une ne peut donc ſubſiſter ſans l'autre.

Voyez l'Arrêt du Commiſſaire Hubert, cité dans le chapitre de l'autoriſation, du titre de la Communauté ci-après, il eſt rapporté dans le Journal du Palais.

XIII.

L'autoriſation générale eſt nulle, il l'a faut expreſſe, ſauf la reſtriction qui ſuit ; hors cette limitation ce ſeroit abus.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, & cela eſt établi ſur le titre de la communauté.

XIV.

Cependant elle eſt valable lorſqu'elle eſt portée par contrat de mariage, c'eſt le ſeul cas dans lequel l'autoriſation générale vaut.

Voyez ci-après le titre de la Communauté où cela eſt établi.

XV.

En ce cas la femme peut non-ſeulement adminiſtrer, mais encore aliéner, & même à titre de liberalité ; telle autoriſation mettant ſes biens hors la dépendance de ſon mari.

Mais l'adminiſtration telle qu'elle ſoit, de même que la ſéparation contractuelle, n'empêche pas que la femme par le mariage ne perde ſon nom & ſes armoiries ; M. Loyſeau, en ſon traité du déguerpiſſement, liv. 2. ch. 4. num. 6. pag. 38.

XVI.

La femme en puiſſance de mari, peut toujours teſter ſans ſon autoriſation, le teſtament eſt un acte qui ne peut dépendre que de ſa volonté.

Cela réſulte de l'art. 292. de la Coutume, qui dit, *toutes perſonnes, &c.* voyez M. Ricard, en ſon traité des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 356. & 357. pag. 78. Il y a quelques Coutumes contraires ; mais tel eſt le droit commun du Royaume ; ce qui eſt atteſté par M. Ricard, à la pag. citée, num. 359. M. le Maître, tit. 14. pag. 435.

XVII.

La raiſon en vertu de laquelle elle teſte valablement, eſt que ſi elle vit comme eſclave, elle meurt comme libre ; elle peut donc teſter ſans autoriſation.

C'eſt ce que dit M. Ricard.

XVIII.

La néceſſité, la forme de l'autoriſation, les cas eſquels la femme en eſt diſpenſée, ſont traités ci-après plus au long dans le titre de la Communauté ; mais par le veuvage, la femme recouvre ſa liberté.

Voyez le ch. 3. de ce premier Livre.

Source : BIU Cujas

# TITRE SIXIE'ME.

## *DES PERSONNES CONSIDERE'ES RELATIVEMENT A L'INCAPACITE' NATURELLE OU LEGALE.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE LA MAJORITE' ET DE LA MINORITE'.*

### SECTION PREMIERE.

#### *DES EFFETS DE LA MAJORITE'.*

I.

ON a vû ci-deſſus que la majorité n'eſt acquiſe qu'à 25. ans accomplis ; on va examiner ici les effets de la majorité.

*Uſque ad vigeſimum quintum annum, curatores accipiunt Inſt. de Curatorib.* Voyez la Loi 3. §. 3. ff. *de Minoribus.*

II.

A cet âge l'homme eſt maître de ſes droits & non plutôt ; voilà ſon effet général.

*A momento ad momentum tempus ſpectetur*, l. 3. §. 2. ff. *de Minorib.*

III.

Il diſpoſe valablement de ſes biens, ſoit par acte de commerce, ſoit par acte de libéralité, ſauf les réſerves coutumieres rélativement aux teſtamens.

*Quædam Perſonæ ſui juris ſunt. Inſt. de his qui ſui vel alieni juris ſunt.*

IV.

La liberté de le faire avant cet âge ſeroit, comme on l'a vu ci-devant, un préſent plus funeſte qu'avantageux à l'homme ; ainſi c'eſt pour ſon propre avantage que la loi le lui dénie.

*Quia licèt puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſunt. Inſt. de Curatorib.*

### SECTION II.

#### *Des effets de la minorité ; des actes pour leſquels le mineur a capacité, & quand il eſt reſtituable.*

V.

L'homme avant la majorité étant par l'inexpérience incapable de ſe gouverner lui-même, eſt mis ſous la puiſſance d'autrui ; ce qu'on développera en traitant des tutelles.

Voyez la loi citée ſur la propoſition qui ſuit.

VI.

Cette puiſſance s'étend non-ſeulement ſur les biens, mais encore ſur la perſonne, & c'eſt principalement cette derniere qu'elle a pour objet.

*Tutor non rebus duntaxat, ſed etiam moribus pupilli præponitur*, l. 12. §. 3. ff. *de Adminiſt. & pericu. Tutorum.*

VII.

Cependant dans la Théſe générale le mineur pubere eſt capable de tout acte d'adminiſtration, d'où il s'enſuit que les actes paſſés par le mineur pubere ne ſont pas nuls de droit, mais annulés s'il y échet ; c'eſt la conſéquence du principe.

Cela eſt regardé au Châtelet comme une maxime conſtante, & eſt établi ſur le titre des reſtitutions en entier.

VIII.

Cela eſt fondé ſur ce que le mineur n'eſt pas reſtituable comme mineur, mais ſeulement comme lezé, autrement ce privilege ſeroit préjudiciable à lui-même ; ce que la raiſon rejette.

*Non tanquam minor, ſed tanquam læſus reſtituendus eſt.*

IX.

La déclaration fauſſe de majorité faite par le mineur & contenue dans l'acte même qu'il a paſſé, ne fait pas obſtacle à la reſtitution, autrement la précaution de la loi ſeroit rendue inutile.

Voyez le titre de la reſtitution en entier où cette propoſition eſt établie tant par la diſpoſition du droit Civil, que par la Juriſprudence des Arrêts, & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

X.

En effet en ce cas il y a lieu de préſumer que la même inexpérience qui l'a engagé à paſſer l'acte, l'a engagé à faire la fauſſe déclaration, on ne doit donc pas s'y arrêter.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprudence des Sentences du Châtelet.

XI.

Le mineur eſt reſtituable contre l'effet d'une omiſſion par laquelle il ſouffriroit lézion,

Source : BIU Cujas

de même qu'il l'eſt contre les engagemens.

Voyez le titre des reſtitutions en entier où cela eſt établi.

## SECTION III.

*Quand le mineur eſt réputé majeur.*

### XII.

Le mineur Marchand eſt réputé majeur pour tout ce qui regarde ſon commerce ; ſon propre intérêt a conduit là ; premiere exception à la régle & à la fixation générale de la majorité.

Voyez l'Ordonnance du Commerce de 1673. art. 6. tit. 1.

### XIII.

Il en eſt de même de celui qui eſt revêtu d'une charge ſous la reſtriction qui ſuit ; ſeconde exception.

Voyez le titre des reſtitutions en entier.

### XIV.

Mais s'il eſt lézé par des engagemens qui n'ont nul trait à ſa charge, il eſt reſtituable contre ſes engagemens ; il rentre en ce cas dans le droit commun.

Voyez l'Arrêt du Commiſſaire Hubert, qui établit cette propoſition qu'on regarde au Châtelet comme inconteſtable.

### XV.

De même le Bénéficier mineur eſt cenſé majeur, relativement aux droits qui compoſent ſon bénéfice ; troiſiéme exception à la regle.

Cela eſt établi ſur le titre de la reſtitution en entier ; c'eſt le vrai ſiege de cette matiere.

### XVI.

Pour tout autre acte, par l'exécution duquel le mineur Officier ou Bénéficier ſouffriroit lézion, il eſt reſtituable comme tout autre mineur, il n'eſt plus dans le cas de l'exception.

Voyez ci-après le titre des reſtitutions en entier.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES TUTEURS.*

## SECTION PREMIERE.

## *DE LEUR NOMINATION.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Des cas eſquels il y a lieu à cette nomination.*

### I.

ON doit pourvoir les enfans mineurs & qui ſont privés de leurs pere & mere d'un tuteur, puiſque incapables d'adminiſtrer, il faut qu'un autre adminiſtre pour eux.

Cette qualité de tuteur ne ſe conſtate que par la nomination, la confirmation du Juge, & par l'acceptation de la part du Tuteur ; M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 14. ch. 1. ce qui eſt conforme à l'uſage du Châtelet.

### II.

On élit auſſi un tuteur au mineur, ayant pere & mere, lorſqu'il a des droits acquis ; il faut pour lui une adminiſtration qu'il ne peut faire.

*Puberes uſque ad vigeſimum-quintum annum Curatores accipiunt. Inſtitut. de Curatorib.* voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

### III.

Il y a lieu à cette élection lorſqu'un ayeul a fait une ſubſtitution en ſa faveur, c'eſt la premiere démarche pour conſerver le droit du mineur appellé à la ſubſtitution.

Cela ſe pratique au Châtelet.

### DISTINCTION II.

*De la forme de cette nomination, & de l'aſſemblée des parens néceſſaire pour y parvenir.*

### IV.

Les tutelles ſont datives, non légales ; on va voir avec quelle précaution on les défére ; il eſt bon de ſe fixer d'abord à leur vraie qualité.

De-là il s'enſuit que celui élu par les parens & confirmé par le Juge eſt préférable à celui nommé par le pere, M. Loüet, let. T. num. 2. M. Mornac, ſur la loi 2. au cod. *de Epiſcop. audientia* ; Lapeyrere, let. T. déciſ. 164. pag. 507. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

### V.

Elles ſont déferées par le Juge ſur l'avis des parens qui à cet effet doivent être aſſemblés pardevant lui ; ils doivent être au nombre de ſept, trois du côté du ſurvivant, & quatre du côté du prédécédé, & au défaut de parens on aſſigne des amis.

*Magiſtratus ejus civitatis, undè filii tui originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum ſunt facultates,*

Source : BIU Cujas

*tutores, vel curatores his quamprimùm ſecundùm formam perpetuam dare curabunt, l. unic. cod. ubi per. tut.* les nominateurs ne ſont tenus par leur nomination d'aucune action envers le pupil ; M. de Montholon, ch. 48. M. Loüet, let. T. num. 1. & M. Brodeau, au même endroit ; autre Arrêt du 16. Juillet 1640. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 9. ch. 10. M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 457. & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## VI.

Tout parent, même une tante, peut provoquer une aſſemblée de parens pour la nomination d'un tuteur.

Cela a été jugé au Parc Civil, plaidant M. Pothouin & moi.

## VII.

C'eſt ſur le ſuffrage des parens que le Juge défére la tutelle, mais en cas de partage d'avis de la part des parens, le Juge y pourvoit par ſa prudence.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

## VIII.

Les femmes ne ſont pas appellées aux aſſemblées de parens, mais elles peuvent provoquer la nomination, & cette excluſion eſt fondée ſur ce que la foibleſſe de leur ſexe fait préſumer l'inutilité de leur avis ; & leur capacité à provoquer eſt fondée, ſur ce que tout acte qui ne tend qu'à inſtruire le Juge eſt favorable.

*Fœminæ ab omnibus officiis civilibus remotæ ſunt*, l. 2. ff. *de reg. Jur.*

# DISTINCTION III.

## *Quels ſont les tuteurs qui doivent être nommés.*

## IX.

Le ſurvivant des pere & mere n'eſt pas de droit, tuteur de ſes enfans, puiſque parmi nous, ce n'eſt pas la loi qui défére cette qualité & que toute tutelle eſt dative ; le ſurvivant des pere & mere n'eſt donc pas tuteur de droit.

Nous ne ſuivons pas la diſpoſition du titre des Inſtituts *de legitim. parent. tut.* les pere & mere ne ſont tuteurs que lorſqu'ils ſont nommés ; le ſurvivant mineur ne peut être élu tuteur qu'à ſa majorité, tout mineur étant incapable d'être tuteur ſuivant le §. 13. *Inſt. de excuſat. tut.*

## X.

Cependant le parent nommé par le teſtament du pere doit être préferé, à moins qu'il n'y ait de fortes raiſons pour l'exclure ; c'eſt à cette préférence que ſe réduit l'effet d'une telle nomination.

M. Lapeyrere, lettre T. à la note ſur la déciſion 164. page 507.

## XI.

Comme nulle affection ne l'emporte dans la nature ſur celle des pere & mere, le ſurvivant d'eux ne doit être exclu de la tutelle de ſes enfans que par de très-fortes raiſons adoptées par le Juge.

*Quis enim talis affectus extraneus inveniatur qui vinat paternum*, l. 7. Cod. *de Curatoribus furioſo.*

## XII.

Dans le cas même que le ſurvivant ſeroit privé de la tutelle, il ne doit pas être privé de l'éducation de ſes enfans, la nature la lui donne & l'honnêteté publique l'y maintient.

*Educatio pupillorum tuorum nulli magis quàm matri eorum, ſi non vitricum eis induxerit, committenda eſt*, l. 1. Cod. *ubi pupil. educ.* voyez M. Robert, liv. 1. ch. 8. cependant l'éducation des enfans d'un pere Catholique ne doit pas être donnée à la mere, faiſant profeſſion d'autre religion ; Arrêt du 27. Janvier 1638. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 8. Lapeyrere, let. E. pag. 117.

## XIII.

Dans ce cas le tuteur doit payer une penſion à ce ſurvivant pour les nourritures & entretiens de l'enfant.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## XIV.

La même raiſon qui exclut les femmes des aſſemblées de parens, les rend incapables de la fonction de tutrice, ſauf les deux exceptions ci-après.

*Fœminæ ab omnibus officiis civilibus remotæ ſunt*, l. 2. ff. *de reg. Jur. Fœminæ tutores dari non poſſunt, quia id munus maſculorum eſt*, l. ult. ff. *de tutor.* ce qui eſt conforme à nos uſages.

## XV.

Cependant les meres & ayeules peuvent être tutrices de leurs enfans & petits enfans ; ce ſont juſtes & favorables exceptions.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet ; cependant, comme elles ne ſont tutrices que par un privilége que la loi leur accorde, elles peuvent ſe diſpenſer d'accepter la tutelle ; note ſur Lapeyrere, pag. 507. mais il faut pour cela de leur part une cauſe apparente.

## XVI.

La raiſon qui fonde leur capacité, eſt que la loi préſume que leur tendreſſe ſuppléera à leur inexpérience, & que par cette tendreſſe les droits du mineur ſeront conſervés.

*Quis enim talis affectus inveniatur.*

## XVII.

La mere & l'ayeule rentrent dans leur incapacité naturelle par le convol, il efface la juſte préſomption qui la levoit.

*Si non vitricum eis induxerit.* La mere qui a convolé & qui par ſon convol a été privée de la tutelle de ſes enfans, ne peut la redemander ſur le fondement que la mort de ſon ſecond mari la rend à ſes premieres affections ; M. Lapeyrere, let. T. *déciſion* 169. pag. 607.

## XVIII.

De-là il s'enſuit que la mere remariée ne doit être nommée tutrice à ſes enfans, c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

*Si non vitricum eis induxerit.*

XIX.

Source : BIU Cujas

XIX.

Les parens ſubſtitués aux mineurs peuvent être leurs tuteurs, mais ils ne doivent pas en avoir l'éducation ; l'avantage du mineur fonde cette reſtriction.

La qualité de créancier du pupille n'empêche pas que le parent créancier ne puiſſe être nommé ſon tuteur ; voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 15. M. Bretonnier, en ſes déciſions alphabetiques, pag. 457. ce qui prouve la propoſition par rapport à la tutelle.

## DISTINCTION IV.

*Si l'on peut nommer pluſieurs tuteurs.*

XX.

On doit éviter autant qu'il eſt poſſible la pluralité des tuteurs, elle eſt ordinairement plus nuiſible qu'utile.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

XXI.

Cela eſt fondé ſur ce que la contrariété preſque inévitable entre adminiſtrateurs d'égal pouvoir, pourroit être nuiſible au pupille.

C'eſt la diſpoſition de droit ; l'exception portée par la propoſition qui ſuit, ſert à confirmer cette regle générale.

XXII.

Cependant dans le cas que les biens du pupille ſont éloignés les uns des autres & ſitués dans différentes Provinces, c'eſt le cas de nommer pluſieurs tuteurs, adoption d'un cas de pluralité qui exclut les autres.

*L. 27. ff. de tut. & curat. dan. &c.*

XXIII.

C'eſt en ce cas au Juge de la tutelle à déterminer ſi la pluralité des tuteurs ſera convenable aux intérêts du mineur.

Lorſqu'il y a eu pluſieurs tuteurs, le pupille a-t-il action ſolidaire contre chacun d'eux ; Bacquet, du droit de bâtardiſe, ch. 7. Lapeyrere, let. T. déciſion 167. pag. 508. tiennent l'affirmative, cependant ſi l'adminiſtration avoit été diviſée entr'eux, cette diviſion, étant autoriſée par le Juge, écarte toute idée de ſolidité, je le penſe ainſi.

## DISTINCTION V.

*Quand le tuteur nommé eſt tenu d'accepter, & quand la tutelle court à ſes riſques.*

XXIV.

Le tuteur nommé doit accepter la tutelle & prêter ſerment de bien & fidellement l'adminiſtrer.

*Volumus dum celebratur decretum quod tradit curam ei qui ad eum accedit etiam jusjurandum eum dicere ſacroſancto Dei Evangelio tangentem, quia per omnem vitam pergens utilitatem adoleſcentis agit.* Novell. 72. *cap. ult.*

XXV.

Faute d'acceptation, elle court à ſes riſques du jour de ſa nomination, ſon retard ne devant nuire au mineur.

Voyez la loi citée ſur la propoſition ſuivante.



XXVI.

Cependant s'il n'avoit paru à l'aſſemblée des parens que par un fondé de procuration, en ce cas la tutelle ne commence à courir à ſes riſques que du jour que ſa nomination lui a été notifiée, ce n'eſt que de ce jour qu'il eſt en retard.

*Ex quo innotuit tutori ſe tutorem eſſe, ſcire debet periculum tutelæ ad eum pertinere*, l. 5. §. *ult.* ff. *de adminiſtratione & pericu. tutorum.* Pour celui qui n'a été mandé & qui n'a paru à l'aſſemblée ni en perſonne, ni par Procureur, il ne doit être nommé tuteur ; Arrêt du 14. Janvier 1642. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 50.

XXVII.

Le tuteur ſe portant pour appellant de ſa nomination, doit gerer ſans préjudice de ſon appel ; telle adminiſtration eſt proviſoire.

Tel eſt l'uſage du Châtelet.

XXVIII.

En ce cas, ce qu'il a géré eſt valable, encore que par l'événement de l'appel, il fût déchargé de la tutelle, il a eu qualité pendant ce tems, & au moyen de cette décharge le ſurplus de l'adminiſtration de la tutelle ne le regarde plus.

Lorſque le tuteur nommé a ſur ſon appel obtenu la décharge de la tutelle, il n'eſt pas garand de la ſolvabilité du tuteur nommé à ſa place ; Arrêt du 30. Août 1672. rapporté dans la deuxiéme partie du Journal du Palais, pag. 505.

## DISTINCTION VI.

*Des tuteurs honoraires & des protuteurs.*

XXIX.

On donne aux perſonnes de condition outre un tuteur onéraire, un ou pluſieurs tuteurs honoraires, cela eſt fondé plus ſur l'uſage & la bienſéance, que la néceſſité.

*Sunt quidam tutores qui honorarii appellantur*, l. 14. §. 1. ff. *de ſolutionibus & liberationibus.*

XXX.

Le tuteur onéraire eſt ſeul chargé ; la fonction des honoraires ſe réduit à aſſiſter le premier de leurs conſeils, ſans aucune adminiſtration.

*Quos honorarios appellamus, dati ſunt quaſi obſervatores actus ejus qui geſſerit & cuſtodes*, l. 3. §. 1. *de adminiſt. & periculo tutor.* cependant, ſi le ſecond avoit reçu & adminiſtré les biens ſous le nom de l'autre, il ſeroit comptable ; Arrêt du 10. Fevrier 1707. rapporté par M. Augeard, tom. 2. page 460. le ſeul fait, le rend tel.

XXXI.

Lorſque c'eſt le ſurvivant des pere & mere qui eſt nommé tuteur de ſes enfans, on nomme aux enfans un ſubrogé tuteur ; on va expliquer le motif de cette nomination.

*Si pupillus pupillavè cum tutore, tutorvè cum eorum quo litem agere vult, & curator in eam rem petitur.* l. 3. §. 2. ff. *de tut.* Le droit les rendoit reſponſables, ils ne le ſont pas parmi nous ; M. Bretonnier, en ſes



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

déciſ. alphab. pag. 458. & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

XXXII.

La fonction du ſubrogé tuteur, eſt de veiller à la confection de l'inventaire & de défendre le mineur contre les demandes que le tuteur a à diriger contre le mineur, il n'eſt ni comptable, ni garand du compte dû par le tuteur; voilà à quoi ſe réduiſent ſes fonctions & ſes devoirs.

M. Loüet, let. T. num. 13. il ne peut interjetter appel d'un jugement, lorſque le tuteur ne s'en plaint pas; Arrêt du 27. Mars 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journ. des Aud. liv. 3. ch. 12. page 343. voyez M. Bretonnier, à la page citée ſur la propoſition précédente.

XXXIII.

Lorſque la veuve tutrice de ſes enfans convole en ſecondes nôces, ſon ſecond mari devient légalement protuteur de ſes enfans, protutelle qui produit quelquefois effet rétroactif.

*Si mater legitimâ liberorum tutelâ ſuſceptâ ad ſecundas aſpiraverit nuptias & mariti quoque ejus præteritæ tutelæ geſtæ ratiociniis bona jure pignoris tenebuntur obnoxia*, l. 6. *Si mater*, *cod. in quibus cauſ. pign. vel hip. tacit. contrah.* Voyez auſſi la loi 2. cod. *Quando mulier tut. officio fungi poteſt.* Ainſi jugé par Sentence du Parc-Civil du Châtelet, du 25. Oct. 1713.

XXXIV.

Sans cette protutelle légale, les enfans pourroient devenir les victimes du ſecond mariage de leur mere; & par l'effet de cette protutelle, le beau-pere devient de droit comptable de tout ce qui a été fait depuis ſon mariage.

*Ne velamento matrimonii fraudes tutelæ tegantur.*

XXXV.

Sa charge remonte même plus haut, non par une action directe, mais par une garentie, en vertu de laquelle il doit payer le reliquat du compte de tutelle des enfans du premier lit de ſa femme, & même leur portion dans les conquêts de premiere communauté, ſi les biens de la mere ſont inſuffiſans pour cela.

Voyez la loi *ſi mater*, *cod. in quibus cauſ. pign. vel hip. tacit. contrah.*

XXXVI.

Il s'affranchit de cette rétrogradation de protutelle, s'il a fait faire un état en forme des biens de ſa femme; en ce cas il ne doit que la repréſentation de ce qu'il contient.

Voyez l'Arrêt de Reglement du 14. Mars 1731. ſuivant lequel il faut inventaire avec un légitime contradicteur; il eſt rapporté dans les notes ſur M. le Maître, tit. 10. pag. 252. ſi le ſecond conjoint néglige de faire faire cet inventaire, il eſt garent du reliquat du compte de tutelle, mais il n'en eſt tenu que ſubſidiairement, autrement les enfans trouvant ce reliquat dans les biens de leur mere, ſon convol le doubleroit; le beau-pere s'affranchit de cette action ſi ſa femme a rendu compte avant le convol, loi *Si mater*, ci-deſſus citée.

XXXVII.

A l'égard de la femme qui épouſe un homme qui a des enfans, elle n'eſt pas tenue de cette garentie, ſa dépendance l'en affranchit.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet; auſſi la loi citée n'aſſujettit-elle à cette garentie que le beau-pere & non la belle-mere.

## SECTION II.

*Du pouvoir des tuteurs & de leur adminiſtration.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'ils ont capacité pour tout acte d'adminiſtration.*

XXXVIII.

Dans la théſe générale, le fait du tuteur eſt ſenſé le fait du pupille; principe général qui va ſe développer par ce qui ſuit.

*Factum tutoris, factum pupilli.*

XXXIX.

Delà, il s'enſuit que l'acte paſſé par le tuteur, eſt exécutoire contre le pupille devenu majeur, ſans qu'il ſoit beſoin de le faire déclarer tel.

On le juge ainſi au Châtelet; voyez la loi 2. ff. *de adminiſtra. & peric. tutor.* En effet, il repreſente la perſonne du mineur, on doit donc regarder ce dernier comme ſi il avoit contracté lui-même.

XL.

Cette exécution de l'acte du tuteur contre le pupille n'a lieu que ſauf la reſtitution en entier, ſi elle a lieu comme on l'a dit ci-deſſus.

*Minoribus vigenti-quinque annis, etiam in his quæ preſentibus tutoribus in judicio vel extra judicium geſta fuerunt in integrum reſtitutionis beneficium ſupereſſe ſi circonventi ſunt, placuit*, l. 2. cod. *de tutor. vel cur. inter.*

XLI.

Ce pouvoir du tuteur, d'agir pour le mineur & de le repreſenter, eſt borné aux actes d'adminiſtration, ceux d'aliénation ne ſont pas en ſa puiſſance, comme on le verra dans la diſtinction troiſiéme; ainſi le principe général contenu dans la premiere propoſition, n'a lieu que pour les actes d'adminiſtration.

*Tutor in re pupillari tunc Domini loco habetur cùm tutelam adminiſtrat non cùm pupillum ſpoliat*, l. 7. §. 5. ff. *pro emptore*; ce qui eſt ſuivi au Châtelet.

### DISTINCTION II.

*Des baux que le tuteur peut faire, & qu'il peut recevoir le rembourſement des rentes.*

XLII.

Les baux étant des actes d'adminiſtration, ſont dans la puiſſance du tuteur, ſous les limitations ſuivantes, ainſi il peut louer & affermer.

*Tutor qui tutelam gerit quantum ad providentiam pupillarem, Domini loco haberi debet*, l. 27. ff. *de adm. & per. tut.*

XLIII.

Mais il ne peut les faire que pour un cer-

Source : BIU Cujas

tain tems, & avec une certaine anticipation ; limitation qu'on va expliquer.

Voyez l'art. 227. de la Coûtume, qui régle quant à ce, le pouvoir du mari, par rapport aux baux des propres de ſa femme ; ſuivant la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, la diſpoſition de cet article s'applique également au tuteur.

## XLIV.

A l'égard des baux des maiſons des Villes, ils ne peuvent être que de ſix années, & non au-delà. Et à l'égard des héritages de campagne, ils ne peuvent exceder neuf années ; telles ſont ſur ce, les limites de la puiſſance du tuteur.

Voyez le titre de la communauté ; ce qui y eſt établi, par rapport aux baux que le mari peut faire des biens de ſa femme, a lieu par rapport aux baux que le tuteur a capacité de faire par rapport aux biens du pupille.

## XLV.

L'avantage des pupilles a fait autoriſer ces tuteurs à pouvoir louer & affermer par anticipation ; mais dans la crainte de fraude de la part du tuteur, il ne peut anticiper la location, que de ſix mois, par rapport aux maiſons des Villes, & d'un an par rapport aux héritages de campagne ; telles ſont ſur l'anticipation, les bornes à ſon pouvoir.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, par l'application qu'on y fait de l'art. 227. de la Coûtume, comme on l'a déja dit.

## XLVI.

Si le tuteur a excedé ſon pouvoir, ſoit par rapport au tems, ſoit par rapport à l'anticipation ; le bail par lui ainſi fait, n'eſt pas indiſtinctement nul, mais il peut l'être dans les cas qu'on va expliquer.

Voyez le titre de la communauté & les propoſitions qui ſuivent, qui particulariſent celle-ci qui eſt générale.

## XLVII.

Dans le cas qu'il y a plus forte anticipation, ſi le mineur devient majeur, avant le commencement de l'exploitation d'un tel bail, il a droit d'en demander la nullité totale, mais il faut pour cela la ſurvenance de la majorité avant le commencement du bail.

Voyez la note ſur la propoſition qui ſuit.

## XLVIII.

Si au moment de ſa majorité, tel bail a commencé à être exécuté, il faut qu'il ait ſon entiére exécution, & la nullité a ceſſé.

On le juge ainſi au Châtelet, tant par rapport au tuteur, que par rapport au mari ; voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

## XLIX.

En effet, dans ce cas le tuteur a eu capacité pour le faire au tems auquel l'anticipation auroit pû commencer, ainſi le tems a fait valider, ce qui étoit irrégulier dans ſa ſource.

C'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondée principalement la Juriſprudence, atteſtée ſur la propoſition précédente.

## L.

Dans le cas que le tuteur a fait des baux pour une durée plus longue, que celle ci-deſſus marquée, le pupille devenu majeur ne peut demander la nullité d'un tel bail, que pour l'excédent du tems ſeulement, parce que ce n'eſt que par cet excédent que le tuteur a paſſé ſon pouvoir, & que pour le ſurplus il a eu capacité de le faire ; le bail doit donc dans cette derniere partie avoir exécution.

Tel eſt encore ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## LI.

Le tuteur reçoit valablement le rembourſement d'une rente conſtituée, c'eſt adminiſtrer que de le faire & non aliéner ; cet acte eſt donc dans ſon pouvoir.

Cela réſulte de la loi 1. ff. *de tut. habet vim & poteſtatem ad tuendum eum qui propter ætatem ſe defendere nequit.* Voyez les notes ſur M. Dupleſſis, au traité de la communauté.

## LII.

Pour cela il ne faut aucun avis de parens, & cet acte indépendamment d'aucun concours eſt dans ſa puiſſance, parce que la réception d'un tel rembourſement, eſt inévitable & eſt par conſéquent acte d'adminiſtration & non d'aliénation.

Delà il s'enſuit, à plus forte raiſon, que le débiteur d'une ſomme mobiliaire en eſt bien libéré, en la payant au tuteur non-obſtant le doute de quelques Juriſconſultes, qui le fondoient ſur le paragraphe dernier aux Inſtituts. *Quibus alienare licet* ; voyez Lapeyrere, let. T. deciſ. 173. & les notes ſur cette déciſion, pag. 510.

## LIII.

Le débiteur qui fait au tuteur un tel rembourſement, n'a beſoin d'aucun emploi pour ſa décharge.

Voyez la propoſition qui ſuit.

## LIV.

Double raiſon démontre cette vérité ; le tuteur a pour ce qualité, & le débiteur d'une telle rente doit jouir de la faculté perpétuelle de pouvoir s'en libérer.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur l'uſage conſtant du Châtelet.

## DISTINCTION III.

### *Des actes qui ne ſont pas en la puiſſance du tuteur.*

## LV.

Tout acte d'aliénation eſt hors la puiſſance du tuteur ; libre pour l'avantage, il eſt lié pour le mal ou la diſſipation ; cela réſulte aſſez de la diſtinction précédente.

*In re pupillari, tunc Domini loco habetur, cùm tutelam adminiſtrat, non cùm pupillum ſpoliat*, l. 7. §. 2. ff. *pro emptore.*



Source : BIU Cujas

## LVI.

Il en eſt de même de tout acte qui tend à aliénation, comme de celui qui feroit aliénation effective ; d'où il s'enſuit que non-ſeulement il ne peut ſeul vendre un immeuble appartenant à ſon pupille, mais même qu'il ne peut l'hypotéquer, l'hypotéque eſt acte qui tend à aliénation ; ce dernier n'eſt donc pas en ſa puiſſance, ſi il n'y eſt autoriſé.

C'eſt une ſuite de la loi qu'on a rapporté ſur la premiere propoſition de cette diſtinction.

## LVII.

De ce que le tuteur ne peut faire ces actes tendans à aliénation, il s'enſuit qu'il ne peut provoquer un partage ; c'eſt aliéner en quelque façon que de partager.

Voyez la note ſur la propoſition qui ſuit.

## LVIII.

De même il ne peut provoquer une demande en licitation ; c'eſt aliéner, on le penſe ainſi au Châtelet ; je ne goûte pas beaucoup cette Juriſprudence.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet, difficile à concilier avec le principe, ces actes étant bien plus des actes d'une bonne adminiſtration que d'aliénation ; en effet, par quelle raiſon un mineur ne jouira-t-il pas du droit commun ? par quelle raiſon le rendre incapable, & ſon tuteur pareillement, de rompre une poſſeſſion commune qui lui eſt préjudiciable. Je n'ai jamais pu goûter cette Juriſprudence, d'autant plus que le mineur a toujours la voie à la reſtitution en entier dès qu'il ſouffre lézion.

## LIX.

Mais ſuivant l'uſage même du Châtelet, il peut défendre à l'un & à l'autre demande ; défendre eſt adminiſtrer, & non aliéner, la différence, ſelon moi, eſt bien peu ſenſible.

La défenſe à telle demande, eſt vraie adminiſtration, la former prudemment & pour la prévenir, puiſque la prévention pouvant être avantageuſe au pupille, ne paroît pas une véritable aliénation différente d'une bonne adminiſtration ; mais l'uſage du Châtelet eſt contraire.

## LX.

Par cette même incapacité aux actes d'aliénation ou tendans à aliénation, le tuteur ne peut ſeul accepter ou renoncer à une ſucceſſion échue à ſon pupille, ni déguerpir, ce ſeroit aliéner, & encore moins impoſer une ſervitude ; cela eſt inconteſtable.

*Servitutem imponi nec remitti*, l. 3. §. 5. ff. *de reb. eor. qui ſub tut. vel curat. ſunt* ; par rapport à la premiere partie de la propoſition, elle a été formée ſur l'uſage du Châtelet, & la loi qu'on vient de citer la fonde.

## LXI.

Il ne peut pareillement compromettre ſur les droits de ſon pupille, qui eſt toujours ſous la protection de la Juſtice ; l'uſage ainſi que la loi, fonde cette incapacité.

Ces deux propoſitions ſont fondées ſur les autorités ci-deſſus rapportées à l'égard du compromis, le droit Civil le défend abſolument en ce cas, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

## LXII.

Si le tuteur avoit fait les actes ci-deſſus de ſon chef, & ſans y avoir été autoriſé, dans la forme qu'on verra dans la diſtinction ſuivante, l'acte ſeroit nul de plein droit, ſans qu'il fût beſoin de lettres ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Tel eſt ſur ce, le ſentiment unanime du Châtelet ; voyez la propoſition qui ſuit.

## LXIII.

En effet, tel acte ſeroit fait par une perſonne, ſans pouvoir & ſans qualité ; défaut le plus grand de tous & qui entraîne néceſſairement la nullité de l'acte, fait par celui qui étoit incapable de le faire.

*Nullus eſt major defectus quàm poteſtatis.*

### DISTINCTION IV.

*De l'avis de parens & de la tutelle*, ad hoc ; *néceſſaires pour les actes d'aliénation, & des limites du pouvoir du tuteur* ad hoc, *& des autres formalités des aliénations.*

## LXIV.

La prohibition d'aliéner les biens des mineurs, établie pour leur avantage, tourneroit à leur préjudice, ſi elle étoit abſolue & ſans réſerve ; auſſi cette prohibition a ſes bornes, ce qu'on va voir.

Sur les formalités des aliénations des biens des mineurs ; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 22. M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 13. ch. 1.

## LXV.

Dans le cas, qu'il y a néceſſité ou avantage pour le mineur ; le tuteur peut ſe faire autoriſer pour l'aliénation ; on va voir la forme de cette autoriſation.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, où cette néceſſité, où cet avantage ſont regardés comme les premieres baſes d'une telle aliénation.

## LXVI.

Pour cela il faut avis de parens homologué par le Juge, avis & decret qui approuvent la vente, & en outre affiches & publication.

*Minorum poſſeſſionis venditio per procuratorem delato ad Præſidem Provinciæ libello, fieri non potuit, cùm ea res confici recte aliter non poſſit, niſi apud acta, cauſis probatis quæ venditionis neceſſitatem inferant, decretum ſolemniter interponatur*, l. 6. Cod. *de pred. & al. reb. min.* Arrêt du 10. Janvier 1575. rapporté par le Veſt, ch. 122. ſage précaution renouvellée par l'Arrêt de Reglement du 9. Avril 1630. rapporté dans le premier tome du Journ. des Aud. dont on a enſuite négligé l'obſervation & qui depuis a été renouvellée ſur l'appel d'une Sentence du Châtelet, rendue au ſujet d'un chantier ſitué rue de la Verrerie, entre les Chalandas, pour leſquels je plaidois, contre les Demoiſelles Couſinet ; enſorte qu'actuellement, c'eſt Juriſprudence conſtante.

## LXVII.

Dans ce même cas, le tuteur doit être nommé tuteur *ad hoc*, pour conſommer ce qui a été aviſé par les parens du mineur ; nomination uſitée, mais non de néceſſité, l'autoriſation

Source : BIU Cujas

du tuteur pour l'acte la contenant tacitement, du moins cela me paroît ainſi.

Cette tutelle *ad hoc*, eſt cependant en ce cas, ordinairement pratiquée au Châtelet; mais quand le tuteur indéfini a été autoriſé, il a autant qu'un tuteur *ad hoc*, qualité pour conſommer ce à quoi il a été autoriſé.

## LXVIII.

C'eſt en vertu de cette tutelle *ad hoc*, que le tuteur doit aliéner l'immeuble; accepter ou répudier une ſucceſſion, ou déguerpir un héritage dont la détention ſeroit nuiſible au mineur; tels ſont les cas où cette tutelle eſt uſitée.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## LXIX.

Mais il ne faut pas de tutelle *ad hoc*, pour défendre à une demande en partage ou en licitation, formée contre le mineur, c'eſt acte d'adminiſtration & d'adminiſtration néceſſaire, par conſéquent en ce cas, la tutelle *ad hoc* eſt inutile.

On le juge ainſi au Châtelet, cependant le ſcrupule de quelques Procureurs, introduit ſouvent en ce cas même, la nomination d'un tuteur *ad hoc*, nomination qui me paroît totalement inutile.

## LXX.

Le tuteur *ad hoc*, ne peut engager le mineur au-delà de l'objet qui a été confié à ſon adminiſtration; on va voir l'application de ce principe: cette limite naît de ſa propre qualité.

Voyez la note ſur la propoſition ſuivante.

## LXXI.

Delà il s'enſuit que le mineur peut impunément ſe déſiſter d'une demande en retrait formée pour lui par un tuteur *ad hoc*; & cela a lieu non-obſtant le contrat qui ſe ſeroit formé en Juſtice, en tendant le giron de la part du défendeur en retrait, & non-obſtant la maxime, que lorſqu'il s'agit d'acquerir, le mineur eſt ſenſé majeur; voilà l'application du principe qu'on vient de poſer.

Cela a été jugé par Sentence du Châtelet, rendue ſur productions des parties, au rapport de M. Heron, au mois de Septembre 1720. pour le ſieur de Caumont, contre le ſieur du Canet; j'avois écrit au procès pour le ſieur de Caumont, M. Prevôt avoit écrit pour le ſieur du Canet.

## LXXII.

Le moyen qui a paru le plus déciſif, a été que le tuteur *ad hoc*, qui a formé le retrait, ne peut engager le mineur au-delà de l'objet du retrait, d'où il s'enſuit que le mineur abandonnant l'héritage qui étoit l'objet du retrait, toute action ceſſe contre lui, puiſque cette action eſt limitée à l'héritage, & auquel ſe bornoit toute la puiſſance d'un tel tuteur; d'où il s'enſuit en ce cas, par une ſeconde conſéquence, que le mineur peut impunément ſe déſiſter d'un tel retrait.

Entr'autres moyens, je m'étois ſervi de celui-là; après le jugement, M. le Rapporteur me dit, que c'étoit celui qui avoit le plus contribué à la décharge du mineur retrayant.

### DISTINCTION V.

*Si le tuteur peut ſeul conſentir au mariage du pupille, ſi il peut épouſer ſa pupille, & nommer aux offices & bénéfices.*

## LXXIII.

Il ſeroit à ſouhaiter que le tuteur, même le tuteur indéfini, ne pût engager par mariage ſon pupille, ſi le mariage n'eſt approuvé par les principaux parens; & que cela eût lieu pour le mineur, tant de l'un que de l'autre ſexe; nulle raiſon de différence, je penſe qu'il ne le peut pas, quoique l'Ordonnance qu'on va citer ne contienne pas la nullité du mariage, car non-obſtant l'obmiſſion de cette peine, la diſpoſition de cette loi doit toujours être ſuivie.

L'article 43 de l'Ordonnance de Blois, lui fait défenſes de conſentir au mariage du pupille ſans le conſentement des parens, mais cette Ordonnance ne prononce pas de peine en cas qu'il contrevienne à ſa diſpoſition. Voyez ſur ce, les ſalutaires obſervations de M. Bretonnier, en ſes déciſions alphabétiques, pag. 183. & ſuivantes. Si le tuteur n'eſt pas ſeul maître des conventions matrimoniales, comme cela paroît par le zéle de M. le Lieutenant-Civil, qui a coutume de nommer un ancien Avocat, pour rédiger ces conventions, donnera-t-on au tuteur un pouvoir abſolu ſur la liberté de ſon pupille: c'eſt-à-dire, ſur l'engagement que ce dernier contracte par la ſeule célébration d'icelui & indépendamment des conditions contractuelles que l'on met hors ſa puiſſance & qui ſont cependant bien moins importantes que le premier engagement.

## LXXIV.

Cependant & ſans contredit ſur ce, lorſque le tuteur eſt un Aſcendant, il a cette capacité pour conſentir ſeul au mariage du pupille, & en ce cas, le conſentement des parens n'eſt que de bienſéance & non de néceſſité.

*Quis enim talis affectus extraneus inveniatur qui vincat paternum*, l. 7. Cod. *de curator. furio.*

## LXXV.

Le tuteur peut épouſer ſa pupille, mais en ce cas ſingulier, le conſentement des principaux parens paroît encore plus néceſſaire.

La loi 59. *de ritu nuptiarum* le défendoit; le Parlement n'a point admis cette défenſe; M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 456. ce ſeroit le cas de rendre le conſentement des parens néceſſaire.

## LXXVI.

Tout tuteur indéfini peut nommer aux bénéfices vacans pendant ſa tutelle, étant à la nomination du pupille; c'eſt adminiſtration. Il peut pareillement & ſans l'avis des parens, pourvoir aux offices dépendans des fiefs appartenans au mineur; c'eſt adminiſtrer. La vacance à l'égard des uns comme par rapport aux autres, ſeroit nuiſible; ces actes ſont donc dans ſa puiſſance.

Cette propoſition réſulte évidemment de tout ce que deſſus, où l'on a prouvé que tout acte d'adminiſtration eſt dans la puiſſance du tuteur.

Source : BIU Cujas

LXXVII.

En effet, il eſt de l'intérêt public, que les offices & bénéfices ne reſtent pas vacans ; la nomination à iceux doit donc être confiée au tuteur.

C'eſt principalement ſur cette raiſon, qu'on juge au Châtelet que le tuteur a cette capacité.

LXXVIII.

Mais il ne peut deſtituer les officiers, encore qu'ils fuſſent deſtituables à volonté, que dans le cas qu'il y a cauſe légitime de deſtitution ; ce ſeroit de ſa part innover ſans néceſſité, ce qu'il ne peut faire.

Voyez le titre des offices où cela eſt établi.

DISTINCTION VI.

*Des procès que le tuteur peut intenter, & ſi il peut accorder des remiſes & prétendre des appointemens.*

LXXIX.

Le tuteur peut de ſon chef défendre aux demandes formées contre le mineur ; mais il ne peut accorder des remiſes, ni intenter un procès important, ſans avis de parens ou ſans le conſeil de la tutelle, ſi il y en a un établi.

*Tutoribus conceſſum eſt, à debitoribus pupilli pecuniam exigere & non etiam donare vel etiam diminuendi cauſâ cum eis tranſigere*, l. 46. ff. *de adminiſt. & peric. tutor.* Voyez M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 21. num. 41. 42. 43. pag. 127.

LXXX.

Sans cette précaution d'un avis de parens, qui l'autoriſe à intenter un procès important, il ne peut répeter les dépens dans le cas qu'il a ſuccombé en demandant ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

*Non eſt ignotum tutores vel curatores adoleſcentium ſi nomine pupillorum vel adoleſcentium ſcientes, calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine condemnari oportere*, l. 6. Cod. *de adminiſ. tut.*

LXXXI.

Cela auroit lieu encore que cette peine ne fût pas portée par le jugement ; ſon énonciation n'eſt pour ce néceſſaire, que lorſqu'il ſuccombe en défendant ; en ce cas elle eſt néceſſaire.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

LXXXII.

Le tuteur, même le tuteur étranger, ne peut prétendre aucun appointement ; c'eſt fonction gratuite, & qui par conſéquent les exclut.

Cependant dans les tutelles conſidérables, le tuteur peut avoir un agent d'affaires, & les appointemens de cet agent doivent lui être paſſés en dépenſes ; c'eſt la diſpoſition de la loi 13. §. 1. ff. *de tutelis. Eſt etiam adjutor tutelæ quem ſolet Prætor permittere tutoribus conſtituere, qui non poſſunt ſufficere adminiſtrationi tutelæ.* Ce qui n'eſt ſuivi au Châtelet, que dans le cas que cela eſt porté par l'acte de tutelle.

LXXXIII.

Il en eſt autrement : c'eſt-à-dire, que le tuteur (ce qui ne s'entend que du tuteur onéraire) peut par ſon compte de tutelle coucher en dépenſe des appointemens, lorſque les appointemens ſont portés par l'acte de tutelle ; telle fixation emporte dérogation au droit commun, dérogation adoptée par le Juge, & qui doit être ſuivie dans le compte.

En ce cas, on alloue au Châtelet la dépenſe que le tuteur en fait par ſon compte.

DISTINCTION VII.

*Des actions du pupille contre ſon tuteur, & qu'il ne peut ſe rendre adjudicataire de ſes biens.*

LXXXIV.

Pendant la tutelle, les actions du pupille contre ſon tuteur, ſont en ſuſpens ; cette ſuſpenſion eſt de droit, & l'impuiſſance la fonde.

*Contra non valentem agere non currit preſcriptio* ; en effet, comment le pupille, incapable par lui-même d'agir, pourroit-il pourſuivre celui que la loi conſtitue maître de toutes ſes actions mobiliaires & poſſeſſoires.

LXXXV.

Il en eſt de même des actions du tuteur contre ſon pupille, l'impuiſſance d'agir qui eſt réciproque & qui milite preſque autant pour le tuteur que pour le pupille, fonde l'une & l'autre ſuſpenſion.

Le tuteur ne perd pas ſes actions contre ſon pupille, quand il auroit obmis de les déclarer lors de l'acceptation de la tutelle, ainſi nous n'admettons pas la diſpoſition de l'Autentique *Minores*, *Cod. qui dare tutorem* ; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 36. Lapeyrere, let. T. deciſion 166. pag. 506.

LXXXVI.

Delà il s'enſuit que quant à ce, la préſcription ne court pas ni contre l'un ni contre l'autre, & cette ſuſpenſion eſt fondée ſur l'impoſſibilité dans laquelle ils ſont d'agir ; impoſſibilité qui fait obſtacle à preſque toutes les préſcriptions, ſuivant la maxime générale déja citée.

*Contra non valentem agere non currit preſcriptio.*

LXXXVII.

Les tuteurs ne peuvent ſe rendre adjudicataires des biens de leurs pupilles, il y auroit trop d'inconvéniens à leur permettre de le faire.

Voyez l'Edit d'Henry II. du mois de Fevrier 1556. la loi 5. §. 2. ff. *de autor. & conſenſu tutor. & cur.* qui eſt citée ci-après, & les notes ſur la deuxiéme propoſition de la diſtinction deuxiéme de la ſection qui ſuit.

LXXXVIII.

Ils ne peuvent pareillement prendre les baux des biens de leurs pupilles, ni les faire prendre par leurs proches parens ; la même raiſon fonde cette incapacité ; mais le tranſport ſur le mineur, n'eſt nul, qu'en cas qu'il y ait dol de ſa part ; cependant le pupille n'eſt obligé de rendre à ſon tuteur, que le prix du tranſport.

Source : BIU Cujas

*Non ſit contra Senatuſconſultum ſi cujus tutor creditori patris pupilli inſolverit, ut ejus loco ſuccedat*, l. 12. ff. *de reb. eorum qui ſub tutel.* à l'égard de la derniere partie de la propoſition, elle eſt fondée ſur l'Arrêt du mois de Septembre 1690. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 66.

## SECTION III.

*Des engagemens des tuteurs.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Du ſoin de l'éducation & de l'obligation de conſtater les biens du mineur.*

### LXXXIX.

Le premier devoir du tuteur, eſt de veiller à l'éducation du mineur, parce qu'il eſt donné à la perſonne & aux biens, & principalement à la perſonne : c'eſt donc à ſa conſervation qu'il doit d'abord veiller.

*Perſonæ & rebus.* A l'égard de la dépenſe ſur ce, la loi y a pourvu. *Præſes provinciæ inſpectâ perſonarum qualitate & conditione, propendet ubi puer educari debeat*, l. 1. Cod. *ubi puer educ. deb.*

### XC.

Le ſecond devoir du tuteur, eſt de faire juridiquement conſtater les biens du pupille : c'eſt à quoi il doit vaquer après avoir veillé à la conſervation de la perſonne.

Faute de faire inventaire, il eſt deſtituable ; M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 14. ch. 3. voyez les notes ſur la propoſition qui ſuit.

### XCI.

Delà, il s'enſuit qu'auſſitôt l'ouverture des ſucceſſions échues au pupille, le tuteur doit faire proceder à l'inventaire des biens qui les compoſent ; c'eſt acte principalement conſervatoire, & dont il ne peut ſe diſpenſer.

*Tutores vel curatores mox quam fuerint ordinati ſub præſentiâ perſonarum inventarium rerum omnium & inſtrumentum ſolemniter facere curabunt*, l. 24. Cod. *de adminiſt. tut.* c'eſt la diſpoſition de l'Edit d'Henri II. du mois de Fevrier 1556.

### DISTINCTION II.

*De la vente des meubles.*

### XCII.

Le tuteur doit faire vendre les meubles appartenans au pupille, leur dépériſſement l'aſſujettit à ce, autrement ce ſeroit négliger des intérêts qu'il doit conſerver.

*Si tutor ceſſaverit in diſtractione earum rerum quæ tempore depereunt, ſuum periculum facit*, l. 7. §. 1. ff. *de admin. & peric. tutor.* voyez la propoſition qui ſuit & les notes ſur icelle, qui prouvent que la ſageſſe de nos Ordonnances a été ſur ce, encore plus loin que le droit civil.

### XCIII.

Cette vente doit être publique & non clandeſtine, toute autre ne rempliroit pas le vœu de la loi, & elle doit être faite dans les ſix mois.

Voyez l'art. 102. de l'Ordonnance d'Orleans ; & le tuteur ne peut s'en rendre adjudicataire. *Idem ipſe tutor & emptoris & venditoris officio fungi non poteſt*, l. 5. §. 2. ff. *de autor. & conſ. tutor.* Voyez à ce ſujet, M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 110. & l'Arrêt qui y eſt rapporté.

### XCIV.

Cette obligation de faire vendre les meubles ceſſeroit ſi le pupille étoit proche de ſa majorité, & que les parens euſſent aviſé qu'il étoit convenable de les garder ; mais il faut cet avis pour cela, & en ce cas, c'eſt juſte exception à la régle.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, conforme à la diſpoſition du droit civil ; adoption par nous faite & atteſtée par M. Domat, ſur ce titre.

### DISTINCTION. III.

*Des effets mobiliers que le tuteur doit conſerver.*

### XCV.

Le tuteur ne doit pas faire vendre les effets mobiliers qui ſont utils pour l'exploitation des terres ; c'eſt une ſeconde exception à la régle.

L'article 102. de l'Ordonnance d'Orleans dit ; *les meubles périſſables.*

### XCVI.

Delà il s'enſuit que les uſtenciles ſervans au labourage ne doivent pas être vendus, leur utilité les tire de la régle.

La même Ordonnance qu'on vient de citer.

### XCVII.

Il en eſt de même des beſtiaux, la vente de tels effets ſeroit contraire aux intérêts du mineur & par conſéquent ils ne doivent pas être vendus.

Cette propoſition & la précédente, ont été formées ſur ce qui ſe pratique au Châtelet, pratique qui encore une fois a ſa racine dans la diſpoſition des Ordonnances & dans celle du droit civil.

### XCVIII.

En effet, un tuteur doit toujours conſulter l'avantage du pupille ; cet avantage eſt la loi ſuprême, & c'eſt cet avantage réciproque qui fonde les propoſitions précédentes.

Voyez ſur cette propoſition & les trois précédentes, M. Domat, liv. 2. tit. 1. ſect. 3. num. 15. 16. & 17.

### XCIX.

A l'égard des promeſſes, cédules & obligations, le tuteur ne doit ni les vendre, ni les céder ; mais il doit en faire le recouvrement ; ce qui fait la matiére de la diſtinction ſuivante.

Suivant l'uſage du Châtelet, ce ſont ces mêmes billets, promeſſes & obligations, dont le tuteur n'a pu faire le recouvrement, qui doivent faire la matiére du chapitre de repriſe de ſon compte de tutelle ; où l'on examine ſur ce, ſon procedé & ſa vigilance, pourquoi ce chapitre doit toujours être précedé d'une recette du contenu en de tels effets, quoiqu'il ne les ait pas reçus, ſauf la repriſe de ſa part.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION IV.

*Des diligences que le tuteur doit faire pour la conſervation & le recouvrement des dettes actives.*

### C.

Lorſque pour la dette active appartenante au mineur, le mineur n'a pas d'hypotéque, le tuteur doit obtenir Sentence qui la lui procure : c'eſt quant à ce, la premiere diligence à laquelle ſa qualité l'aſſujettit.

*Tutoribus conceſſum eſt à debitoribus pupilli pecuniam exigere*, l. 46. §. *ult.* ff. *de adminiſt. & peri. tutor.* Voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

### CI.

Faute de cette diligence, le tuteur eſt garent envers le mineur de la perte qu'il ſouffre par le défaut d'hypotéque, ſi ce défaut par l'événement, avoit emporté perte de la créance ; voilà l'effet que produit cette négligence.

*Tam de adminiſtratis quàm de neglectis*, l. 6. Cod. *de teſt. tut.*

### CII.

Delà il s'enſuit à plus forte raiſon, que le tuteur eſt garent de l'action qu'il a laiſſé preſcrire ; c'eſt négligence inexcuſable, & conſéquence ſûre de ce que deſſus.

*Quidquid tutoris dolo, vel latâ culpâ aut levi, ſeu curatores minores amiſerint, hoc in tutelæ ſeu negotiorum geſtorum utile judicium venire non eſt incerti juris*, l. 7. *de aut. tut.* c'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet.

### CIII.

Delà il s'enſuit encore, que le tuteur eſt garent de ce qu'a ſouffert le mineur, par le défaut d'une oppoſition au décret des biens de ſon débiteur.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, ſous la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

### CIV.

Du même principe, il réſulte que s'il eſt prouvé que par l'oppoſition au décret, le mineur n'eût pu rien recevoir ſur les biens de ſon débiteur, ſon action contre ſon tuteur ceſſe ; telle eſt la nature de ſon action.

C'eſt avec cette reſtriction, qu'on donne au Châtelet une action en garentie au pupille contre le tuteur ; voyez la propoſition ſuivante, qui en contient la preuve.

### CV.

Cela eſt fondé, ſur ce que cette même action eſt limitée à la perte que le mineur ſouffre par la négligence de ſon tuteur, & bornée à répéter de ſon tuteur ce qu'il auroit reçu, s'il y avoit eu oppoſition au décret ; ainſi il n'eſt garent que des ſuites de ſa négligence & non de la ſolvabilité du débiteur, & par conſéquent, l'action ceſſe en ce cas.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, dans les comptes de tutelle.

### CVI.

Par les mêmes principes, le tuteur doit l'intérêt de plein droit, des ſommes dont il eſt débiteur envers ſon pupille ; ſa vigilance pour les droits du mineur, l'aſſujettit à cela.

M. Lapeyrere, let. T. déciſion 173. aux additions, page 511. de l'édition de 1725. en effet, il eſt de principe en ce cas, que *debuit à ſemetipſo exigere.*

## DISTINCTION V.

*Que le tuteur n'eſt garent de l'inſolvabilité lorſqu'il a fait des diligences.*

### CVII.

Lorſque le tuteur a fait des diligences, tout recours, toute action recurſoire contre lui ceſſe, cela réſulte de la diſtinction précédente, il eſt bien garent de ſa négligence, mais non la caution des débiteurs.

*Sufficit tutori benè & diligenter negotia geſſiſſe, etſi eventum adverſum habuit quod geſtum eſt*, l. 3. §. 7. ff. *de contraria tut. & utile actione.*

### CVIII.

Ces diligences doivent être telles qu'un bon pere de famille exact & appliqué les feroit pour lui-même ; c'eſt à de telles diligences auſquelles ſa qualité l'aſſujettit.

Lorſque le tuteur eſt un aſcendant ſurvivant, & qui avoit moitié dans la dette ; la Juriſprudence du Châtelet eſt, que le défaut de pourſuites n'eſt d'aucune conſidération, la juſte préſomption étant que le tuteur n'a pu faire mieux pour ſon pupille qu'il a fait pour lui-même ; à moins que la négligence ne ſoit inexcuſable & telle, qu'il fût conſtaté que par la pourſuite il auroit été payé, parce qu'en ce cas-là il rentre dans la regle générale, mais hors cette exception qu'on vient de marquer (d'une négligence inexcuſable) dès que l'action eſt commune entre le tuteur & le pupille, la préſomption eſt pour le tuteur.

### CIX.

Ce qui fonde la décharge du tuteur en ce cas, eſt que le tuteur, comme on l'a déja dit, n'eſt pas garent de la ſolvabilité des débiteurs de ſon pupille, mais ſeulement de ſa négligence & de la perte qu'elle occaſionne.

Voyez la loi citée ſur la premiere propoſition de la préſente diſtinction.

### CX.

Si dans le compte le tuteur eſt obligé de ſe charger des dettes non recouvrées ; ce n'eſt que pour l'ordre du compte dans lequel il les met en même tems en repriſe ; ce qui ſe verra dans le titre des comptes de tutelle.

*Rationem reddat*, l. 9. *Cod. de aut. tut.*

## DISTINCTION VI.

*Des emplois de deniers que le tuteur doit faire.*

### §. I.

*Quand il doit faire cet emploi, & des deniers qui y ſont ſujets.*

### CXI.

Dès que le tuteur a entre ſes mains ſomme ſuffiſante

Source : BIU Cujas

ſuffiſante pour en faire un emploi au profit du mineur, il doit en faire emploi ſix mois après que la ſomme s'eſt trouvée ſuffiſante ; tel eſt en ce cas ſon engagement.

Seconde partie de l'art. 102. de l'Ordonnance d'Orleans, *ex mobilibus prædia idonea comparentur*, l. 24. Cod. *de adminiſt. tuto.* Voyez M. le Prêtre, centurie 1. ch. 52.

## CXII.

La ſuffiſance ou inſuffiſance de la ſomme, ſe regle par la fortune des mineurs ; mais lorſqu'il y a moins de 1000. liv. il n'y a pas lieu à la néceſſité d'emploi..

Voyez les Arrêtés de M. Auzanet ; M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabetiques, page 462.

## CXIII.

La ſomme de mille livres à l'égard des mineurs de baſſe condition & qui ont peu de bien eſt cenſée ſuffiſante pour en être fait emploi ; toute ſomme au deſſous ne l'eſt pas, par l'impoſſibilité d'en faire emploi.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## CXIV.

A l'égard des mineurs qui joüiſſent d'un bien un peu conſidérable, cette ſomme ne ſeroit pas cenſée ſuffiſante ; cela tombe en arbitrage, ordinairement il faut trois mille livres, ce qui eſt ſuffiſant pour les pupilles les plus riches.

C'eſt ce que dit M. Auzanet.

## CXV.

La néceſſité de l'emploi tombe non-ſeulement ſur les deniers provenans du rembourſement des rentes ou des aliénations des immeubles, ſur le prix des meubles que le tuteur doit vendre, mais encore ſur les reſtans des revenus que le mineur n'a pas conſommé, tout cela eſt ſujet à emploi.

*Ita autem diſpoſitioni pecuniarium locus eſt ſi ea ſumma colligi poſſit, ut comparari ager poſſit*, l. 5. ff. *de adm. & peric. tutor.* Il doit auſſi faire recette non-ſeulement des revenus des nouveaux fonds provenus des épargnes, mais encore des intérêts des intérêts, des ſommes de deniers par lui non employées, lorſqu'elles ont été ſuffiſantes, c'eſt ce qui reſulte de la loi 7. §. 12. ff. *de adm. & peric. tut. Si uſuras exactas tutor vel curator retinuerint, earum uſuras eos agnoſcere oportet, ſanè enim parvi refert utrum ſortem pupillarem an uſuras in uſus ſuos converterint* ; voyez ci-après, le livre des actions, & la ſection qui ſuit ; mais les intérêts des intérêts ceſſent du jour de la clôture du compte.

## §. II.

### *Des nourritures, entretiens du mineur & de ſes revenus, conſiderés relativement à la néceſſité de l'emploi.*

## CXVI.

Si par l'acte de tutelle, la dépenſe du mineur a été reglée, le tuteur ne peut jamais lui faire dépenſer au-delà ; ce reglement devient loi pour ce, & que le tuteur ne peut excéder.

*Modus autem, ſi quis Prætor arbitratus eſt, is ſervari debet*, l. 2. §. 1. ff. *ubi pupil. educari.*

## CXVII.

Quoique la dépenſe du mineur pour ſes nourritures & entretiens n'ait pas été reglée par l'acte de tutelle ; le tuteur ne peut faire dépenſer au mineur au-delà de ſes revenus, ſa puiſſance à cet égard eſt bornée à leur montant, & toute dépenſe ſur ce excédente eſt rayée.

*Si fortè poſt decreta alimenta ad egeſtatem pupillus fuerit deductus, diminui debent quæ decreta ſunt*, l. 3. ff. *eodem.* Mais ſi le mineur étoit ſans biens, le tuteur n'eſt pas obligé de le nourrir du ſien, *Si egeni ſint pupilli de ſuo eos alere tutor non compellitur*, l. 3. §. *ult.* ff. *ubi pupil. educari.*

## CXVIII.

Les revenus des mineurs ne s'entendent que déduction faite ſur iceux, des arrerages de rentes qu'ils peuvent devoir & de toute charge annuelle ; tout cela eſt délibation ſur les fruits & revenus, & ce n'eſt que ce qui en reſte, qui peut être dépenſé pour les nourritures.

Cette délibation s'obſerve au Châtelet, & ce n'eſt qu'après leur prélévement qu'on fixe le montant des revenus, tel eſt l'uſage.

## CXIX.

Du principe, que le tuteur ne peut faire dépenſer à ſon mineur pour ſes nourritures & entretiens, au-delà de ſes revenus, il s'enſuit que le mineur peut faire rayer toute dépenſe que ſon tuteur lui fait à cet égard, en abandonnant ſes revenus pour ce & pour toute charge annuelle ; c'eſt la conſéquence qui naît inévitablement de ce même principe.

Telle eſt la juriſprudence conſtante du Châtelet, & ce qui s'y pratique dans les comptes de tutelle ſous la limitation qui ſuit.

## CXX.

Mais le mineur ne peut ſincoper ſes revenus, il faut qu'il les abandonne tous ou qu'il alloue ce qui a été réellement dépenſé pour ſes nourritures & entretiens, enſorte que cette faculté d'abandonner ſes revenus, n'eſt ouverte qu'en la ſuivant pour tout le tems de la tutelle, & non en le diviſant & le ſincopant.

Cette impuiſſance de ſincoper ſe ſuit inviolablement au Châtelet, en effet il ſuffit ſur ce, que les fonds du pupille ne ſe trouvent pas entamés.

## CXXI.

Lorſque le mineur n'eſt pas dans le cas de cet abandon, c'eſt de cet excédent de revenus que le tuteur doit faire emploi, lorſqu'il a produit ſomme ſuffiſante pour le faire, & ce ſix mois après que cette ſomme s'eſt trouvée ſuffiſante pour un emploi.

Voyez l'art. 102. de l'Ordonnance d'Orleans.

## CXXII.

Dans le cas que le tuteur a fait un emploi de l'excédent du revenu, les fruits ou reve-



Source : BIU Cujas

nus de cet emploi ne doivent point être confondus par le tuteur avec les autres revenus, & il ne peut les lui faire dépenſer pour nourritures & entretiens.

C'eſt encore ce qui ſe pratique au Châtelet.

## CXXIII.

De ce même revenu il doit en être fait un nouveau fonds ou nouvel emploi, lorſqu'il a produit ſomme ſuffiſante pour le faire; c'eſt une ſeconde épargne de tutelle produite par une premiere.

Voyez les loix citées ſur la ſubdiviſion précédente.

## CXXIV.

Lorſqu'il y a conteſtation entre le pupille & le tuteur au ſujet des intérêts que le tuteur prétend ne pas devoir & dont le pupille ſoutient qu'il doit ſe charger en recette, on l'oblige à faire cette recette lorſqu'il eſt manifeſté que les intérêts ſont dûs, mais ſi cela n'eſt pas on renvoye ces conteſtations au calcul général, parce qu'il ne ſeroit pas juſte d'obliger le tuteur de payer l'intérêt d'une ſomme qu'il auroit incontinent payée en l'acquit du mineur, ce que je n'admettrois pas lorſque le tuteur doit lui-même à ſon pupille une ſomme conſiderable, eu égard à la fortune de ce dernier, ſomme dont il a dû contre lui-même faire courir l'intérêt, & en ce même cas, ſans attendre l'opération du calcul général du compte, je penſe que par le compte même il en doit compte annuellement.

Le renvoi au calcul général que les Procureurs du Châtelet font entr'eux indiſtinctement, a des inconveniens & multiplie quelquefois les opérations; il eſt bon lorſqu'il eſt incertain ſi le tuteur doit, mais s'il eſt clair qu'il ſera débiteur, on devroit dans le compte l'obliger à faire recette des intérêts & principalement des intérêts des fonds qui ſont rentrés en ſes mains; ce renvoi n'étant bon dans la théſe générale que par rapport aux intérêts du pur mobilier, ou aux intérêts des intérêts, comme on le dit dans la ſubdiviſion qui ſuit, parce que ſans cela on eſt obligé lors de la clôture, de revoir tout un compte déja examiné, pour fixer après la balance de la recette & de la dépenſe, quelle ſomme & depuis quel tems le tuteur l'a eu en ſes mains; l'expédient ſur ce, ſeroit d'obliger le tuteur de fixer ſon compte année par année; cet expédient éclaircit le droit & applanit les difficultés ſur le fait.

## §. III.

### *De la peine que le tuteur encourt faute de faire emploi, & comment il s'en met à couvert.*

## CXXV.

Le tuteur, faute de faire emploi dans les ſix mois à partir du jour que la ſomme eſt ſuffiſante, en doit perſonnellement les intérêts, telle eſt ſur ce, la juſte peine de ſa négligence.

*Uſuræ à tutoribus non ſtatim exiguntur, ſed intervallo tempore ad exigendum*, l. 7. §. *de adm. & peric. tutor.* notre uſage a étendu le délai porté par la loi; voyez M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabetiques, page 461. ſi la ſomme n'eſt pas ſuffiſante il ne doit aucun intérêt, *ut comparari ager poſſit*, l. 15. ff. *de adm. & peric. tut.* voyez le cent quarante-huitiéme des Arrêts rapportés par M. le Veſt.

## CXXVI.

Ce n'eſt pas tout, il doit les intérêts de ces mêmes intérêts, dont il devient débiteur, lorſqu'ils ont fourni ſomme ſuffiſante pour pouvoir faire un nouvel emploi; cela eſt rigoureux mais juridique, & ſa qualité fonde cette rigueur.

Voyez les autorités ſur la ſubdiviſion précédente: mais ces derniers intérêts qu'on appelle pupillaires, c'eſt-à-dire, intérêts d'intérêts, ne courent que pendant la minorité, tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet; & liquidés & compris dans le reliquat, ils ne produiſent plus nouveaux intérêts d'interêts.

## CXXVII.

Les intérêts provenans d'intérêts n'en produiſent plus en faveur des mineurs, même pendant le cours de la tutelle, & du jour de la clôture il n'y a plus intérêts d'intérêts.

Ce ſont ces intérêts qui dans l'uſage du Châtelet, pour les comptes de tutelle forment ce que les Procureurs appellent la colonne morte, c'eſt-à-dire, qu'elle n'a plus aucune activité productive d'intérêts.

## CXXVIII.

Les tuteurs ſe déchargent de payer l'intérêt à leurs mineurs, & même des fonds qui ſeroient rentrés en leurs mains, en faiſant une ſommation aux parens de leur indiquer un emploi; ils ſont à couvert dès qu'ils ont fait ce qui étoit en eux.

*Si pecuniam pupillarem, neque idoneis hominibus credere, neque in emptionem poſſeſſionum convertere potuiſti, non ignorabit judex uſuras ejus à te exigere non oportere* l. 3. Cod. *de uſur. pupil.* Parmi nous, c'eſt la ſommation aux parens qui conſtate cette impuiſſance, tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## CXXIX.

Dans le cas d'une telle ſommation, non-ſeulement l'intérêt de l'intérêt, mais même l'intérêt d'un fonds ou rente rembourſée, ceſſe, & le tuteur n'en eſt plus tenu; la ſommation d'une part & le ſilence des parens manifeſtant l'impoſſibilité de l'emploi.

Loi citée ſur la propoſition précédente, ce qui ne s'entend qu'avec la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

## CXXX.

Cependant ſi après telle ſommation les parens indiquoient un emploi, l'intérêt contre le tuteur coureroit du jour de l'indication, à moins que l'emploi indiqué n'eût été rejetté par le Juge; hors ce cas, le tuteur rentre dans le cas de la regle générale.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## CXXXI.

La raiſon de la décharge des intérêts dans le cas de cette ſommation, eſt que la condition des tuteurs ſeroit trop dure, ſi ne trouvant pas à employer ces deniers, & les gardant fidellement en leur poſſeſſion, ils demeuroient indiſtinctement chargés d'en payer l'intérêt.

Source : BIU Cujas

Voyez la loi 3. Cod. *de uſur. pupill.* ci-deſſus citée.

## CXXXII.

Les conteſtations ſur les intérêts d'intérêts, & même celles ſur l'intérêt de l'excédent des revenus, ſe renvoyent au calcul général par lequel on connoît ſi le tuteur a été & eſt débiteur ou non ; mais par rapport à l'intérêt de la maſſe des meubles & des fonds aliénés, le tuteur doit par ſon compte en faire recette, à moins qu'il n'y ait de ſa part une dépenſe incontinent, car ſi ſa dépenſe n'eſt que poſtérieure, il faut l'obliger à faire recette de ces intérêts, après le délai ci-deſſus marqué, ſauf à faire double opération & retrancher les intérêts depuis ſa dépenſe, à proportion que ſa dépenſe a retranché le fonds.

Voyez l'obſervation ſur la derniere propoſition de la ſubdiviſion précédente.

### §. IV.

*Des formalités que le tuteur doit obſerver dans les emplois.*

## CXXXIII.

Le tuteur ne peut faire emploi des deniers pupillaires que de l'avis des parens, qui ſont pour ce ſes légitimes contradicteurs ; ſans cela, ce ne ſeroit pas adminiſtrer mais diſpoſer.

On rejette au Châtelet tout autre emploi, à moins qu'une loi publique & générale n'ait autoriſé le tuteur à faire ſeul un certain emploi ; en ce cas, c'eſt exception légale.

## CXXXIV.

Cet avis doit être homologué par le Juge, c'eſt cette homologation qui eſt ſa baſe, ſans cela il ne ſeroit, dans la rigueur, d'aucune conſideration.

*Niſi apud acta decretum ſolemniter interponatur*, l. 6. Cod. *de prædi. & al. reb. min.*

## CXXXV.

Ces formalités non obſervées, l'emploi eſt aux riſques du tuteur, à l'exception de l'emploi ſur les Aydes & Gabelles pour les rembourſemens faits au tuteur, en papiers, pendant l'année 1720. tel emploi fait par le tuteur ſeul eſt valable, lorſqu'il paroît qu'il n'en a pas pu faire un meilleur ; il en doit être de même de tout autre emploi de deniers pupillaires autoriſé par une loi publique.

Les deux parties de la propoſition ſont conformes à ce qui ſe pratique au Châtelet & aux Arrêts du Conſeil intervenus à ce ſujet.

## CXXXVI.

Delà, il s'enſuit dans la théſe générale, que le tuteur ayant fait emploi ſans y avoir été autoriſé, comme il eſt dit ci-deſſus, il reſte débiteur de la ſomme ainſi employée, & qu'il en doit l'intérêt tel que de droit, ſauf à lui à diſpoſer de l'emploi, c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet dans les comptes de tutelles.

## CXXXVII.

Ce qui fait rejetter un tel emploi, eſt que l'emploi ne peut être regardé comme un ſimple acte d'adminiſtration ; acte auquel la puiſſance du tuteur eſt bornée.

Cela eſt établi ci-deſſus ; en effet, l'emploi eſt repréſentatif d'un fonds ou dece qui tenoit lieu d'un fonds ; or tout fonds & tout ce qui le repréſente, eſt au-delà de ſon adminiſtration.

### §. V.

*De l'extinction légale des créances du tuteur contre ſon pupille, lorſqu'il a deniers ſuffiſans & des effets.*

## CXXXVIII.

Le tuteur étant créancier de ſon mineur, doit ſe payer lui-même lorſqu'il a des deniers appartenans à ſon pupille ſuffiſans pour cela ; c'eſt encore un de ſes engagemens.

Mais il ne perd pas ſes droits faute de les déclarer lors de l'acceptation de la tutelle ; M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 36. & tom. 2. liv. 4. queſt. 15. voyez la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

## CXXXIX.

Faute de conſommer ce payement par quelque acte, il ſe fait de droit par une extinction légale de la créance du tuteur, juſqu'à concurrence des deniers qu'il a entre ſes mains appartenans à ſon pupille ; voilà l'effet du principe poſé.

*Nam & ſibi ſolvere poteſt*, l. 9. §. 5. ff. *de admin. & peric. tut.* & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## CXL.

Cette extinction eſt fondée ſur ce que le tuteur doit procurer en tout, l'avantage de ſon mineur, & faire pour cet avantage ce qu'il feroit pour lui-même ; il doit même préférer l'avantage de ſon pupille au ſien, juſques-là que s'il compoſe avec les créanciers, ſon ſort comme créancier, doit être égal à celui des autres, ce qui confirme ce que deſſus.

*Cùm hæreditas patris ære alieno gravaretur, & res in eo ſtatu videretur ut pupill. ab. hæreditate paternâ abſtineretur, unus ex tutoribus cum pleriſque creditoribus ita decidit ut certâ crediti portione contenti eſſent & reſpondi eum tutorem qui cæteros creditores ad portionem vocaret, eâdem parte contentum eſſe debere*, l. 59. ff. *de adm. & per. tut.*

## CXLI.

De-là il s'enſuit, que lorſque la mere eſt tutrice de ſes enfans, elle doit s'acquiter elle-même de ſes repriſes, juſqu'à concurrence des deniers de la tutelle qu'elle a entre les mains ; c'eſt la conſéquence qui nait de ce que deſſus.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet, & ce qu'on y pratique dans les comptes de tutelle, qu'une mere tutrice rend à ſes enfans, après avoir ſuccedé à l'un de ſes enfans, dont elle avoit été tutrice ; ſucceſſion qui ouvre l'application qu'on doit faire de ce payement, auquel la loi l'aſſujettit.

## CXLII.

Cependant, cette extinction légale dans



Source : BIU Cujas

ce dernier cas, comme dans les autres, n'a lieu, que lorſque les deniers que le tuteur a en ſes mains, ſont ſuffiſans pour acquitter le quart au moins de la créance du tuteur; ce qui eſt fondé ſur ce qu'on ne peut forcer un créancier de morceler ſa dette, & que la faveur du mineur, ne fait autoriſer cette diviſion, que pourvu qu'elle ne ſoit pas au-deſſous du quart.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, dans les comptes de tutelle.

## CXLIII.

De cette extinction légale, il s'enſuit, que le mineur décédant en minorité, ſa mere & ſa tutrice, ne peut prétendre, en qualité de ſon héritiére mobiliaire, les deniers comptans & les effets mobiliers, & prétendre avoir conſervé l'intégralité de ſes créances, pour obliger les autres héritiers à y contribuer ſuivant leur émolument; il y a eu extinction juſques à concurrence du mobilier, dont elle a dû faire faire la vente; autre ſuite de ce que deſſus.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet, déja rapportée ſur la quatriéme propoſition de cette diſtinction. Voyez ce que dit M. le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 618. num. 28. où il ſoutient, qu'il faut relativement aux héritiers du mineur décédé, faire revivre les dettes acquittées pendant la minorité, pour les répartir ſur tous les biens, ce qu'on ne peut faire qu'en regardant les biens aliénés, comme exiſtans, & plutôt comme devant être remplacés par cette contribution; mais cette fiction n'a lieu, que pour le prix des immeubles, & ne va pas à faire revivre une dette mobiliaire que le tuteur a dû acquitter, ce qui & ne peut par conſéquent, donner la moindre atteinte à la propoſition; voyez celle qui ſuit.

## CXLIV.

En effet, le meilleur emploi qu'on puiſſe faire du mobilier du mineur & dont l'Ordonnance d'Orleans enjoint la vente, eſt de libérer le mineur, ainſi cette mere tutrice a dû ſe payer elle-même, ſa créance s'eſt donc éteinte de droit juſqu'à concurrence des deniers comptans & des effets mobiliers, dont elle devoit faire faire la vente; ce qui diminue d'autant ſa ſaiſine légale des meubles & acquêts de la ſucceſſion, deſquels la loi l'a ſaiſi, par la mort de ce fils dont elle avoit été la tutrice.

*Debuit à ſemetipſâ exigere*; & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & non le ſentiment de M. le Brun, qui ne peut avoir lieu, que par rapport aux immeubles aliénés; ſuivant l'article 94. de la Coûtume, qui n'a lieû que pour ces ſortes de biens & non pour le mobilier.

### DISTINCTION VII.

*Si les actes & obligations que le tuteur paſſe comme tuteur, réfléchiſſent contre lui perſonnellement.*

## CXLV.

Les obligations que le tuteur paſſe en qualité de tuteur, ne l'engagent pas perſonnellement, ſa qualité l'annonce à ceux qui contractent avec lui; ainſi ces engagemens ſont limités ſur les biens du mineur.

Elles n'engagent que le pupille, ſuivant la maxime *Factum tutoris, factum pupilli*, ſauf la reſtriction ci-après.

## CXLVI.

Tout leur effet à ſon égard, eſt de l'obliger de rendre compte de ce qu'il a entre les mains; il eſt comptable envers eux non vrai débiteur; voilà quant à lui, le ſeul effet de ces engagemens.

Cela réſulte du §. 11. de la loi 5. ff. *de reb. eorum qui ſub tut.* & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet; voyez la troiſiéme propoſition de la diſtinction qui ſuit.

## CXLVII.

Mais elles engagent le mineur, comme on l'a vû ci-deſſus, elles ſont même contre lui exécutoires, ſans qu'il ſoit beſoin de les faire déclarer telles, étant regardées comme ſi il les avoit paſſées lui-même.

*Si tutor condemnaverit vel ipſe condemnatus eſt pupillo & in pupillum, potius actio judicati datur*, l. 2. ff. *de admin. & per. tut.*

### DISTINCTION VIII.

*Du compte que le tuteur doit rendre.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Dans quel tems ce compte doit être rendu, & de ſa forme.*

## CXLVIII.

Il doit être rendu auſſi-tôt la ceſſation de la tutelle: cette ceſſation ouvre l'action en reddition.

*Rationem reddat*, l. 9. Cod. *arb. tut.* voyez l'Ordonnance de 1667. Le tuteur peut être condamné plutôt à rendre compte, lorſqu'il y a diſſipation de ſa part; mais ceſſant toute diſſipation, le miniſtere public même, ne peut le pourſuivre en reddition de compte avant la ceſſation de la tutelle; Arrêt du 14. Fevrier 1705. rapporté dans le ſixiéme vol. du Journ. des Aud. pag. 498. & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## CXLIX.

Cela a lieu: c'eſt-à-dire, qu'il doit rendre le compte de ſa tutelle, ſoit que la tutelle ſoit finie par la majorité, ſoit par l'émancipation du pupille, ſoit par la deſtitution du tuteur; en effet, ce dernier doit compte dès qu'il ceſſe d'avoir qualité pour adminiſtrer; & les trois voies ci-deſſus, font ceſſer dans ſa perſonne la qualité & la capacité pour adminiſtrer.

C'eſt ſon dernier engagement & la juſtification qu'il doit au pupille, qu'il a rempli les autres.

## CL.

Si les créanciers du pupille pourſuivent le tuteur, & qu'il déclare n'avoir au pupille des deniers ſuffiſans pour les ſatisfaire, il eſt tenu de leur rendre compte, mais par bref état ſeulement; pour juſtifier cette déclaration, il leur doit la preuve de ſa défenſe.

*Sufficit tutori benè & diligenter negotia geſſiſſe, & ſi ad-*

Source : BIU Cujas

*verſum eventum habuit quod geſtum eſt*, l. 3. §. 7. ff. *de contraria tutelæ & util. act.*

## CLI.

Il doit encore rendre compte, ſi par l'acte de tutelle, il eſt aſſujetti à le faire après un certain tems, charge qui ne s'impoſe ordinairement qu'à des tuteurs onéraires; dans ce cas, comme dans le précédent, ſon compte doit être ſommaire & rendu par bref état, ſeulement.

C'eſt en ce cas-là, ce qui ſe pratique au Châtelet.

## CLII.

Toute décharge générale de compte, ſans communication de piéces & d'inventaire, eſt inſuffiſante, elle annonce la fraude, & par conſéquent, ne peut décharger le tuteur.

*Qui non viſis tabulis contrahit, potiùs decipi quàm contrahi videtur.* M. Louet, let. T. num. 30. les 10. années même pour la reſtitution, ne doivent pas courir contre le pupille devenu majeur, par rapport à une ſimple quittance ou décharge générale du compte; mais la fin de non-recevoir, réſultante des 10. années, auroit lieu s'il y avoit eu compte, quoiqu'infidéle, & tranſaction ſur icelui; Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 74. ce qui a été jugé au Châtelet, moi plaidant.

## CLIII.

Cela a lieu, encore que telle décharge gégérale eût été donnée par un pupille devenu majeur & après ſa majorité, le majeur étant reſtituable contre icelle, & le pupille quoique devenu majeur, toûjours réputé mineur relativement à ſon tuteur, juſqu'à la reddition du compte de tutelle.

Voyez l'Ordonnance de 1667. tit. des comptes, & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

## CLIV.

Cependant le pupille devenu majeur, peut entendre ſon compte de tutelle à l'amiable & pardevant Notaire, il eſt alors maître de ſes droits lorſqu'on le met à portée d'en connoître l'étendue.

Telle eſt encore ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, & cela réſulte de l'ordonnance qu'on vient de citer.

## CLV.

Mais pour la validité d'un tel compte, il faut qu'il ſoit conſtaté que les piéces juſtificatives d'icelui ont été communiquées à l'oyant, ſans cela, la fraude ſuffiſante pour le détruire, s'annonceroit d'elle-même.

Voyez les notes ſur la quatriéme propoſition de cette diſtinction, & telle eſt encore à cet égard la pratique du Châtelet.

## CLVI.

A l'égard du mineur, le compte de tutelle ne peut être rendu qu'en Juſtice, il eſt ſous ſa protection.

Ordonnance de 1667.

## CLVII.

Dans ce même cas, il ne peut être rendu que pardevant le Juge qui a decerné la tutelle; le changement qui ſeroit ſuſpect, fait rejetter la compétence de tout autre Juge.

Voyez l'Ordonnance de 1667. tit. des comptes, & la propoſition qui ſuit.

## CLVIII.

De-là, il s'enſuit que le tuteur privilégié ne peut évoquer l'inſtance de compte de tutelle pardevant le Juge de ſon privilége, ce ſeroit contravention à la loi; c'eſt la conſéquence du principe.

On le juge ainſi journellement au Châtelet.

## CLIX.

Le compte de tutelle qui ſe rend à un mineur, doit être rendu par dépoüillement d'inventaire, lequel inventaire en eſt la baze.

Cela réſulte de l'Ordonnance, & a été jugé au Parc-Civil, moi plaidant; on m'oppoſoit que par la voie du débat général, je pouvois faire réformer tout le compte. Ce moyen qui étoit vrai, ne fit aucune impreſſion, & il fut ordonné que le compte dont il s'agiſſoit & dans lequel on avoit affecté une briéveté artificieuſe, ſeroit rendu par dépouillement d'inventaire.

## CLX.

Ce compte doit être préſenté par le tuteur dans le délai fixé par le Juge, ſinon il y a lieu à le condamner au payement d'une proviſion.

C'eſt en ce cas, ce qui ſe pratique au Châtelet. Sur l'action du pupille en reddition de compte de tutelle; voyez les 7. diſtinctions de la ſection premiere du ch. 13. du tit. 2. du livre 6. de ce commentaire; à l'égard des proviſions, elles ſont la matiére de la ſubdiviſion qui ſuit.

### SUBDIVISION II.

*Des proviſions que le mineur obtient contre le tuteur en retard de rendre le compte, & des intérêts du reliqua.*

## CLXI.

Faute par le tuteur de rendre le compte dans le délai qui lui a été donné, il doit être accordé une proviſion au mineur; tout comptable eſt réputé débiteur; c'eſt cette maxime qui fonde une telle proviſion.

Voyez l'Ordonnance de 1667. & cette préſomption forme au Châtelet une maxime conſtante.

## CLXII.

Cette proviſion ſe régle ſur l'étendue apparente des biens du mineur, c'eſt ſur cette étendue que la prudence du Juge la fixe.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

## CLXIII.

Elle s'exécute ſur les biens perſonnels du tuteur; elle devient par la condamnation, ſa dette perſonnelle.

L'uſage conſtant fonde cette propoſition.

## CLXIV.

La préſentation du compte fait ceſſer la proviſion, encore qu'elle fût adjugée; parce que l'effet ceſſe avec ſa cauſe.

+ Sur arrêt du 5 mars 1752 Dom. La publication a été ordonnée en Cﬀ. Le Comte Tulaye Notable un Compte rendu Dt. Notre à un mineur assisté de son tuteur ad hoc.
Les notes en parie et sont portées dans Cette affaire et Jugée sur le Mandement de voir dire tous Comptes, Partages et liquidations Volontaires même entre mineurs Conformt aux Edits et Reglemens.
Sur la Cause et Procedures dans Cette affaire, il en a été rendu
un autre arrêt du 26 mars 1756 Tulaye rendu un Compte Tutelle rendu par un pere à son fils
Dt. Notre mais sur des Circonstances Particulieres. Vide Dominici Verb. Compte.

Source : BIU Cujas

*Ceſſante cauſâ ceſſit effectus.* Et je l'ai toujours entendu juger ainſi au Châtelet ; en effet, on ne peut regarder une telle condamnation, que comme une condamnation comminatoire.

## CLXV.

L'intérêt du reliqua du compte de tutelle dû par le tuteur, court du jour de la clôture juſqu'au payement effectif, ſans qu'il ſoit beſoin pour ce, du ſecours d'aucune demande ; la liquidation ne pouvant éteindre un droit acquis avant icelle.

M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 15. ch. 1.

## CLXVI.

Mais cela a-t-il lieu même pour les intérêts d'intérêts, qui ont dans le compte de tutelle formé la matiére de la colonne morte, & qui comme tels, n'en doivent plus produire ? je ne l'eſtime pas ainſi, il faut quant à ce, les diſtraire du reliqua.

Sur ces intérêts & intérêts d'intérêts, voyez M. Baſſet, au lieu qu'on vient de citer, il dit, que le tuteur par ſon compte, s'en doit charger en recette, année par année ; l'uſage du Châtelet eſt contraire, & on renvoye cela au calcul général, comme on l'a vu ci-deſſus, ſauf les exceptions qu'on a auſſi marquées dans leſquelles ſeulement, le ſentiment de M. Baſſet, me paroît juridique.

## CLXVII.

La raiſon de ce, eſt que tout ce qui forme le reliqua, eſt confondu par la clôture du compte & devient un vrai capital, ſauf les intérêts des intérêts qui n'en produiſent plus.

*Pecunia quam in uſus ſuos converterunt tutores, legitimas uſuras præſtant*, l. 7. §. 4. ff. *de admin. & pericul. tut.* Cependant par l'uſage du Châtelet, les intérêts pupillaires, c'eſt-à-dire, les intérêts des intérêts ceſſent par la majorité ; ainſi de ce jour, on ceſſe de les compter, & ils ne ſont plus employés dans le compte, & étant confondus dans le reliqua, ils ne doivent produire intérêts, du jour de la clôture, qui ne peut donner un droit, que la minorité même ne donnoit pas.

### SUBDIVISION III.

*Des débats ſur le compte de tutelle ; quand l'intérêt des articles débatus court, & de l'hypotéque du reliqua.*

## CLXVIII.

Si par le compte, le tuteur n'eſt pas reliquataire, le mineur ne peut former une demande en proviſion ſur le fondement de ſes débats ſur le compte ; la déciſion ſur iceux, peut ſeule décider de leur validité.

Cela eſt d'une juriſprudence conſtante au Châtelet, fondée ſur les propoſitions ſuivantes.

## CLXIX.

En effet, par la preſentation du compte, le tuteur a rempli ſon engagement, & on ne doit pas par proviſion, juger ſon compte infidéle ; ce qu'on feroit ſi l'on tabloit proviſoirement ſur les débats.

Cette propoſition & la ſuivante, ſont conformes à l'uſage du Châtelet, juſtifiées par le quarantiéme Arrêt du Recueil de M. le Veſt ; ainſi c'eſt une Juriſprudence fort ancienne.

## CLXX.

De-là, il s'enſuit que le mineur ne peut demander que le montant de la recette lui ſoit payé, ſauf par la ſuite, à juger les débats ſur la dépenſe ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Papon, liv. 16. tit. 8. Arrêt 1.

## CLXXI.

Mais l'intérêt des ſommes qui ſont adjugées au mineur, par la Sentence qui intervient ſur les débats, court du jour de la clôture du compte, ainſi la condamnation a effet retroactif.

Voyez la propoſition qui ſuit, elle fonde celle-ci.

## CLXXII.

Cela eſt fondé, ſur ce que le défaut d'acquieſcement aux débats jugés bons, & la conteſtation téméraire du tuteur ne doivent pas préjudicier au mineur, qui trouveroit ce même intérêt courant du jour du reliqua, ſi ſon tuteur lui avoit rendu juſtice ; telle condamnation doit donc avoir effet rétroactif.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

## CLXXIII.

La Sentence qui intervient ſur les débats, doit ordonner que les parties ſe retireront pardevant le Commiſſaire pour procéder à la réformation des calculs & de la clôture ; c'eſt par cette réformation que le reliqua eſt fixé, & que la premiere fixation qui n'avoit été faite qu'à la charge des débats, eſt anéantie.

Tel eſt l'uſage du Châtelet.

## CLXXIV.

Le mineur a hypotéque pour le reliqua, du jour de la tutelle, & cette hypotéque eſt la même pour les ſommes adjugées par la Sentence ſur les débats ; cette Sentence, c'eſt-à-dire, celle qui le nomme tuteur, eſt la ſource de tous les engagemens du tuteur.

C'eſt la diſpoſition de la loi 2. Cod. *de adminiſ. tut.* voyez la loi, *Si mater* 6. Cod. *in qui[illegible]laus pignor. vel hypot.* qui dans le cas du convol d'une mere tutrice, dit, *mariti quoque bona jure pignoris tenebuntur obnoxia* ; mais ſi le ſurvivant des pere & mere s'étoit immiſcé dans la tutelle, ſans avoir été nommé par les parens & confirmé par le Juge, le pupille auroit hypotéque du jour de l'immiſcion ; jugé par l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 133. ce qui doit avoir lieu ſur les biens de tout autre qui a géré comme tuteur ; le tuteur qui eſt créancier pour reliqua, avoit même hypotéque ; M. Louet, let. H. n°. 23. telle étoit l'ancienne juriſprudence, elle étoit conforme à la diſpoſition des Inſtituts *de obligat. quæ quaſi ex contractu* ; mais par la derniere Juriſprudence, le tuteur n'étant pas ſi favorable, n'a hypotéque pour le reliqua que du jour de la clôture ; M. Bretonnier, en ſes Déciſions, pag. 458.

Source : BIU Cujas

### SUBDIVISION IV.

*Du compte que doit le tuteur qui continue à recevoir depuis la majorité, & de la continuation du privilége de la minorité en faveur du pupille devenu majeur.*

### CLXXV.

Si après la majorité du pupille, le tuteur avoit continué de recevoir & d'adminiſtrer, cette adminiſtration prorogée, l'aſſujettit à tous les engagemens des tuteurs ; il s'eſt par ſon propre fait aſſujetti à cela.

Cela réſulte de l'Ordonnance de 1667. qui relativementau tuteur, répute ſon pupille toujours mineur, juſqu'à ce que le premier lui ait rendu compte, remis les piéces juſtificatives d'icelui,& payé le reliqua. Avant de finir les engagemens des tuteurs, il faut obſerver que les parens nominateurs & encore moins le Juge qui a déféré la tutelle, ne ſont tenus d'aucune action, ainſi la loi 4. Cod. *de magiſt. comm.* n'a pas lieu à Paris; il en eſt autrement en Normandie.

### CLXXVI.

De la propoſition précédente, il s'enſuit qu'il doit rendre compte de ce qu'il a reçu depuis la majorité, & l'hypotéque pour ce, eſt toûjours le même, & part du même jour de la tutelle, c'eſt la ſource de ſa geſtion, & par conſéquent ſa véritable hypotéque.

Sur l'hypotéque du tuteur pour ſon reliqua ; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 35. & M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 458. déja citée ſur l'avant-derniere propoſition.

### CLXXVII.

Juſqu'à ce que le tuteur ait rendu compte, juſqu'à ce qu'il ait remis les piéces juſtificatives,& payéle reliqua d'icelui, le pupille quoique devenu majeur, eſt toujours cenſé mineur, relativement à lui.

Voyez l'Ordonnance citée ſur la premiere propoſition, & celle qui ſuit qui confirme celle-ci.

### CLXXVIII.

En effet, l'ignorance de ſes droits, le conſtitue réellement tel, à l'égard de celui qui devoit la faire ceſſer.

Cela eſt établi ci-après, ſur le titre des Reſtitutions en entier.

---

## SECTION IV.

*Des cauſes qui diſpenſent de l'acceptation de tutelle.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'âge, du nombre d'enfans, ou de tutelles déja acceptées.*

### CLXXIX.

Celui qui a l'âge de 70. ans accomplis, eſt exempt de tutelle; c'eſt charge trop peſante pour un tel âge, premiere cauſe d'exemption.

*Excuſantur à tutelâ & curatoriâ qui ſeptuaginta annos compleverunt*, l. 2. ff. *de excuſat.*

### CLXXX.

Mais étant nommé à cet âge, il dépend de lui, de l'accepter, c'eſt à lui à conſulter ſes forces & ſon zéle.

Il eſt de principe, que ce qui eſt introduit en faveur d'une perſonne, ne peut être interprété contre elle ; *Quid*, de l'éloignement de domicile, la loi 21. ff. *de excuſat.* dit, que le tuteur peut s'excuſer *ne ultra certiſſimum lapidem tutelam gerat*, cette diſtance ſe rapportant aux 100. mille d'Italie, qui font 50. lieues de France, telle diſtance forme excuſe légitime.

### CLXXXI.

Le tuteur parvenant à cet âge pendant le cours de la tutelle, ne peut ſe faire décharger d'icelle, c'eſt une ſuite qui eſt moins fatigante.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

### CLXXXII.

Cela eſt fondé ſur ce que la cauſe d'excuſe qui ſurvient depuis la nomination n'eſt d'aucune conſidération ; on en verra les autres exemples dans les diſtinctions qui ſuivent.

C'eſt la diſpoſition de la loi 2. ff. *de excuſat.*

### CLXXXIII.

Le nombre de cinq enfans légitimes & vivans, excuſe de la tutelle, & diſpenſe de la néceſſité de l'acceptation; c'eſt comme l'âge, charge aſſez peſante, & ſeconde cauſe de diſpenſe.

L. 1. Cod. *qui num. liber. ſi exc.* Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 14. ch. 2.

### CLXXXIV.

Dans le nombre de cinq enfans ſont comptés les enfans mariés & établis, ils ont demandé des ſoins & en demandent ſouvent encore.

Les morts civilement par profeſſion en religion font nombre, ce qui forme la ſixiéme propoſition de cette ſection; Arrêt du 22. May 1640. rapporté par Soëfve, tom. 1. pag. 17. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 73. ce qui prouve la propoſition par rapport aux enfans mariés.

### CLXXXV.

Mais tous les petits enfans d'une même branche ne ſont comptés que pour un, en effet, c'eſt un ſeul enfant qu'ils repréſentent.

C'eſt la diſpoſition de la loi 2. §. 7. ff. *de excuſat.* ſur les autres privileges de ceux qui ont douze enfans, voyez l'Arrêt du 6. Août 1672. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 28. après lequel ſe trouve la déclaration du mois de Decembre 1666. intervenue au ſujet de ces priviléges.

### CLXXXVI.

Quoique pour former ce nombre on ne compte que les enfans vivans, ceux qui ſont morts au ſervice du Roi font nombre, la gloire de leur mort les fait quant à ce, réputer vivans.

Source : BIU Cujas

Un Auteur ingénieux a dit qu'on en devroit tenir un regiſtre publique pour répandre la gloire de leur mort ſur tous ceux de leur ſang.

## CLXXXVII.

L'enfant qui a fait profeſſion dans un ordre approuvé & qui vit, eſt compté au nombre des enfans; ſa mort civile n'étouffe pas les attentions paternels; il doit donc faire nombre.

Voyez les Arrêts cités ſur la ſixiéme propoſition de la précédente diſtinction.

## CLXXXVIII.

L'enfant dont la mere eſt enceinte eſt réputé vivant, relativement aux excuſes de tutelle; la raiſon de douter eſt que ce n'eſt que pour l'intérêt perſonnel d'un tel enfant qu'il eſt réputé vivant, & non pour celui des autres; mais la faveur que merite un pere en ce cas, l'a juſtement emporté ſur cette raiſon de douter.

Arrêt du 23. Août 1668. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 9. même celui qui ſurvient depuis la nomination : mais avant le jugement ſur l'acceptation, Lapeyrere, let. T. page 513. édition de 1725. ce qui confirme encore plus la propoſition.

## CLXXXIX.

Quoique les enfans morts naturellement ne faſſent pas nombre pour l'exemption de tutelle, l'exemption de la taille acquiſe par le nombre des enfans, reſte permanente nonobſtant la mort de quelques-uns d'eux; lorſque ce nombre a fait prononcer l'exemption d'une certaine tutelle, telle exemption, quoique prononcée dans le cas que le privilege étoit ſubſiſtant, ne milite pas pour les autres nominations des tutelles qui peuvent arriver depuis.

Arrêt de la Cour des Aydes du 26. Août 1672. rapporté dans la deuxiéme partie du Journal du Palais, pag. 37. qui établit la premiere partie de la propoſition; la ſeconde eſt établie ci-deſſus.

## CXC.

La charge de trois tutelles diſpenſe de l'acceptation d'une quatriéme; c'eſt charge bien ſuffiſante, & troiſiéme cauſe de diſpenſe.

*Tria onera tutelæ dant excuſationem*, l. 3. ff. *de excuſat.* Deux ne ſuffiſent, Arrêt du 2. Avril 1710. rapporté dans la deuxiéme partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 8. pag. 275.

## CXCI.

La tutelle de pluſieurs freres poſſédans leurs biens en commun, n'eſt comptée que pour une ſeule & même tutelle; une même adminiſtration la remplit.

C'eſt la diſpoſition de la même loi, & la Juriſprudence du Châtelet.

## DISTINCTION II.

*Des procès & intérêts oppoſés du tuteur contre le mineur, & ſi ils ſervent d'excuſes.*

## CXCII.

Les procès entre les mineurs & celui qui eſt nommé pour ſa tutelle, ne ſervent pas toujours d'excuſe à ce dernier, mais ils lui en ſervent quelquefois, ce qu'on va expliquer.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet; voyez les quatre propoſitions ſuivantes.

## CXCIII.

Le procès où il s'agiroit de l'état du mineur, ou de la plus grande partie de ſes biens, produit excuſe valable; il ſeroit indiſcret de confier les intérêts du mineur à une perſonne qui en a de ſi grands contre lui; c'eſt une quatriéme cauſe d'excuſe.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet, ſur le fondement de la loi citée ſur la propoſition qui ſuit.

## CXCIV.

Mais les autres moins intéreſſans ne peuvent ſervir d'excuſe, ils peuvent aiſément compatir avec la tutelle.

*Amplius autem abſolvitur à tutelâ cùm quæſtionem quis pupillo de ſtatu movet*, l. 6. §. 18. ff. *de excuſat.* c'eſt donc une exception que contient cette loi, ce qui confirme la regle générale exprimée dans la propoſition.

## CXCV.

Non-ſeulement les procès intéreſſans entre le pupille & la perſonne nommée à la tutelle ſervent d'excuſe, mais même ceux d'entre le pupille & les pere & mere ou freres de la perſonne nommée à la tutelle.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet fondée ſur la propoſition qui ſuit.

## CXCVI.

Cela eſt fondé ſur la crainte que le zéle du tuteur pour les intérêts de ſon mineur ne ſoit ſuſpendu par les ménagemens que la proximité de ces perſonnes rend preſque inévitables de la part d'un tel tuteur.

C'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondée la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente.

## CXCVII.

La qualité de créancier de ſomme fixe du pupille, n'eſt pas une excuſe ſuffiſante de la tutelle; cette qualité ne peut faire obſtacle à celle de tuteur.

C'eſt encore ce qui ſe pratique au Châtelet.

## CXCVIII.

Mais celui qui a des prétentions indéfinies contre le mineur ne doit pas être nommé à ſa tutelle; ce ſeroit indiſcrétion que de la lui confier.

C'eſt une conſéquence néceſſaire de la loi ci-deſſus.

CXCIX.

Source : BIU Cujas

CXCIX.

De cette derniere propoſition, il faut excepter les pere & mere, & ayeux qui nonobſtant des droits indéfinis contre leurs enfans, ne ſont pas incapables de leur tutelle, leur affection écarte tout ſoupçon.

Par l'uſage du Châtelet, les repriſes des conventions matrimoniales qu'une veuve a à exercer contre ſes enfans ne l'empêchent point d'être leur tutrice, M. le Lieutenant Civil nomme un tuteur *ad hoc*, pour défendre les mineurs contre les actions de leur mere, ce qui menage tout enſemble les droits des mineurs & ceux de l'aſcendant.

## DISTINCTION III.

*Des exemptions de tutelles reſultantes du privilege attaché à de certains offices ou certaines fonctions.*

CC.

Les privileges qui emportent exemption de tutelle tiennent lieu d'excuſe, c'eſt cette cinquiéme cauſe d'excuſe ou d'exemption qu'on va expliquer.

Voyez le titre des Offices, ci-après.

CCI.

On ne reconnoît aucun privilege d'exemption de tutelle, s'il n'eſt fondé ſur un Edit ou ſur une Déclaration du Roi.

On n'admet au Châtelet que cette preuve d'exemption.

CCII.

Les Evêques ne peuvent être contraints d'accepter une tutelle, leurs ſoins importans les en exemptent; ce privilege s'étend à tous ceux qui ſont promus aux ordres ſacrés; même raiſon, quoique moins forte dans ces derniers que dans la perſonne des Evêques.

C'eſt la diſpoſition de la loi 42. Cod. *de Epiſc. & Cleric.*

CCIII.

Cependant les uns & les autres peuvent, s'ils le jugent à propos, ſe charger de l'éducation de leur parent mineur, & par une ſuite de ce, de l'adminiſtration de ſes biens, ce qui eſt privilege pour eux, ne pouvant pas s'interpréter contre eux-mêmes, & lorſque les uns ou les autres ont accepté la tutelle ils ſont tenus de la continuer, & ne peuvent plus, pour s'en décharger, alléguer leur privilege.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

CCIV.

Cette Juriſprudence eſt fondée ſur ce que par leur acceptation ils ont renoncé au privilege réſultant de leurs ſaints Ordres, & que par conſéquent ils ne peuvent plus le faire valoir.

C'eſt principalement ſur cette raiſon qu'eſt fondée la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente.

CCV.

Les Officiers de Cours Souveraines ſont exempts de tutelle, leur attention vaſte & continuelle au bien public, les exempte d'un tel détail.

Sur les privileges de Meſſieurs du Parlement, voyez M. le Prêtre.

CCVI.

Cette exemption a lieu en faveur des Véterans, ils conſervent les droits des titulaires, ils doivent donc en jouir comme les derniers.

Cela eſt établi ſur le titre des Offices.

CCVII.

Les Lieutenans Généraux & les Lieutenans particuliers joüiſſent de cette exemption, elle milite pareillement en faveur des Avocats & Procureurs du Roi, c'eſt privilege attaché à leurs Offices.

Mais celui qui eſt commis à l'exercice d'un certain Office emportant exemption de tutelle, ne jouit pas de cette exemption, ſi l'Edit ne le porte; Arrêt du 21. Juillet 1708. rapporté dans la deuxiéme partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 36. page 181.

CCVIII.

Elle a lieu en faveur des abſens pour le ſervice du Roi.

Ce ſervice qui a toujours le bien public pour objet, l'emporte ſur tout autre.

CCIX.

Tout homme qui reçoit les deniers du Roi eſt exempt de tutelle, c'eſt moins exemption qu'incapacité.

Voyez l'Ordonnance des Aydes, & la propoſition qui ſuit.

CCX.

La crainte de la confuſion des deniers du Roi, avec ceux de la tutelle, fonde cette exemption, ou plutôt cette eſpéce d'incapacité.

L'Ordonnance citée ſur la propoſition précédente.

CCXI.

Si la jouiſſance de ces privileges mentionnés dans cette diſtinction, ſurvient depuis l'acceptation de la tutelle, elle n'eſt d'aucune conſideration & ne peut excuſer, le contraire auroit trop d'inconveniens.

*Tutor petitus ante decreti diem, ſi aliquod privilegium quæret, rectè petitionem inſtitutam excludere non poterit*, l. 28. ff. *de excuſat.*

CCXII.

De-là il s'enſuit que nonobſtant la ſurvenance d'un tel privilege, le tuteur en ce cas doit continuer d'adminiſtrer, c'eſt la conſéquence.

On le juge ainſi au Châtelet, ſur le fondement de la loi qu'on vient de citer.



Source : BIU Cujas

## SECTION V.

*Des cauſes qui rendent incapable de tutelle.*

### DISTINCTION I.

*De l'âge & du ſexe qui produiſent incapacité.*

### CCXIII.

Le mineur ayant beſoin lui-même de tuteur, ne peut l'être; c'eſt une incapacité qui a ſa racine dans la nature, & à laquelle la loi s'eſt conformée.

*Minores viginti-quinque annis ad tutelam prohibentur aſpirare.* §. 13. *Inſt. de excuſat. tut.*

### CCXIV.

Cette incapacité a lieu encore que le mineur fût marié ou pourvû d'un Office; ces deux états ne font pas ceſſer ſon inexpérience.

Cependant l'aſcendant mineur peut être nommé tuteur, pour commencer l'adminiſtration, à ſa majorité ſeulement, comme on l'a vu par la diſtinction troiſiéme de la premiere ſection du ch. 2. de ce titre; c'eſt, exception qui n'a lieu qu'avec cette précaution.

### CCXV.

Les femmes par leur inexpérience & par leur foibleſſe naturelle ſont incapables de tutelle; ce qui ne s'entend qu'avec la reſtriction qui forme la propoſition ſuivante; ſeconde cauſe d'incapacité.

*Fœminæ tutores dari non poſſunt*, l. ult. ff. *de tut.*

### CCXVI.

Cependant la mere ou l'ayeule non remariées peuvent être tutrices de leurs enfans & petits enfans, la préſomption de leur tendreſſe leve leur incapacité & produit exception en leur faveur.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence conſtante du Châtelet; *Nullus enim eſt affectus qui vincat paternum*, ce qui s'entend & qui s'applique à l'un & à l'autre ſexe.

### CCXVII.

Mais l'une & l'autre peut refuſer cette tutelle, parce que leur inexpérience & leur foibleſſe leur fourniſſent une excuſe légitime.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet.

### CCXVIII.

De cette incapacité à la tutelle reſultante de la minorité, il s'enſuit que la veuve mineure ne peut être tutrice de ſes enfans, ſauf à elle à demander la tutelle pour ne la commencer qu'à ſa majorité, ce qui doit lui être accordé, s'il n'y a cauſe d'excluſion.

Cela ſe regle ainſi au Châtelet, comme on l'a vu ci-deſſus.

### DISTINCTION II.

*De l'ignorance & des infirmités qui produiſent cette incapacité.*

### CCXIX.

Les infirmités qui empêchent d'agir, rendent l'infirme incapable de tutelle; tels ſont les aveugles, les ſourds, & ceux qui ſont atteints de maladies incurables; troiſiéme cauſe d'incapacité.

C'eſt la diſpoſition de la loi 1. ff. *de tut.*

### CCXX.

Ces maladies corporelles produiſent cette incapacité, à plus forte raiſon, l'inſenſé eſt incapable de tutelle; incapable d'agir pour lui, il l'eſt pour les autres.

Il eſt mis lui-même ſous la puiſſance d'un autre, voyez le ch. 4. ci-après.

### CCXXI.

Si ces cauſes d'incapacité ſurviennent depuis la nomination, le tuteur doit être déchargé, parce que par-là, le tuteur devient abſolument incapable; incapacité bien différente d'un motif ou privilege d'exemption qui ne ſurviennent que depuis la nomination, & qui ne peuvent donner aucune atteinte à icelle comme on l'a vu ci-deſſus.

Tel eſt l'uſage du Châtelet.

### CCXXII.

L'ignorance rend incapable de tutelle, mais non pas toute ignorance; de-là celui qui ne ſçait ni lire ni écrire en eſt incapable; quatriéme cauſe d'incapacité, ſauf l'exception ci-après.

*Eos qui litteras neſciunt eſſe excuſandos Divus Pius reſcripſit*, §. 8. *Inſt. de excuſat.* ce qui ne s'admet au Châtelet que ſous la reſtriction ci-après; c'eſt-à-dire, que cette excuſe ne milite pas à l'égard des gens ruſtiques.

### CCXXIII.

L'extrême pauvreté produit cette même incapacité; excuſe, comme la précédente, reſultante de l'ignorance qui ne s'entend qu'avec la reſtriction qui ſuit; cinquiéme incapacité.

On le juge ainſi au Châtelet, conformement à la diſpoſition de la loi citée ſur la propoſition qui ſuit.

### CCXXIV.

De-là il s'enſuit que celui qui eſt obligé de gagner ſa vie du travail de ſes mains eſt exempt de tutelle; il a beſoin de tout ſon tems pour ſe procurer la ſubſiſtance, ſauf l'exception qui ſuit.

*Paupertas ſanè dat excuſationem*, l. 7. ff. *de excuſat.*

### CCXXV.

Cependant entre gens ruſtiques & entre ceux du menu peuple, cet état, ni même l'ignorance, ne produit ni incapacité ni excuſe de tutelle, autrement dans ces familles-là, il ſeroit preſque impoſſible de trouver un tuteur.

*Ejus qui ſe neget litteras ſcire excuſatio accipi non debet, licèt non ſit expers negotiorum*, l. 6. §. ult. ff. *de excuſat.*

### CCXXVI.

Les cauſes d'incapacité de tutelle produiſent excuſes, de-là il s'enſuit que ſi l'incapa-

Source : BIU Cujas

ble a été nommé, il peut alléguer ſon incapacité pour excuſe, & ſe faire décharger ſur ce fondement, de la nomination.

M. Domat, titre des tuteurs.

## SECTION VI.

*De la deſtitution des tuteurs.*

### DISTINCTION I.

*De la forme de la deſtitution.*

### CCXXVII.

Le Juge ne peut d'office, prononcer la deſtitution d'un tuteur, & la baſe de la forme de la deſtitution doit être l'avis des parens aſſemblés devant le Juge; la Juſtice n'en admet point d'autre.

Tel eſt l'uſage du Châtelet.

### CCXXVIII.

Pendant le cours de l'inſtance en deſtitution, le tuteur doit toujours continuer l'adminiſtration, d'où il s'enſuit qu'il peut continuer de recevoir les revenus.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

### CCXXIX.

Mais ſon pouvoir reçoit des limitations, en effet à compter du jour de la requête tendante à deſtitution; il ne peut de ce jour, faire tranſport des capitaux mobiliers dûs au mineur; il y auroit danger de le rendre capable d'un tel acte.

Tel eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

### CCXXX.

Il ne peut même faire ceſſion des revenus à écheoir, mais bien de ceux échûs, puiſqu'il pourroit les recevoir, c'eſt ſuite de ce que deſſus.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur ce que ſans ces reſtrictions, il dépendroit de lui de rendre la deſtitution inutile.

### DISTINCTION II.

*Des cauſes de deſtitution.*

### CCXXXI.

Le tuteur qui refuſe de fournir aux nourritures & entretiens du mineur, ayant à lui deniers pour ce faire, doit être deſtitué de la tutelle; c'eſt manquer au premier devoir de ſa qualité, & premiere cauſe de deſtitution.

*Perſonæ & rebus datur, & ſine ulla maligna ſuſpicione agere tutorem oportet ut alatur*, l. 1. §. 1. ff. *ubi pupil. educ.*

### CCXXXII.

Celui qui prévarique dans l'adminiſtration de la tutelle, doit être deſtitué de la tutelle; ſon procedé l'en a rendu indigne; ſeconde cauſe de deſtitution.

*Competere adverſus tutores tutelæ, actio ſi malè contraxerint, hoc eſt, ſi prædia comparaverint non idonea per ſordem aut gratiam*, l. 7. §. 2. *de admin. & peric. tut.*

### CCXXXIII.

La ſimple négligence du tuteur, lorſqu'elle eſt certaine & marquée, eſt une cauſe valable de ſa deſtitution, mais non deshonorante; troiſiéme cauſe de deſtitution.

Sur la diſſipation de ſa part, & le compte auquel elle peut donner lieu avant la fin de la tutelle; voyez l'Arrêt du 14. Fevrier 1705. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 7.

### CCXXXIV.

De-là il s'enſuit que non-ſeulement le tuteur qui néglige, mais celui même qui s'abſente eſt deſtituable; c'eſt la ſuite du principe qu'on vient de poſer.

On le juge ainſi au Châtelet.

### CCXXXV.

Le convol de la mere n'eſt pas toujours une cauſe de deſtitution; il n'eſt tel que lorſque le ſecond mari eſt un inſolvable ou un diſſipateur; à l'égard du pere, le convol n'eſt pas une cauſe de deſtitution, ſi il n'y en a d'autres qui concourent.

Voyez M. Robert, liv. 1. ch. 8. & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

### DISTINCTION III.

*Quand la deſtitution emporte note d'infamie.*

### CCXXXVI.

La deſtitution de la tutelle n'emporte pas note d'infamie, ſi la cauſe n'eſt infamante & n'eſt exprimée dans la Sentence de deſtitution; il faut pour cela le concours de ces deux choſes.

L. 1. §. 7. ff. *de officio Præſid. urb.*

### CCXXXVII.

Celle pour négligence n'emporte aucune note, mais celle pour malverſation emporte note d'infamie, lorſque cette cauſe eſt exprimée par la Sentence de deſtitution.

Voyez la loi qu'on vient de citer.

### CCXXXVIII.

Cela eſt fondé ſur ce qu'au défaut de cette expreſſion, la préſomption eſt que le tuteur n'a été deſtitué que pour cauſe de négligence; la préſomption étant pour l'innocence & non pour le crime.

Cette propoſition, & les trois précédentes, ont été formées ſur l'uſage du Châtelet, qui a ſa ſource dans la loi qu'on a cité.

## SECTION VII.

*Comment finit la tutelle.*

### CCXXXIX.

La tutelle finit par la mort du pupille, ſauf la reſtriction qui ſuit; premiere cauſe de ſa fin.



Source : BIU Cujas

*Finitur tutela morte pupilli*, §. 5. *Inſt. Quib. mod. tut. fin.*

CCXL.

Cependant le tuteur ne doit pas abandonner l'adminiſtration juſqu'à ce que les héritiers du pupille décedé ſoient en état de l'en décharger ; cette continuation de ſon adminiſtration eſt ſuite de ſa qualité.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet.

CCXLI.

Elle finit pareillement par la mort du tuteur, néanmoins l'héritier du tuteur s'il eſt en état & en âge d'agir, doit veiller à la conſervation des droits du mineur, juſqu'à ce qu'il ait été pourvu d'un nouveau tuteur ; ſeconde cauſe de ſa fin.

Telle eſt encore ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, par rapport à la derniere partie de la propoſition.

CCXLII.

Elle finit par la majorité qui met le pupille en état d'agir pour lui-même, & hors la puiſſance du tuteur ; troiſiéme cauſe de ſa fin.

*A momento in momentum tempus ſpectatur*, l. 3. §. 3. ff. *de min. Pupilli pupillæque cùm puberes eſſe cœperint à tutelâ liberantur, Inſt. Quib. mod. tut. fin.* ſur les inconveniens de la fin de la tutelle par la puberté, voyez M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabetiques, page 459. inconveniens qu'on n'éprouve pas en pays coutumier, où la tutelle ne finit que par la majorité ou par l'émancipation.

CCXLIII.

Dans cette ceſſation, comme dans les précédentes, le tuteur nonobſtant la majorité, doit continuer à adminiſtrer juſqu'à ce qu'il ait rendu compte.

Cela reſulte de l'Ordonnance de 1667.

CCXLIV.

La raiſon eſt, que juſqu'à ce, il eſt tenu de toutes les actions de la tutelle, & que juſqu'à la reddition de ſon compte le pupille eſt cenſé mineur ; il doit donc continuer ſon adminiſtration juſqu'au compte.

Voyez l'Ordonnance de 1667. mais cela ne s'entend que dans le cas qu'il n'y a pas de jugement contraire.

CCXLV.

La mort civile du tuteur la fait ceſſer, elle le retranche de la ſocieté, & le dépouille de ſa qualité ; quatriéme cauſe de la fin de la tutelle.

Cela eſt établi ſur le titre de la mort civile.

CCXLVI.

Elle ceſſe auſſi par l'émancipation dont on va traiter dans le chapitre qui ſuit ; c'eſt la cinquiéme & derniere cauſe de ſa fin, parce qu'elle avance quant à ce, l'effet de la majorité.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE L'EMANCIPATION DES MINEURS.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'EMANCIPATION LEGALE.*

I.

LE mariage du mineur l'émancipe de plein droit & fait ceſſer la tutelle ; c'eſt émancipation légale & de droit.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 239. de la Coutume; voyez M. le Maître, page 252. cette émancipation a plus d'effet que celle par lettres, en ce que celui qui eſt ainſi émancipé peut eſter en jugement ſans curateur, néanmoins les Procureurs du Châtelet ſont dans l'uſage de faire créer un curateur à la femme mineure, qui pourſuit ſa ſéparation de biens ; c'eſt ainſi qu'il arrive ſouvent que les craintes des praticiens multiplient les formalités, celle-ci eſt inutile par l'article 239. de la Coutume, auſſi par Sentence renduë au Parc-Civil, ſur les concluſions de M. Herault, lors Avocat du Roi, & plaidant M. Pillon & Pothoin, il a été jugé qu'une demande en ſéparation de biens, formée par une femme mineure étoit reguliere ; mais il faut obſerver qu'en ce cas, il faut un tuteur pour la validité de la renonciation à la communauté, mais c'eſt pour cet acte ſeulement, qui eſt un acte d'alienation, que cette création de tuteur eſt néceſſaire, & non pour la demande.

II.

La diſſolution du mariage quoiqu'arrivée avant la majorité, ne fait pas ceſſer cette émancipation ; c'eſt droit & qualité acquis par la loi, & qui ſubſiſtent nonobſtant la diſſolution du mariage.

L'émancipation légale que le mariage produit a lieu même dans la portion du pays de droit écrit, qui eſt du reſſort du Parlement de Paris, ſuivant l'Arrêt du 3. Septembre 1667. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 39. voyez ſur cette émancipation M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 281. 282. & 283.

III.

Le mineur pourvû d'un Office eſt légalement émancipé, mais cette émancipation eſt limitée aux fonctions de ſon Office, & à tout ce qui y a trait ; ſeconde cauſe d'émancipation légale.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

Source : BIU Cujas

IV.

Le Bénéficier mineur eſt pareillement émancipé de droit, mais cette émancipation légale eſt comme la précédente, bornée à ſa cauſe, & n'a lieu que pour ce qui concerne le bénéfice & l'adminiſtration des biens qui le compoſent ; troiſiéme exemple d'une telle émancipation.

Cela eſt établi ſur le titre des reſtitutions en entier.

V.

Le mineur Marchand, Banquier, ou reçu Maître dans quelque Art, eſt légalement émancipé, & dans ces trois derniers cas non-ſeulement le mineur eſt émancipé de droit pour tout ce qui concerne ſon commerce, ſa banque, ou ſon art, mais encore il eſt quant à ce réputé majeur, ainſi qu'on l'a vu ci-deſſus ; quatriéme exemple d'une émancipation de droit.

Voyez l'Ordonnance du commerce par rapport à l'émancipation du Marchand, & ſur les autres émancipations légales, telles que ſont celles par dignités, par Prêtriſe, & par habitation ſéparée, voyez M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabetiques, pag. 267. & 268.

VI.

Les majorités coutumieres, ne ſont que des émancipations légales, & non de vraies & parfaites majorités.

Cela eſt établi ſur le titre des reſtitutions en entier.

VII.

De-là, il s'enſuit qu'elles n'empêchent pas le bénéfice de la reſtitution en entier, l'émancipation n'y faiſant aucun obſtacle ; c'eſt la conſéquence ſûre du principe.

Arrêt du 21. Avril 1648. rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 81. M. Lapeyrere, let. M. Déciſion 36. pag. 243. & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

---

## SECTION II.

### *De l'émancipation par lettres.*

VIII.

Les parens du mineur peuvent abreger le tems de ſa tutelle, en donnant leur avis pour ſon émancipation ; c'eſt ce qu'on va examiner.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui dévelopent celle-ci.

IX.

Cela n'a lieu, que lorſque le mineur eſt en état d'adminiſtrer ſes biens par lui-même, & non autrement.

C'eſt la condition des lettres dont on va parler.

X.

Pour parvenir à cette émancipation, & miſe anticipée hors de tutelle, il faut des Lettres-Royaux ; c'eſt diſpenſe que le Roi ſeul peut accorder ; premiere démarche pour y parvenir.

*Ætatis venia principale beneficium eſt*, l. 2. Cod. *de eis qui ætatis venia* ; ce qui eſt conforme à nos uſages.

XI.

Ces lettres doivent être enterinées par le Juge ; ſeconde forme inévitable.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & eſt une autre condition de ces lettres, ſans l'accompliſſement de laquelle, elles ſont ſans effet.

XII.

Il ne doit les enteriner, que ſur l'avis des parens, qui lui atteſtent que le mineur eſt capable d'adminiſtrer ſon bien ; troiſiéme forme inévitable.

Cet avis de parens doit être donné par-devant le Juge du domicile du pere & non devant le Juge du domicile de fait du mineur ; Arrêt du 26. Fevrier 1710. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 6. pag. 272.

XIII.

Leurs avis pour l'émancipation doit être pur & ſimple, & ſans reſtriction, ni l'imitation, parce que ſi la reſtriction, la limitation étoient néceſſaires, l'émancipation doit être rejettée ; il faut donc un conſentement pur & ſimple.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet.

XIV.

Ordinairement, cette émancipation ne s'accorde qu'à 18. ans pour les mâles & à 16. ans pour les femelles ; cependant les circonſtances peuvent faire anticiper ce tems.

Par la loi 2. §. 1. Cod. *de iis qui ven. ætat. impet.* l'émancipation s'accorde aux mâles à 20. ans & aux femelles à 18. M. Lapeyrere, let. L. addition à la déciſ. 90. pag. 225. de l'édition de 1725. voyez auſſi ſur l'âge auquel l'émancipation peut être accordée, M. Bretonnier, en ſes Déciſ. alphabétiq. pag. 265.

on les accorde aux males a 14 ans et aux filles a 12. Il est même d'usage ce que la Chancellerie d'exprimer cet age dans les lettres d'emancipation.

XV.

En effet, ce tems peut quelquefois être anticipé, par la nature du ſujet & l'avis des parens qui y concourent.

Arrêt du 16. Janvier 1706. rapporté dans le ſixiéme volume du Journ. des Aud. liv. 6. ch. 2. pag. 600. & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

XVI.

Par la Sentence qui homologue les lettres démancipation, le Juge ſur l'avis des parens, doit nommer un curateur à l'émancipé ; c'eſt condition de l'émancipation.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, on va voir par la propoſition qui ſuit, la fonction de ce curateur & ſon utilité.

XVII.

Ce curateur l'aſſiſte de ſes conſeils dans les affaires extrajudiciaires, & de ſes conſeils & de ſa préſence, dans les inſtances dans leſquelles cette derniére eſt abſolument néceſſaire ; telles ſont les fonctions du curateur d'un émancipé.

Source : BIU Cujas

Faute de cette préſence, on juge au Châtelet la procédure nulle.

## SECTION III.

### *Des effets de l'une & de l'autre émancipation.*

### XVIII.

Par l'émancipation, le mineur devient maître de ſon mobilier & de ſes revenus, non de ſes fonds; tel eſt l'effet général de l'une & l'autre émancipation.

La loi 3. Cod. *de his qui ven. ætat. impet.* porte cette impuiſſance, ce qui ſert auſſi à établir la premiere partie de la propoſition.

### XIX.

Cette capacité anticipée & dont le mineur jouit avant l'âge, par la grace du Roi, embraſſe tous les actes d'adminiſtration, & non les actes d'aliénation; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

C'eſt la condition des lettres; elle eſt inſéparable de leur effet, ſuivant l'uſage.

### XX.

De cette capacité anticipée, il s'enſuit, que le mineur peut faire ſeul les baux de ſes biens; c'eſt adminiſtrer, & ſuite de ce que deſſus.

Voyez le titre des baux où cela eſt établi, & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

### XXI.

Il s'enſuit qu'il reçoit valablement ſes revenus échus, qu'il eſt capable d'en donner une valable décharge, & d'en faire tranſport, mais non de ceux à échoir; cette anticipation ſeroit diſſipation, & par conſéquent hors ſa puiſſance; autre ſuite de ce que deſſus.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

### XXII.

Non-ſeulement il a capacité pour recevoir ſes revenus, mais même pour recevoir & donner décharge des ſommes mobiliaires qui lui ſont duës, quoique capitales; c'eſt adminiſtration mobiliaire.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet; mais ſuivant cette même opinion commune, il en faut excepter le reliquat de ſon compte de tutelle; exception qui eſt fondée, 1°. ſur ce qu'un tel reliquat forme une univerſalité de mobiliers, & que comme tel, *ſapit quid immobile*; 2°. ſur ce qu'un tel reliquat eſt ſouvent repreſentatif d'immeubles, & que les immeubles & leur prix, ne ſont pas dans la puiſſance d'un émancipé.

### XXIII.

De cette même capacité, il s'enſuit qu'il peut louer une maiſon ou appartement pour ſon habitation, conforme à ſon état & à ſa fortune; tout cela eſt adminiſtration.

On le juge ainſi au Châtelet.

### XXIV.

Dans les cas des trois propoſitions précédentes, le bénéfice de la reſtitution en entier fondé ſur la ſeule lézion, ceſſe à ſon égard, lorſqu'il ne la fonde que ſur le défaut d'emploi, autrement ſa capacité ne ſeroit que de nom, & un piége pour les autres.

Voyez le titre de la reſtitution en entier, c'eſt le ſiége de cette matiére.

### XXV.

En effet, ces actes ſont de pure adminiſtration, pour leſquels il a capacité, & dans leſquels la préſomption de lézion eſt inſuffiſante.

On n'excepte au Châtelet de cette propoſition que la priſe d'un bail de la part d'un émancipé, ſi de ſa part elle étoit totalement indiſcrete.

### XXVI.

Le mineur émancipé, peut même s'engager valablement par promeſſe ou par obligation; c'eſt ſouvent maniere néceſſaire d'adminiſtrer; cet acte eſt donc dans ſa puiſſance, mais avec la limitation qui ſuit.

On le juge ainſi au Châtelet, ſous les reſtrictions ci-après.

### XXVII.

Mais pour la validité d'une telle promeſſe ou obligation, il faut qu'elle n'excéde pas les revenus; leur montant fixant cette capacité; hors ces bornes, il y a lieu à la reſtitution.

Cela eſt établi ci-deſſus, & c'eſt-là où ſa puiſſance & ſa capacité ſe bornent.

### XXVIII.

Dans le cas que l'obligation n'excéde pas les revenus, le mineur émancipé n'eſt pas reſtituable ſur le ſeul fondement de la lézion réſultante du défaut de juſtification d'emploi que la ſomme empruntée ait tournée à ſon profit, parce que dans ce cas, l'obligation eſt ſimple acte d'adminiſtration, qui eſt en ſa puiſſance, ce qui exclut le bénéfice de la reſtitution.

Cela a été ainſi jugé au Préſidial, moi plaidant.

### XXIX.

Mais ſi le mineur émancipé avoit contracté pluſieurs engagemens ſemblables, & non pour nourritures & entretiens, quoique chacun d'eux n'excédât pas les revenus, il ſeroit reſtituable, en les attaquant tous par cette voie.

Cela a été ainſi jugé au Préſidial, ſur les concluſions de Meſſieurs les Gens du Roi, moi plaidant; voyez la propoſition qui ſuit.

### XXX.

La reſtitution en entier, en ce cas, eſt fondée, ſur ce que la multiplicité de tels engagemens manifeſte la diſſipation, l'abus de la capacité anticipée, & fondent la reſtitution.

C'eſt ſur ces moyens qu'eſt fondée la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente.

### XXXI.

Dans ce même cas, les créanciers ne peuvent éviter la reſtitution en offrant de ſe reſtraindre ſur le mobilier & ſur les revenus

Source : BIU Cujas

échus, parce que l'émancipé, en s'engageant ainſi envers eux, à excedé ſon pouvoir ; ce qui vitie de tels engagemens.

Arrêt du 5. Decembre 1651. rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 87.

## SECTION IV.

*Des actes dont l'émancipé eſt incapable.*

### XXXII.

Le mineur émancipé ne peut comme on l'a déja vû dans la ſection précédente, diſpoſer de ſes revenus par anticipation notable ; s'il le fait, il eſt reſtituable ; c'eſt aliénation & non adminiſtration.

Cela a été toujours ainſi jugé au Châtelet, & pluſieurs fois, moi plaidant.

### XXXIII.

Mais il peut entendre le compte de ſa tutelle, avec l'aſſiſtance d'un ſimple curateur ; en peut-il recevoir le reliquat, comme un pur mobilier que la loi conſie à ſon adminiſtration ? je ne le penſe pas.

La premiere partie de la propoſition eſt conforme à l'opinion commune du Châtelet ; par rapport au payement du reliquat, pluſieurs en font difficulté lorſqu'il eſt conſidérable ; pour moi je penſe qu'il ne peut ſeul le recevoir, parce que, *ſapit quid immobile*, comme on l'a déja vu ci-deſſus ; diroit-on que cette même reſtriction détruit cette opinion, qui n'eſt conforme au principe, que dans le cas de la propoſition qui ſuit, mais qui y eſt contraire lorſque le compte n'embraſſe que du mobilier ; je ne puis me rendre à cette raiſon.

### XXXIV.

Il eſt d'uſage de ne rendre un pareil compte & en payer le reliquat, qu'à un tuteur *ad hoc*, un tel compte embraſſant preſque toujours la liquidation d'actions immobiliaires.

Dans le cas que le reliquat comprend la liquidation d'actions immobiliaires, ou le prix d'immeubles aliénés pendant la tutelle, l'incapacité du mineur émancipé à recevoir un tel reliquat, ne peut être conteſté, ce qui peut ſervir à établir la propoſition précédente.

### XXXV.

Le mineur émancipé ne peut recevoir le rembourſement d'une rente conſtituée ; il faut tuteur *ad hoc*, pour donner quittance d'un tel rembourſement, c'eſt un immeuble légal, qu'il s'agit d'éteindre, & par conſéquent acte hors de ſon adminiſtration limitée.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet, & ce qui réſulte de l'art. 94. de la Coutume, qui ordonne que les deniers provenans d'un tel rembourſement, ſeront réputés immeubles pendant tout le tems de la minorité.

### XXXVI.

Quoique le mineur émancipé puiſſe diſpoſer de ſon mobilier, cependant, il ne peut ſans l'aſſiſtance d'un tuteur *ad hoc*, accepter ou répudier une ſucceſſion ; encore que cette ſucceſſion fût toute mobiliaire ; parce qu'une univerſalité de meubles eſt conſidérée comme un immeuble ; cet acte n'eſt donc pas dans ſa puiſſance.

*Sapit quid immobile* ; c'eſt ſur ce fondement, qu'en ces cas on ne manque pas au Châtelet, de pourvoir l'émancipé d'un tuteur *ad hoc*. La renonciation ou l'acceptation qu'il feroit ſans l'aſſiſtance d'un tel tuteur y ſeroit déclaré nulle ; tel eſt, ſur ce, l'uſage de ce Tribunal.

## SECTION V.

*Des fonctions du curateur de l'émancipé.*

### XXXVII.

L'émancipé par lettres, ne peut eſter en jugement, ſoit en demandant, ſoit en défendant, ſans l'aſſiſtance d'un curateur, comme on l'a déja dit en général, & ce qu'on va développer ici.

C'eſt la condition des lettres, & ce qui s'obſerve inviolablement au Châtelet.

### XXXVIII.

Il n'en eſt pas de même de l'émancipé par mariage, il a droit d'eſter en jugement ſeul, & ſans l'aſſiſtance d'un curateur ; le mariage le rendant pere de famille, & par conſéquent capable ſeul de cela.

Voyez la Sentence citée ſur la ſect. 1. du préſent chapitre ; M. Loüet, let. M. num. 1.

### XXXIX.

Cependant, lorſqu'un émancipé par mariage, entend le compte de ſa tutelle, il faut qu'il ſoit aſſiſté d'un tuteur *ad hoc*, principalement dans le cas que le compte contient liquidation d'actions immobiliaires ; en ce cas c'eſt un tuteur & non un ſimple curateur qui eſt néceſſaire.

Cela ſe pratique au Châtelet.

### XL.

Par rapport aux autres émancipés légalement, tel qu'eſt le mineur pourvû d'un office ; de celui qui eſt titulaire d'un bénéfice, ou de celui qui eſt établi dans le commerce, comme leur émancipation n'eſt pas générale, mais reſtrainte à ce qui concerne l'exercice de l'office, la joüiſſance du bénéfice, & l'exploitation du commerce, il n'y a que dans les cauſes, qui ont trait à ſes objets, dans leſquels les émancipés n'ayent pas beſoin de l'aſſiſtance d'un curateur ; dans toute autre inſtance, cette aſſiſtance eſt néceſſaire.

Voyez le titre de la reſtitution en entier où cela eſt établi.

### XLI.

Le curateur des émancipés, n'eſt en aucune façon comptable ; il aſſiſte, il conſeille, il ne reçoit pas ; il en eſt autrement des curateurs de l'interdit, dont on va traiter dans le chapitre qui ſuit.

Le premier n'eſt que Curateur aux cauſes, les autres le ſont à la perſonne & aux biens, d'où il réſulte que les premiers ne ſont pas comptables.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES INTERDITS ET DE LEURS CURATEURS.*

## SECTION PREMIERE.

### *DES INTERDITS PAR DEMENCE.*

### DISTINCTION PREMIERE.

### *QUELS SONT CES INTERDITS.*

I.

IL eſt de certains défauts qui aſſujettiſſent les majeurs à la puiſſance d'un tiers ; on va examiner ici quels ſont ces majeurs que leur état ſoumet à la puiſſance d'un autre.

M. Ricard, des Donat. part. 1. ch. 3. ſect. 3. num. 144. pag. 34.

II.

Tels ſont les furieux, les imbéciles, les inſenſés, que leur triſte état fait confier à des tiers.

*Furioſi in curatione ſunt. Inſt.* §. 3. *de curat.*

III.

Tels ſont auſſi les prodigues, leur funeſte penchant, quant à l'adminiſtration, les aſſimile aux précédents.

*Prodigi, licèt majores viginti-quinque annis ſint, tamen in curatione ſunt*, §. 3. *Inſt. de curat.*

IV.

Les premiers étant privés totalement, les derniers en partie, de l'uſage de la raiſon, ſont incapables de l'adminiſtration de leurs biens, & par cette incapacité, mis ſous la puiſſance d'autrui.

M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 14. ch. 5.

V.

Cette incapacité par rapport aux inſenſés, a ſa racine dans la nature même ; & par-là, eſt plus efficace & plus prompte que celle des autres.

Voyez les moyens contenus dans l'Arrêt, rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 92. & la diſtinction ſuivante, où l'on développe la propoſition.

VI.

La raiſon de cette incapacité, eſt que la volonté libre doit être la baze de tout engagement, & que celui qui eſt privé de la raiſon, ne peut vouloir raiſonnablement, & par conſéquent ne peut contracter.

*Furioſi nulla eſt voluntas*, l. 40. ff. *de Reg. Jur.* Il ne peut même faire aucun acte d'adminiſtration, ni préſenter aux bénéfices, en qualité de Patron Laïc ; Arrêt du 27. Mars 1685. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 44. en un mot, ſon incapacité pour toute adminiſtration, eſt abſolue.

VII.

Les furieux, les imbéciles, ne perdent pas l'état que leur donnent leurs autres qualités, ils conſervent tous leurs droits, non-obſtant leur interdiction.

Voyez la loi citée ſur la propoſition qui ſuit ; elle eſt commune à celle-ci.

VIII.

Delà, il s'enſuit qu'ils conſervent le droit de ſuccéder & de recevoir, ſoit par donation, ſoit par teſtament ; c'eſt la conſéquence ſûre qui naît du principe.

*Qui furere cœpit, & ſtatum, & dignitatem videtur retinere, ſicut rei ſuæ dominium retinet*, l. 2. ff. *de ſtatu hominum.* Ce qui eſt adopté, ſauf la limitation qui ſuit.

IX.

Mais ils ne peuvent être témoins en aucun cas, ne pouvant atteſter un fait, qu'ils n'ont pu connoître à fond, & qu'ils ne peuvent conſtater, ce qui les rend incapables de remplir cette qualité.

Voyez la nouvelle Ordonnance ſur les teſtamens.

### DISTINCTION II.

*De la forme de cette interdiction, & quand elle commence.*

X.

L'interdiction pour fureur ou démence tirant ſa ſource de la nature, & de l'état naturel de celui qui en eſt attaqué, a lieu de plein droit, & ſans l'office du Juge ; la nature ſuffit pour la fonder.

C'eſt le ſentiment de M. Ricard, Traité des Donations, partie premiere, ch. 3. ſect. 3. num. 146. enſorte, que ſur ce, il faut faire preuve du tems précis auquel a commencé la démence ; Arrêt du 2. Avril 1708. rapporté par M. Augeard, tom. 3. chap. 87. pag. 432.

XI.

La Sentence que le Juge prononce contre lui, n'eſt donc que déclarative d'une incapacité déja encourue ; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

M.

Source : BIU Cujas

M. Ricard, des Donat. part. 1. ch. 3. sect. 3. num. 144. & 145. pag. 34.

## XII.

Delà, il s'ensuit que l'engagement contracté par l'Interdit pour démence, avant la Sentence d'interdiction est nul, s'il est prouvé que la démence étoit antérieure à l'interdiction; suite de la même conséquence.

*Quia mente carent*, §. *item Furiosi. Inst. Quib. non est perm. fac. test.*

## XIII.

Pour ce, la preuve testimoniale est admise, dès qu'il y a le commencement de preuve par écrit, résultant de la Sentence d'interdiction; d'ailleurs, c'est la preuve d'un fait qui n'est jamais tombé en convention; telle preuve doit donc en ce cas être admise.

Cela résulte des autorités ci-dessus, & de l'Ordonnance de 1667. l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, ne pouvant en ce cas recevoir d'application, puisqu'il s'agit d'un fait qui n'est jamais tombé en convention.

## XIV.

Mais si l'imbécile est mort en possession de son état, ses héritiers pour détruire ses engagemens, ne seroient point admis à prouver que lors d'iceux, il étoit en démence, à moins que les faits n'ayent été publics, & que les actes qu'ils veulent attaquer, ne forme une espéce de preuve de la démence qu'ils articulent; alors la preuve testimoniale n'est admise que dans ces cas.

Telle est la Jurisprudence du Châtelet, conforme à l'Arrêt du 12. Avril 1654. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 65.

## XV.

La premiére démarche pour parvenir à l'interdiction pour démence, est l'interrogatoire de celui qu'on veut dépouiller de son état; que le Juge ordonne sur une requête qui lui est présentée à cet effet.

L'interdiction ne doit être prononcée que sur la preuve du fait; Arrêt du 16. Juin 1633. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 42. ce qui établit la nécessité de l'interrogatoire.

## XVI.

Le Juge ne la doit prononcer que lorsqu'elle est prouvée par l'interrogatoire; il seroit bien difficile que l'interdiction pût avoir une autre baze.

Cela résulte de la loi 5. ff. *de curat. furioso & aliis.*

## XVII.

Si un mineur tombe en démence, il ne faut pas l'interdire, parce qu'il est plus avantageux pour lui d'avoir un tuteur jusqu'à sa majorité, sauf après sa majorité à pourvoir à son interdiction, s'il y a lieu; c'est un juste ménagement dont on ne doit pas s'écarter.

*Putavi & si minor viginti-quinque annis furiosus sit curatorem ei non ut furioso, sed ut adolescenti dari quasi ætatis esset impedimentum*, l. 3. §. 1. *de tut.* ce qui est conforme à nos mœurs.

## XVIII.

On ne doit admettre que rarement, d'interdiction mixte, telle est celle de ne pouvoir contracter que par l'avis d'un certain conseil; telle interdiction seroit un piége pour les autres, & par conséquent doit rarement être admise.

C'est la Jurisprudence du Châtelet; cependant on y a égard, lorsque la partie même par un défaut corporel la demande; il faut observer qu'on ne doit prononcer l'interdiction, soit pour démence, soit pour prodigalité, que sur des preuves déterminantes; parce que, comme le dit M. Basset, tom. 1. liv. 4. au commencement, elle laisse vivre l'homme comme dans un tombeau animé & comme banni honteusement dans son propre pays; image vive & juste de l'interdiction.

### DISTINCTION III.

*Qui sont ceux qui peuvent être curateurs des interdits pour démence.*

## XIX.

Toute personne jouissant des droits de citoyen, peut être curateur d'un interdit, mais il y a sur ce, un choix à faire.

Voyez ci-dessus le titre des tuteurs.

## XX.

Cette charge tombe ordinairement sur le plus prochain parent, ainsi que la tutelle, à moins qu'il n'y en ait d'autre plus capable que lui. Il est juste que cette charge suive le sang, & sur ceux qui ont espérance à la succession.

Voyez sur cette proposition & la précédente, ce qui a été dit ci-dessus, sur la nomination des tuteurs; cela s'applique également ici.

## XXI.

Le fils peut être nommé curateur à son pere ou à sa mere interdits pour démence, ses devoirs & ses soins doivent s'augmenter par l'état de l'autre.

*Furiosæ Matris curatio ad filium pertinet*, l. 4. ff. *de curatorib. furioso*; à l'égard du pere tombé en démence, la loi 2. *in fine* du même titre, n'en donne la curatelle au fils que sous cette limitation: *Si tam probus sit, &c.* ce qui est bien juste, mais un fils n'est pas recevable à attaquer un mariage contracté par son pere, sous prétexte d'imbécillité; Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 5. Septembre 1707. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 87. pag. 675.

## XXII.

Le mari peut aussi l'être à sa femme, mais non la femme à son mari; ce seroit renverser l'ordre naturel que de mettre un mari sous la dépendance de sa femme, & contrarier ouvertement la loi.

C'est ce qui se pratique au Châtelet.

### DISTINCTION IV.

*Comment finit l'interdiction pour démence.*

## XXIII.

Comme cette interdiction a lieu de plein-



Source : BIU Cujas

droit & ſans le miniſtére du Juge, de même dès que l'interdit pour démence a recouvré ſon bon ſens, il efface ſans décret du Juge, l'incapacité dans laquelle la nature l'avoit fait tomber, & devient capable de tout engagement, ce qu'on ne doit néanmoins appliquer qu'avec ménagement.

Voyez M. Ricard, trait. des donat. part. 1. ch. 3. ſect. 3. num. 147. pag. 34.

XXIV.

Si la démence quitte & vient par intervalles, l'interdiction n'a lieu que pendant la démence, & ceſſe lors des intervalles dilucides.

C'eſt la diſpoſition de la loi 6. au Cod. *de curat. furioſo.* voyez M. Ricard, au nombre cité ſur la propoſition précédente; voyez la propoſition qui ſuit.

XXV.

Ces deux propoſitions vraies dans le droit, doivent être ſuivies avec beaucoup de ménagement dans la pratique; une application d'icelles trop générale, auroit de grands inconvéniens.

Je l'ai toujours vû pratiquer ainſi au Châtelet.

XXVI.

De-là, il s'enſuit que ſi celui au profit duquel un interdit pour démence s'eſt engagé, ſoutient que lors du contrat, l'interdit avoit recouvré ſa raiſon, & qu'il demande permiſſion de faire preuve de ce fait, cette preuve ne doit pas être admiſe, ſi le recouvrement de la raiſon n'eſt annoncé par pluſieurs actes de ſageſſe, antérieurs & ſubſéquents à l'acte, de la validité duquel il eſt queſtion.

L'uſage du Châtelet ſur ce, eſt que pour admettre en tel cas la preuve teſtimoniale, il faut qu'il y ait du fait, un commencement de preuve par écrit.

XXVII.

Ceſſants ces actes réitérés, la préſomption eſt, que l'interdit étoit lors de l'acte dans le même état qu'il étoit lors de la Sentence d'interdiction, que les parens ni le Juge, n'ont pas trouvé à propos de détruire.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet, dans la théſe générale; mais elle n'y a plus lieu dans le cas de la propoſition ſuivante.

XXVIII.

La preuve ſeroit bien plus admirable, ſi l'avis des parens, qui a précédé l'interdiction, prouvoit que la démence n'étoit que par intervalle, ce ſeroit un commencement de preuve par écrit.

Voyez M. Ricard, des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 3. num. 154. pag. 35.

XXIX.

Dans le cas de la démence par intervalle, quoique la fonction du curateur doive ceſſer pendant les intervalles dilucides, cependant la charge de curateur dure pendant la vie de l'interdit, & ce, pour éviter à chaque rechûte une nouvelle nomination qui ſeroit ruineuſe & embarraſſante.

C'eſt ce que dit la loi 6. au Cod. *de curatorib. furioſo.*

## SECTION II.

### *Des interdits pour prodigalité.*

### DISTINCTION PREMIERE.

### *Quels ſont ces interdits & quelle eſt leur incapacité.*

XXX.

La prodigalité étant une folie commencée, le prodigue, ſur l'avis de ſes parens, eſt interdit par le Juge, de la conduite de ſes affaires, & du maniement de ſes biens, & l'on en donne la charge à un curateur; cela ſe fait pour ſon propre avantage.

*Lege XII. Tabularum prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio*, l. 1. §. *ult. ff. de tut. & cur. dandis*; M. Ricard, des donat. pag. 34.

XXXI.

La prodigalité doit être juridiquement prouvée, & ſans cette preuve, la demande en interdiction doit être rejettée; cette preuve doit être ſa baze.

*Si talem hominem invenerint*, même loi.

XXXII.

L'interdiction pour prodigalité, peut être reſtrainte aux actes d'aliénation & à ceux qui y ont trait; mais ſi l'interdiction n'eſt pas ainſi reſtrainte, elle tombe même ſur les revenus; en effet, en ce cas elle eſt générale.

Cette reſtriction eſt uſitée au Châtelet; voyez la propoſition ſuivante, qui la développe.

XXXIII.

Cette reſtriction n'opére autre choſe, ſinon, que celui qui a été ainſi interdit pour prodigalité, eſt capable de recevoir ſes revenus ſeulement, & non d'autre adminiſtration; laquelle limitation ceſſante, il ſeroit incapable de toute adminiſtration.

Par Arrêt du 21. Mars 1685. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 44. Il a été jugé qu'un Interdit, étant Patron Laïc, ne pouvoit préſenter à un bénéfice, quoique telle préſentation ne fût pas acte d'aliénation.

XXXIV.

Mais il ne peut paſſer des baux, ſans l'aſſiſtance de ſon curateur, quoiqu'on lui ait laiſſé la capacité de recevoir ſes revenus.

Tel eſt l'uſage du Châtelet. Sur la queſtion de ſçavoir, ſi l'Interdit pour prodigalité, peut teſter, voyez le tit. des teſt.

XXXV.

Lorſque cette interdiction n'eſt pas reſtrainte, l'Interdit eſt à tout égard, comme un véritable pupille, & ſon curateur, fait à l'égard de tous ſes biens, les fonctions d'un véritable tuteur.

Source : BIU Cujas

De-là, il s'enſuit qu'il ne peut plus valablement s'engager pour telles cauſes que ce ſoit ; voyez l'Arrêt du 11. Fevrier 1633. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 10.

## XXXVI.

La preſcription ne court point contre ces interdits, ils jouiſſent des priviléges des mineurs, ils ne peuvent agir ; impuiſſance qui ſuſpend toute préſcription.

*Contra non valentem agere non currit preſcriptio* ; voyez le titre des préſcriptions ; & la Coutume dit, *âgés & non privilégiés.*

### DISTINCTION II.

*De la forme de cette interdiction & quand elle commence.*

## XXXVII.

L'interdiction pour prodigalité, étant un empêchement plus civil que naturel, & la prodigalité dépendant de pluſieurs actes réitérés, cette interdiction tire toute ſa force de la Sentence qui la contient ; propoſition générale qu'on va développer par ſes conſéquences.

C'eſt le ſentiment de M. Ricard, trait. des donat. part. 1. ch. 3. ſect. 3. num. 147. pag. 34. voyez la propoſition qui ſuit.

## XXXVIII.

De-là, nul n'eſt interdit pour prodigalité, s'il n'eſt déclaré tel en Juſtice ; c'eſt ſon autorité ſeule qui produit une telle interdiction.

M. Ricard, au nombre cité ſur la propoſition précédente ; M. le Maître, tit. 14. pag. 432.

## XXXIX.

Cependant, cette interdiction commence du jour de la Requête que les parens ont préſenté pour y parvenir ; ſi par la ſuite elle eſt prononcée, le contraire auroit trop d'inconvéniens.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition ſuivante.

## XL.

Sans cette rétrogradation, celui qui mérite d'être interdit, ſe mettroit à couvert de l'interdiction, en contractant des engagemens envers les perſonnes qui lui ſeroient affidées, dans le tems intermédiaire, qui s'écouleroit entre la Requête & la Sentence.

C'eſt ſur cet inconvénient, qui iroit à énerver la Sentence d'interdiction, que la Juriſprudence, alléguée ſur la propoſition précédente, eſt fondée.

### DISTINCTION III.

*De la notification de la Sentence d'interdiction, pour prodigalité.*

## XLI.

La Sentence d'interdiction, pour prodigalité, doit être ſignifiée à tous les Notaires de la Ville, dans laquelle l'interdit eſt domicilié ; autrement l'interdiction d'un particulier ſeroit un piége pour les autres.

Voyez les notes ſur les propoſitions ſuivantes.

## XLII.

Cette ſignification étant faite dans un tems brief, elle a un effet rétroactif.

Tel eſt l'uſage du Châtelet ; j'y trouve des inconvéniens, & il me paroît que ceux qui ont contracté avec l'interdit, ſont favorables, tant qu'ils ont ignoré ſon état.

## XLIII.

Ceſſant cette ſignification, les engagemens contractés par l'interdit, ſont valables, nonobſtant la Sentence ; on en va voir la raiſon.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 37.

## XLIV.

La validité en ce cas de l'engagement, eſt fondée ſur ce que l'interdiction pour prodigalité, ne ſe manifeſtant pas d'elle-même, ne peut être connue que par cette voie, & que ſans cela, l'interdiction ſeroit un piége pour le public.

Voyez l'Arrêt qu'on vient de citer.

## XLV.

De ce que deſſus, il s'enſuit que l'obligation paſſée par l'interdit depuis la ſignification, eſt nulle, par le plus grand des défauts, par l'incapacité ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

*Nullus eſt defectus major quàm poteſtatis.*

## XLVI.

Cette nullité eſt abſolue, elle eſt nulle tant à ſon égard, qu'à l'égard de tous ſes repréſentans ; & ſans cela, l'effet de l'interdiction ſeroit imparfait.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet ; autrement, & ſi l'effet de cette interdiction étoit bornée à l'interdit, elle ſeroit un reméde bien peu efficace.

## XLVII.

Dans le cas de cette nullité, le Notaire qui a reçû l'obligation eſt garent envers le créancier, c'étoit à lui à l'inſtruire de l'état publique du débiteur ; ſilence d'où réſulte la juſte garentie qui milite en ce cas contre lui.

Arrêt du 17. Janvier 1662. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 53.

## XLVIII.

Pour rendre ces interdictions publiques, les Notaires ſont aſſujettis d'avoir dans leurs études une liſte des interdits.

Voyez le chapitre 31. du quatriéme livre du deuxiéme volume du Journal des Audiences, où ſe trouve l'Arrêt du 17. Janvier 1662. rapporté par M. Soëfve, & ci-deſſus cité.

## XLIX.

Cette liſte ou tableau, n'empêcheroit pas la garentie contre le Notaire, encore que l'interdit qui a contracté devant lui, y fût inſcrit, parce que, outre ce, il doit avertir le créancier de l'interdiction, comme on l'a déja

dit ; ſinon & faute de mention dans ſon acte, il y a garentie formelle.

Voyez l'Arrêt cité ſur les deux derniéres propoſitions.

L.

S'il a averti, & que l'obligation en faſſe mention, il n'eſt plus garent ; le créancier a contracté avec connoiſſance.

C'eſt ce qui réſulte de l'Arrêt cité.

## DISTINCTION IV.

*Comment finit l'interdiction pour prodigalité.*

LI.

Cet empêchement étant civil non naturel, ne peut être levé que par un jugement contraire à celui qui l'a établi ; nul autre acte ne peut l'effacer ; il faut Sentence pour le faire.

Voyez M. Ricard, des donat. part. 1. ch. 3. ſect. 3. num. 148. & ſuivans, pag. 34. & 35. M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 71. M. Lapeyrere, let. D. déciſion 159. pag. 349. M. le Maître, tit. 14. part. 2. pag. 432. de la deuxiéme édition.

LII.

Le Juge ne doit s'aſſurer de la réſipiſcence de l'interdit, que par les ſuffrages de ceux qui ont aidé à le faire interdire, s'ils ſont vivans ; ce ſont les plus ſûrs certificateurs qu'il peut y avoir ſur ce.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet.

LIII.

L'interdiction pour prodigalité, finit comme elle commence ; elle finit du jour de la Requête preſentée au Juge à cet effet, ſi dans l'événement l'interdiction eſt levée.

Tel eſt l'uſage du Châtelet ſur cela.

LIV.

La Sentence qui léve l'interdiction, doit être ſignifiée aux Notaires ; mais l'obmiſſion de cette précaution n'empêcheroit pas que la main-levée de l'interdiction n'eût toujours lieu.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet.

LV.

Par la levée de l'interdiction, l'interdit rentre dans tous ſes droits, & dans la capacité que l'interdiction avoit ſuſpendus.

Voyez la loi 1. ff. *de curatorib. furioſo.*

LVI.

De-là, il s'enſuit qu'il entend & débat valablement le compte de ſa curatelle ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

Telle eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## SECTION III.

*Des engagemens des curateurs des interdits, ſoit pour démence, ſoit pour prodigalité.*

LVII.

Ils doivent ſe conformer à la Sentence qui contient leur nomination ; c'eſt leur loi, ils ne peuvent donc dans leur adminiſtration, s'écarter de ſa diſpoſition.

L. 1. ff. *ubi puer educ.* l. 2. §. 1. *eod. tit.*

LVIII.

Si cette Sentence régle la dépenſe de l'interdit, tant pour ſa nourriture, que pour ſon entretien, ils ne peuvent pas exceder cette fixation ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

C'eſt cette fixation qu'on ſuit au Châtelet, dans le compte que le curateur rend de ſon adminiſtration ; encore une fois, la Sentence qui contient cette fixation, eſt ſur ce, la loi.

LIX.

Ils doivent incontinent après l'acceptation de la charge, faire procéder à l'inventaire des biens de l'interdit, vendre les meubles, en ne laiſſant à l'interdit, que ceux qui lui ſont néceſſaires, & ils doivent faire faire cette vente au plus tard dans les ſix mois ; tels ſont leurs engagemens principaux.

L. 24. Cod. *de adminiſt. & peric. tut.* l. 7. §. 1. ff. *de adminiſt. & peric. tut.* Art. 102. de l'Ordonnance d'Orleans ; cette loi & cette Ordonnance, s'appliquent à ces curateurs, qui ſont regardés comme des tuteurs, & qui n'en différent que de nom.

LX.

Le principal ſoin du curateur d'un imbécile, eſt de pourvoir à la ſûreté de la perſonne de l'interdit.

*Perſonæ & rebus datur.* La conſervation de la perſonne doit donc être le premier objet de ſes ſoins.

LXI.

Le curateur eſt tenu de faire emploi du prix des meubles, de même qu'un tuteur, dont il ne différe que de nom ; ainſi qu'on l'a déja dit.

L. 5. ff. *de adminiſt. & peric. tut.*

LXII.

Il doit faire emploi de l'excédent des revenus ; lorſque cet excédent eſt ſuffiſant pour être placé, il tient lieu d'un tuteur.

L. 7. §. 12. ff. *de adminiſt. & peric. tut.* Voyez ci-deſſus ce qui a été dit, de l'emploi que le tuteur doit faire ; il s'applique ici.

LXIII.

La curatelle étant finie, le curateur doit rendre compte devant le Juge qui l'a nommé, de même qu'un tuteur le doit à la fin de la tutelle.

L. 9. Cod. *arbitrium tutelæ* ; voyez l'Ordonnance de 1667.

Source : BIU Cujas

### LXIV.

Si la dépenſe de l'interdit n'a pas été réglée, on la régle par le compte, ſuivant la forme & l'état de l'interdit; même régle, même uſage quant à ce, que par rapport au mineur.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

### LXV.

Faute d'emploi, le curateur, ſemblable à un tuteur, eſt tenu de l'intérêt; il doit s'en charger en recette par ſon compte, ce qui s'entend principalement des fonds qui lui ſont rentrés; mais à l'égard de l'accumulation des revenus, ainſi que du mobilier exiſtant, la déciſion de la queſtion, de ſçavoir, ſi le curateur ſe chargera en recette des intérêts de leur montant, doit ſe renvoyer au calcul général du compte.

Voyez au livre des Actions, le chapitre de l'action en reddition de compte de tutelle, & ci-deſſus le chapitre des tuteurs.

### LXVI.

Tout ce qu'on a dit ci-deſſus, touchant la nomination, le pouvoir & les fonctions des tuteurs, milite à l'égard des curateurs des interdits, ainſi que les autorités.

Voyez le chapitre 2. ci-deſſus.

---

# CHAPITRE CINQUIEME.

## *DES PRIVILEGES DES MINEURS ET DES INTERDITS.*

### I.

LE mineur ne contracte que ſous le bénéfice de la reſtitution en entier & avec le privilége d'être remis dans l'état qu'il étoit avant l'acte qu'il a paſſé, ſi par icelui il eſt lezé. Tel eſt le privilége de ſon âge.

*Multorum inſidiis expoſitum auxilium eis Prætor hoc edicto pollicitus eſt*, l. 1. ff. *de minor.*

### II.

Ce privilége ne réflechit pas contre lui; le majeur qui eſt engagé envers lui, l'eſt irrévocablement, c'eſt la condition de ce dernier, & le privilége établi en faveur du mineur, ne s'interprête pas contre lui.

Telle eſt la Jùriſprudence du Châtelet, dans le cas même des actes ſynallagmatiques.

### III.

Le mineur qui s'eſt dit majeur, n'en eſt pas moins reſtituable; la foibleſſe qui lui a fait ſouſcrire l'acte, l'a conduit à cette fauſſe déclaration, c'eſt ce qu'on doit préſumer, ainſi cette déclaration ne fait aucun obſtacle au bénéfice de reſtitution.

Par la Juriſprudence des Arrêts, la diſpoſition de la loi 2. au Code *Si min. maj. ſe dixer.* eſt rejettée; ils ſont rapportés ſous le titre des reſtitutions en entier; c'eſt le vrai ſiége de cette matiere.

### IV.

L'émancipation n'empêche pas le bénéfice de la reſtitution, ſon effet eſt borné aux actes d'adminiſtration, & ne va au-delà, & ne peut donc y faire obſtacle.

Voyez Domat, liv. 4. tit. 6. ſect. 2. num. 22.

### V.

Il en eſt de même de la majorité coutumiere, comme on l'a déja vu; c'eſt émancipation légale, elle n'a pas plus d'effet qu'elle.

Voyez ci-deſſus le chapitre des émancipés, & ci-après celui des reſtitutions en entiers.

### VI.

Le privilege de reſtitution, paſſe aux héritiers des mineurs, ils la leur tranſmettent, en effet, c'eſt une action qui fait partie de leur ſucceſſion.

*Non ſolùm minoribus, verùm ſucceſſoribus quoque minorum datur in integrum reſtitutio, & ſi ſint ipſi majores*, l. 8. §. *ult.* ff. *de min.*

### VII.

Ce même privilege de reſtitution en entier a lieu contre un autre mineur, ce privilege étant indépendant de la faveur & de la qualité de celui contre lequel il refléchit.

C'eſt la diſpoſition de la loi 11. §. 6. ff. *de min.* elle eſt adoptée.

### VIII.

Pour obtenir la reſtitution en entier, le mineur doit obtenir des lettres en Chancellerie, parce que les actes qu'il paſſe, ne ſont pas nuls de droit, mais annullés, s'il y échoit; il faut donc lettres pour parvenir à la reſtitution.

Cette propoſition eſt fondée ſur la maxime, que les voies de nullités n'ont pas lieu en France, ce qui ne s'entend que de celles établies par le Droit Civil, & non de celles établies par les Ordonnances & par les Coutumes, pour l'allégation efficace deſquelles, il n'eſt pas beſoin de lettres-Royaux; telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

### IX.

Il n'en eſt pas de même des curateurs des interdits; pour faire annuller les actes paſſés par l'interdit, il ne faut pas des lettres, parce que ces actes ſont nuls par le droit commun & non ſimplement par le droit civil.

On ne doit en ce cas, les obtenir que par ſurabondance, la notification de la ſentence d'interdiction ayant ôté toute capacité à l'interdit.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DES INCAPABLES.*

## SECTION PREMIERE.

### *DES INCAPABLES DE SUCCEDER.*

I.

LA religion, la pureté des mœurs, l'ordre public, la décence extérieure & la juſte ſévérité du Droit civil concourent à rendre les bâtards incapables de ſuccéder; c'eſt la loi de la Nation, qui d'intelligence avec la nature, défére les ſucceſſions, mais la nature ſeule ne peut le faire; fondement inébranlable de leur incapacité.

*Vulgò quæſitos nullos habere agnatos manifeſtum eſt*, §. 4. *Inſt. de ſucceſ. cognat.* voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 1. tit. 10. & c'eſt la diſpoſition de la Coutume en l'art. cité ſur la propoſition qui ſuit.

II.

Ils ſont incapables de retraire, cette incapacité dérive de l'autre; qui ne peut ſuccéder ne peut retraire.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 158. de la Coutume.

III.

Le mort civilement eſt incapable de toute ſucceſſion; en effet, par la mort civile il a été retranché de la ſocieté; on ne parlera pas ici des autres incapacités à ſuccéder, quoique cette incapacité ſoit un des aſpects ſous leſquels les perſonnes doivent être conſidérées, parce que ces incapacités ſont encore plus du titre des ſucceſſions; c'eſt donc ſous ce titre, comme le vrai ſiége de cette matiere, qu'on traitera de toutes ces incapacités, & qu'on approfondira les deux qu'on ne vient ici que d'éfleurer par la néceſſité de l'ordre, & pour conduire le Lecteur à l'endroit où il trouvera l'examen de ces incapacités.

*Qui ultimo ſupplicio damnantur, ſtatum, & civitatem, & libertatem perdunt*, l. 29. ff. *de pœnis*; ce qui embraſſe celui qui a fait profeſſion en Religion, quoique ſa mort civile ſoit honorable, & la part que le Religieux auroit eu, accroît aux autres, comme s'il étoit mort naturellement & non au Couvent, pourquoi nous rejettons l'authentique, *Ingreſſi*, Edit de François I. de 1532. article 337. de la Coutume.

## SECTION II.

### *Des incapables de donner & de recevoir.*

### DISTINCTION PREMIERE.

### *Des incapables de donner.*

IV.

Les conjoints par mariage ne peuvent ſe donner, ni recevoir l'un de l'autre; leur union ne doit pas être vénale, & la vénalité lui feroit perdre ſon prix.

Art. 282. de la Coutume, ce qu'on examine plus à fond ſur le titre des donations.

V.

Cette prohibition comprend toute diſpoſition indirecte, toute abſtraction faite de la dénomination de l'acte qui pourroit l'operer.

La Coutume dit, *directement ni indirectement*, ce qui établit la propoſition.

VI.

Par une ſuite de ce principe, ils ne peuvent par le contrat de leur mariage ſe procurer la liberté de contrevenir à cette prohibition, cette liberté ſeroit contravention.

Mais lorſque la loi de leur domicile eſt prohibitive, peuvent-ils ſe donner des biens ſitués dans des Coutumes qui leur permettent de ſe donner; M. Ricard, du don mutuel, ch. 7. num. 328. page 85. eſtime qu'ils ne peuvent ſe donner de tels biens; voyez ci-après le ch. 4. du tit. 11. du préſent livre où il eſt traité de la diſtinction du ſtatut réel & du ſtatut perſonnel; dans lequel endroit on examine cette queſtion, comme étant le vrai ſiége de la matiere; il ſuffira d'obſerver ici en général qu'ils le peuvent, & que par la Juriſprudence, l'opinion que M. Ricard a eu ſur ce, n'eſt pas ſuivie.

VII.

Cette incapacité des conjoints à pouvoir par le contrat de leur mariage, ſe ménager des moyens ou des ouvertures à pouvoir s'avantager pendant le cours d'icelui, eſt fondé ſur ce que déférer dans un tems prohibé, l'exécution libre d'une liberalité, ou la faire & la conſommer dans ce tems, eſt une même choſe, ce ſeroit anéantir la prohibition.

*Paria ſunt aliquid fieri tempore prohibito, aut conferre in tempus prohibitum*, M. du Moulin.

VIII.

Cette incapacité embraſſe les concubinaires, ils ne peuvent ſe donner l'un à l'autre, l'effet d'une paſſion criminelle eſt encore plus à craindre que celui d'un penchant licite; ſeconde incapacité quant à ce.

*Mulier in quam turpis ſuſpicio cadere poteſt, nec in teſtamento militis capere poteſt*, l. 41. §. 1. ff. *de teſt. milit.* La donation à elle faite ſous couleur de vente, eſt nulle; Arrêt du 25. Fevrier 1665. rapporté dans le deuxiéme volume du Journal des Audiences; les donations déguiſées ſous l'apparence d'une obligation, ſont même nulles; Arrêt du 21. Août 1674. rappor-

Source : BIU Cujas

té dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences ; voyez le quatriéme volume, liv. 8. ch. 46.

## IX.

A plus forte raiſon comprend-elle les adulteres, ils joignent l'horreur à l'effet orageux du vice ; troiſiéme incapacité encore plus marquée.

La loi qu'on vient de citer a lieu à plus forte raiſon, dans le cas de cette propoſition.

## X.

Cependant les concubinaires, même les adulteres, peuvent ſe donner des alimens, parce que pour être capable d'une telle diſpoſition, il ſuffit de vivre, & que la loi comme on l'a déja dit ſur d'autres cas, tempere ſa ſévérité par le droit naturel ; c'eſt favorable exception à la rigueur de la regle.

*Civilis ratio naturalia jura corrumpere non poteſt*, l. 8. ff. *de capit. diminut.* voyez la loi, *cùm Ulpianus*, ff. *de interdict. & relegatis liceat eis ad victum & ad alios uſus neceſſarios relinquere, &c.*

## DISTINCTION II.

### *De la limitation à la prohibition de s'avantager entre conjoints.*

## XI.

La loi leur permet de ſe faire un don mutuel en certain cas ; c'eſt une ſage politique qui les conduit à la collaboration, & juſte exception à la regle générale.

C'eſt la diſpoſition de la Coutume, art. 280. faculté dont il ſera ci-après traité dans ſon ordre, dans le quatriéme livre qui contient les différentes manieres de diſpoſer des biens ; il ſuffit ici de marquer cette capacité pour ce : la propoſition ſuivante contient les moyens principaux qui fondent cette capacité.

## XII.

L'égalité de cet avantage, la légitimité de ſon motif, qui aſſure à chacun d'eux la jouiſſance de ce qui provient de la collaboration, l'ont fait autoriſer ; tels ſont les motifs de cete juſte exception.

Voyez le titre du don mutuel, où cela eſt plus développé.

## XIII.

Outre cet avantage licite, ſi les conjoints poſſédent des biens dans des coutumes, qui ne défendent pas les avantages entr'eux, ils en peuvent diſpoſer en faveur l'un de l'autre ; ſeconde exception à la regle générale.

Voyez ci-après le titre des donations, dans le livre 4. & dans celui-ci le titre du ſtatut perſonnel & du ſtatut réel ; M. Ricard a penſé le contraire, mais comme on l'a déja obſervé, ſon opinion n'eſt pas ſuivie.

## XIV.

La raiſon de ce, eſt que cette prohibition eſt un ſtatut réel & non un ſtatut perſonnel, & qu'une coutume n'a plus d'empire au-delà de ſon territoire, ce qui fonde la propoſition précédente.

Voyez le chap. 4. du tit. 11. ci-après, où cela eſt établi.

## DISTINCTION III.

### *Des incapables de recevoir.*

## XV.

Le bâtard né de perſonnes libres, peut recevoir d'eux une diſpoſition particuliere ; mais il eſt incapable d'une diſpoſition univerſelle, comme on l'a déja vu ; quatriéme ſorte d'incapacité à recevoir.

*Civilis ratio naturalia jura corrumpere non poteſt*, l. 8. ff. *de cap. diminut.* voyez M. de Montholon, ch. 25. & ci-devant le ch. des bâtards ; M. Ricard, des donations, premiere partie.

## XVI.

La légitimation par lettres, ne leve cette incapacité du bâtard, à recevoir des diſpoſitions univerſelles de ſes pere & mere, que dans le cas qu'elles l'habilitent à ſuccéder.

Voyez l'Arrêt du 23. Mars 1656. rapporté par Soëfve, tome 2. centurie 1. ch. 17. M. Ricard, des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 8. num. 441. & ci-devant le chapitre de la légitimation des bâtards ; l'ordre, ainſi que la connexité des matieres, exigent ces répétitions.

## XVII.

Lorſque le pere ou la mere du fils naturel ont des enfans légitimes, le bâtard eſt incapable de recevoir de celui qui a des enfans, plus que le moins avantagé des enfans légitimes ; la juſte faveur que meritent ces derniers a conduit à cette limitation.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 38.

## XVIII.

Les bâtards adultérins, les inceſtueux, ne peuvent recevoir de leurs pere & mere que de ſimples alimens ; la diſpoſition qui iroit au-delà en leur faveur, ſeroit nulle.

*Liceat eis ad victum & ad alios uſus neceſſarios relinquere*, cette diſpoſition milite pour tous les incapables, ne pouvant être plus défavorable que le condamné, & le mort civilement, qui ſuivant la loi 29. ff. *de pœnis, perdunt ſtatum, libertatem & civitatem*, Arrêt du 24. Juillet 1604. rapporté par M. Bouguier, let. B. num. 1.

## XIX.

C'eſt à la verité une grace que d'autoriſer une telle diſpoſition en leur faveur, mais les beſoins de la vie la fondent, ainſi que celle qui ſeroit faite en faveur d'un homme mort civilement.

*Si in metallum damnato quid extra cauſam alimentorum relictum fuerit pro non ſcripto eſt*, l. 3. §. 1. ff. *de his qui pro non ſcripto* ; voyez M. Ricard, en ſon traité des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 265. page 57. M. le Maître, tit. 14. pag. 439.

## XX.

Les tuteurs & curateurs ſont incapables de recevoir de ceux qui ſont ſous leur puiſſance ; cinquiéme ſorte d'incapacité de recevoir.

Source : BIU Cujas

Voyez l'Ordonnance de François II. de 1539. art. 131. & la Déclaration du mois de Fevrier 1549. enſemble la propoſition qui ſuit.

## XXI.

Cette incapacité eſt fondée ſur la crainte, qu'ils n'abuſent de leur autorité, & la précaution de la loi rend cet abus inutile, s'ils y tombent, & ce par le vice radical d'une telle diſpoſition.

Voyez le titre des Donations, où cela eſt établi, c'eſt le vrai ſiege de cette matiere.

## XXII.

Cependant les pere & mere non remariés, quoique tuteurs, ne ſont pas compris dans cette prohibition; c'eſt juſte exception à cette cinquiéme incapacité.

Art. 276. de la Coutume; voyez le titre des Donations, où cela eſt encore établi, comme étant le vrai ſiege de la matiere.

## XXIII.

Une juſte préſomption fonde leur capacité, en effet on doit préſumer, que c'eſt la tendreſſe du fils envers ſon pere, non l'abus de l'autorité de ce dernier qui a donné lieu à la diſpoſition; cette préſomption eſt trop naturelle pour s'en écarter, trop forte & trop juſte pour l'étouffer; elle leve donc cette incapacité.

Cela eſt établi ſur le titre des Donations.

## XXIV.

Par le même principe d'incapacité, & la crainte de l'abus du pouvoir, les précepteurs & pédagogues ſont incapables de recevoir de leurs écoliers; ſixiéme ſorte d'incapacité de recevoir.

Voyez ci-après le titre des Donations; il ſuffit ici en traitant ſeulement des perſonnes, de donner une idée des régles les plus générales de la capacité ou incapacité; c'eſt à quoi on ſe borne dans ce premier livre qui ne traite que des perſonnes & non des biens.

## XXV.

Les Notaires, les Procureurs étant regardés comme adminiſtrateurs, ſont incapables de recevoir de leurs clients des donations, lorſqu'au tems d'icelles ils ſont chargés d'affaires importantes & qu'ils en ont la direction; mais leur puiſſance qui n'a pour objet que la conſervation des biens, ceſſe-t-elle dans celui qui ſent qu'il va les perdre; ſeptiéme ſorte d'incapacité.

Voyez l'Arrêt du 2. Juin 1700. rendu au profit de M. Pillon, Procureur au Châtelet, il eſt rapporté par M. Augeard, tome 2. page 288. il confirme la propoſition, puiſque le legs fait au profit de M. Pillon, n'a été jugé valable par cet Arrêt, qu'attendu ſon parfait deſintereſſement; à l'égard des Avocats, leur probité & leur deſintereſſement les fait juger capables de l'une & de l'autre donation; en effet la Juſtice étant toujours l'ame de leur conduite, il n'auroit pas été juſte d'appliquer à leur égard une loi qui ne les comprend ni dans ſa lettre ni dans ſon eſprit, & de les rendre par une extenſion de cette loi, qui eſt de rigueur, incapables de profiter des témoignages qu'on rend à leur vertu; ſi des perſonnes jalouſes de l'eſtime & de la conſidération que les Avocats ſe ſont attirés, alléguent quelques préjugés contraires, ces préjugés ne peuvent affoiblir en rien ce qui eſt dit ci-deſſus; ces préjugés n'ayant été rendus que ſur des circonſtances particulieres, & contre des perſonnes qui n'avoient que la qualité d'Avocat, ſans l'être; en effet, voyez ſur cela les Arrêts cités ſur le titre des Donations; le Journal des Audiences, tome 1. page 881. & ci-deſſus le chapitre des Avocats, où l'on a déja touché quelque choſe de cette capacité qui ne fait plus la matiere d'un doute.

## XXVI.

Les Confeſſeurs ſont compris dans cette incapacité & ne peuvent recevoir de leurs pénitens, ſi ce n'eſt un legs très-modique, & comme un honoraire de leurs peines; huitiéme ſorte d'incapacité de recevoir.

Cela eſt établi ſur le titre des Donations.

## XXVII.

Les Medecins, Chirurgiens & Apoticaires ſont incapables de recevoir par teſtamens de leurs malades, à moins qu'ils ne ſoient proches parens; neuviéme ſorte d'incapacité.

Voyez le titre indiqué ſur la propoſition précédente, & un Arrêt du 18. Janvier 1662.

## XXVIII.

Cependant ils peuvent recevoir par donations entrevifs, la ſanté mettant à l'abri de leur puiſſance; c'eſt juſte exception.

Cela eſt établi ſur le titre des Donations.

## XXIX.

La crainte que les uns & les autres n'abuſent de l'impreſſion qu'ils peuvent faire ſur les eſprits, eſt la baze de cette incapacité, telle qu'on vient de l'expliquer.

Preſque toutes les incapacités de recevoir forment des ſtatuts perſonnels, & par conſéquent ont lieu partout, indépendamment de la loi de la ſituation des choſes données; M. Ricard, en ſon traité du don mutuel, ch. 7. num. 313. pag. 79. mais il en faut excepter la prohibition entre conjoints, qui n'a pas une vraie baze dans le droit public, comme les autres incapacités de recevoir dont on vient de parler.

### DISTINCTION IV.

*De la limitation en faveur des Magiſtrats & autres.*

## XXX.

Quoique les Magiſtrats exercent une puiſſance publique, ils ſont néanmoins capables de recevoir de ceux qui ſont ſoumis à cette puiſſance, on en va voir la raiſon.

*Sicut Imperatoribus, ità quoque dignitate decoratis viris, tam hæreditatem quàm legatum relinqui poſſe; l. 16. Cod. de teſtam.*

## XXXI.

La raiſon en eſt ſenſible, c'eſt que la juſtice & l'intégrité ſont les ſources & la baze de cette puiſſance, & que loin que la puiſſance publique puiſſe être injuſte, c'eſt d'elle d'où découlent l'ordre & la juſtice.

C'eſt la juſte obſervation que fait M. Ricard.

XXXII.

Source : BIU Cujas

XXXII.

L'Intendant quoiqu'adminiſtrateur, n'eſt point incapable de recevoir de ſon maître, il obéit & ne commande pas.

*Hi omnes inviti adminiſtrant, gerunt & jubent*, dit M. du Moulin, ſur l'art. 131. de l'Ordonnance de 1539. où parlant des vrais adminiſtrateurs dont cette Ordonnance parle, *Secùs ergo in Theſaurario generali, cui jubetur & revocari poteſt ab adminiſtratione.*

# TITRE SEPTIE'ME.

## *DE L'ETAT RELATIVEMENT A LA QUALITE' DE SUJET DU ROI.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES ETRANGERS ET DES INCAPACITE'S ATTACHE'ES A LA PEREGRINITE'*

### SECTION PREMIERE.

### *DES ACTES DONT L'ETRANGER EST INCAPABLE.*

I.

CELUI qui n'eſt pas né dans le Royaume, Pays, Terres & Seigneuries de l'obéiſſance du Roi ne peut tenir office, ni bénéfice en France; ſa fidelité eſt ſuſpecte tant qu'elle n'eſt pas conſtatée par l'adoption; premiere incapacité de l'étranger.

*In Orbe Romano, qui ſunt in conſtitutione Imperatoris Antonini cives effecti ſunt*, l. 17. ff. *de ſtat. homin.* voyez Bacquet, du Droit d'Aubaine, ch. 1. le Maître, tit. 15. page 489. l'Ordonnance de Blois, art. 4. Quant à l'incapacité de poſſeder des bénéfices, elle eſt portée par l'Ordonnance de Charles VII. du premier Mars 1411. par celle de Louis XI. du 13. Juin 1499. renouvellées par Louis XIV. en 1681. & 1683. c'eſt ſur ces Ordonnances, que l'art. 39. des libertés de l'Egliſe Gallicane a été compoſée; voyez Bacquet, du droit d'Aubaine, deuxiéme partie, ch. 14. page 33. Sur la queſtion de ſçavoir, ſi l'étranger qui s'eſt établi en France, ceſſe d'être regardé comme étranger lorſque le Roi a conquis le lieu de la naiſſance d'un tel étranger; voyez l'Arrêt rapporté par M. Augeard, tome 1. chap. 88. page 687.

II.

L'étranger ne peut plaider qu'il ne donne caution qui ſe ſoumet de payer le jugé, autrement il pourroit impunément troubler les ſujets du Roi; ſeconde incapacité que ſa qualité produit.

M. Robert, liv. 4. ch. 11. M. Bacquet, du droit d'Aubaine, deuxiéme part. ch. 16. pag. 35. M. Chopin, du domaine, liv. 1. ch. 11. pag. 35.

III.

En défendant, la caution n'eſt pas néceſſaire, la défenſe eſt du droit naturel; c'eſt juſte exception à la propoſition précédente.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine; ſeconde partie, ch. 16. num. 3. pag. 35.

IV.

Mais elle eſt de néceſſité en demandant, encore que ce fût contre un autre étanger; la loi eſt générale & ne diſtingue pas.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine; ſeconde partie, ch. 16. num. 2. pag. 35.

V.

Ces incapacités auroient lieu, encore que l'étranger eût poſſedé office ou bénéfice en France, & qu'il y eût vécu long-tems; encore une fois, la loi eſt générale.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 11. pag. 28. Cependant les proviſions d'un office à lui accordées par le Roi, ſembleroient devoir le mettre à couvert de la néceſſité de cette caution.

VI.

L'étranger ne peut diſpoſer par teſtament des biens qu'il a en France; c'eſt faculté accordée ſeulement aux citoyens; troiſiéme incapacité que ſa qualité entraîne.

Voyez la loi 1. ff. *ad leg. Falcid.* M. Ricard, des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 209. M. le Maître, tit. 14. pag. 433.

VII.

Cette incapacité étant abſolue, eſt indépendante de la faveur de la diſpoſition, elle eſt attachée à la perſonne; ainſi toute diſpoſition teſtamentaire de ſa part, eſt nulle & de nul effet.

L'Autentique *omnes peregrini*, n'a lieu en France, M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 18. num. 4. pag. 39. Cependant le teſtament qu'il a fait en France, étant revêtu des formalités, eſt bon & doit s'exécuter ſur les biens qu'il a hors le Royaume; M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 18. à la fin; M. Lapeyrere, let. T. déciſ. 71. pag. 487. en effet, quant à ce, il n'y a pas dans ſa perſonne d'incapacité.



Source : BIU Cujas

VIII.

La raiſon de cette incapacité, eſt que la faculté de diſpoſer par teſtament, vient de la loi de la Nation, au bénéfice de laquelle, l'étranger ne participe pas; d'où il faut néceſſairement conclure, que tout teſtament de ſa part, eſt nul.

*Liber vivit, moritur ſervus.* M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 17. num. 4. pag. 38. image exacte de l'état de l'étranger.

IX.

Par le même principe, l'étranger ne peut recevoir par teſtament, ſon incapacité pour ce, eſt tant active que paſſive; quatriéme incapacité de l'étranger.

*Peregrini capere non poſſunt hæreditatem*, l. 1. Cod. *de hæred. inſtit.* au moyen de ce texte, il y a lieu de s'étonner, que M. Baſſet, tom. 2. liv. 8. tit. 1. ch. 7. diſe, que l'étranger ſoit capable d'un legs; mais il s'eſt réformé à la fin du même tome, pag. 531. & 532. où il rapporte un Arrêt du 18. Fevrier 1675. à quoi il faut ſe tenir, puiſque certains étrangers, qui par le privilége accordé à leur Nation, ſont exemts du droit d'Aubaine, en ſont incapables, ſur le fondement que les priviléges que les Rois accordent, ſont toujours preſumés, n'être par eux accordés, que ſous la réſerve des droits de leurs ſujets, ce que la Cour a jugé à l'égard du ſieur Theluſſon; voyez M. Ricard, des donat. part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 212. pag. 48.

X.

Du même principe d'incapacité, il s'enſuit que l'étranger eſt incapable de recueillir une ſucceſſion dans le Royaume; c'eſt la loi de la Nation, au bénéfice de laquelle, il ne participe pas, qui la défére; cinquiéme incapacité.

Par le même principe qu'il ne peut exciper du bénéfice de la loi, il n'eſt pas admis au bénéfice de ceſſion; voyez l'Ordonnance de 1669. M. Baſſet, tom. 1. liv. 2. tit. 30. ch. 5. & tom. 2. liv. 7. tit. 5. ch. 4. M. Lapeyrere, let. C. pag. 40. de l'édition de 1625. C'eſt auſſi le ſentiment de M. Mornac, ſur la loi 28. ff. *ex quibus cauſis major.* & de M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 16. num. 8. ainſi c'eſt une ſixiéme incapacité dans ſa perſonne.

XI.

L'incapacité de l'étranger de ſuccéder, eſt active & paſſive; non-ſeulement il ne ſuccéde pas, mais encore dans la théſe générale, perſonne ne peut lui ſuccéder; ſeptiéme incapacité que ſa qualité produit.

Pas même ſes enfans étrangers; M. Bacquet, ch. 30. pag. 63. Le rédacteur de l'Arrêt, rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 433. obſerve à la pag. 435. que cette politique a été une des cauſes principales de la grandeur Romaine, comme l'uſage du contraire a produit la ruine des Athéniens; obſervation d'une ſage & juſte politique.

XII.

Par une ſuite de ce principe, la veuve de l'étranger ne peut lui ſuccéder en vertu du titre *unde vir & uxor*; en effet, c'eſt ſucceſſion légitime que l'étranger ne peut tranſmettre; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, quatriéme partie, ch. 33. pag. 66.

XIII.

Les incapacités ci-deſſus, ont lieu contre l'étranger, encore qu'il ne fût que voyageur, & non établi dans le Royaume; elles ſont générales & ſont attachées à ſa perſonne.

On peut appliquer à cette propoſition, les autorités ci-deſſus rapportées; d'autant plus que où la loi ne diſtingue pas, il ne faut pas diſtinguer, autrement ce ſeroit, ſans baze, reſtraindre ſa diſpoſition qu'elle a voulu rendre générale.

XIV.

Elles ont lieu pareillement, contre l'étranger non demeurant en France, mais qui y a acquis des biens; ſa réſidence ailleurs, pourroit-elle le rendre plus favorable, que celui qui habite en France; il ſeroit déraiſonnable de le penſer.

Cela réſulte des autorités ci-deſſus.

XV.

L'étranger ne peut alléguer les exceptions portées par la loi, & de-là, il s'enſuit qu'il eſt condamnable par corps en matiére purement civile, parce que cette contrainte n'a été abrogée qu'en faveur des ſujets du Roi, & non en leur faveur; autre privation que ſa qualité entraîne.

Arrêt du 2. Septembre 1684. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 25. Voyez dans le livre dernier, le titre de la contrainte par corps. Par le même principe, il ne peut demander ſon renvoi par-devant le Juge de ſon domicile; voyez M. Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 42. & ſur la queſtion de ſçavoir, ſi l'étranger qui a commis un crime hors le Royaume, peut être, pour raiſon de ce crime, pourſuivi & jugé en France; voyez l'Arrêt du 13. Fevrier 1671. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 18. A l'égard du ſujet du Roi, il ne peut être traduit devant un Juge dépendant d'un autre Souverain; M. Baſſet, tom. 1. liv. 2. tit. 17. ch. 6. & tom. 2. liv, 2. ch. 6.

XVI.

Cette contrainte, c'eſt-à-dire, la contrainte par corps dont on vient de parler & qu'on peut regarder dans la théſe générale, comme étant de droit, doit même avoir lieu contre l'étranger, qui par une grace accordée par le Roi à ſa Nation, jouiroit des droits des Régnicoles, à moins qu'il n'ait des biens & un établiſſement en France, parce que telles graces générales, ne ſont accordées que ſous la réſerve du droit des ſujets du Roi; il en eſt autrement des graces ſpéciales.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet.

## SECTION II.

*Des actes dont l'étranger eſt capable, quoiqu'il n'ait pas obtenu des lettres de naturalité.*

XVII.

L'Aubain vit en France comme libre, la liberté eſt du droit des gens; mais il y meurt

Source : BIU Cujas

comme eſclave ; de cette liberté, dérive en ſa faveur, la capacité de pluſieurs actes qu'on va expliquer.

Voyez ſur cette propoſition générale, M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 10. num. 9. M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 17. num. 4. pag. 38.

## XVIII.

Il peut par tout acte de commerce, diſpoſer des biens qu'il a en France ; il peut les vendre, les changer, les hypotéquer ; premiere capacité dont il jouit.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 17. num. 9. pag. 38. atteſte qu'il en peut diſpoſer par donation entrevifs, comme on le verra par la quatriéme propoſition de cette ſection ; à plus forte raiſon peut-il en diſpoſer par acte de commerce ; voyez M. Chopin, du domaine, liv. 1. tit. 11. num. 32. & la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

## XIX.

Ces actes lui ſont permis, parce que ces contrats ſont du droit des gens & que la liberté de les paſſer par toutes perſonnes, eſt la baze de la correſpondance avec les Etats voiſins ; ces actes ſont donc dans ſa capacité.

*Peregrinus eſt capax eorum quæ ſunt juris gentium*, dit M. Bacquet, traité du droit d'Aubaine, troiſiéme partie, ch. 26. num. 4. pag. 58.

## XX.

Par le même principe, il peut par donation entre-vifs, diſpoſer des biens qu'il a en France, c'eſt ſouvent acte de commerce ; c'eſt toujours acte d'une certaine adminiſtration ; ſeconde capacité de l'étranger.

M. Papon, liv. 5. tit. 2. num. 6. M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 19. M. Lapeyrere, let. A. ſur le mot Aubaine, num. 76. pag. 24. M. Ricard, des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 218. pag. 49. doctrine qui eſt conforme à l'uſage.

## XXI.

Deux étrangers conjoints par mariage, peuvent ſe faire un don mutuel ; parce que le don mutuel, favorable par lui-même, tient plus de la diſpoſition entre-vifs, que de la diſpoſition à cauſe de mort, & que cet acte eſt plus une maniere d'acquérir que de diſpoſer à cauſe de mort, chacun ne le faiſant que dans l'eſpérance de ſurvivre l'autre ; c'eſt donc acte de commerce, & par conſéquent licite à l'étranger ; troiſiéme acte dont il eſt capable.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 20. pag. 40. Mais ils ne ſe ſuccédent pas l'un à l'autre, que dans le cas qu'ils ont obtenu lettres de naturalité, leur droit ne peut être meilleur que celui des parens ; M. Lapeyrere, ſur le mot, Aubaine, num. 74. pag. 23. de l'édition de 1725. Par rapport à la validité du don mutuel, elle eſt atteſtée par M. Ricard, des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 220. pag. 50. & M. le Maître, tit. 13. part. 2. pag. 396. Le premier de ces auteurs, M. Ricard, traité du don mutuel, ch. 2. num. 45. pag. 13. étend même cette faculté à tout autre don mutuel, qui ſeroit fait entre étrangers non conjoints par mariage, ce qui eſt juſte ſi le don mutuel eſt revêtu des formalités des donations entre-vifs ; mais entre étrangers mariés en France, il n'y a point de communauté de biens, ſi elle n'eſt expreſſement ſtipulée ; Arrêt du 8. Janvier 1632. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 1. Quelle étendue donneroit-on donc au don mutuel qu'ils auroient fait, dans le cas qu'ils n'auroient pas ſtipulé de communauté ; la propoſition qui ſuit, ſemble décider cette queſtion.

## XXII.

Deux étrangers conjoints par mariage, peuvent encore faire plus, ils peuvent ſe donner entre-vifs la propriété de leurs biens, lorſque la loi de leur pays ne leur défend pas une telle diſpoſition ; ainſi le don mutuel entr'eux, ſeroit bon, encore qu'il n'y eût pas communauté, ſi la loi de leur pays leur permet de s'avantager.

Voyez M. Ricard, des donations, tom. 1. pag. 49. & 50. & M. Bacquet, au nombre cité ſur la ſeconde propoſition de la preſente ſection, & ſon ch. 21. pag. 42. & ſuivantes.

## XXIII.

Cela eſt fondé, ſur ce que pouvant donner cette propriété à un tiers, ils le peuvent donc faire en leur faveur, dès qu'il n'y a pas d'incapacité de recevoir l'un de l'autre ; or il n'y en a pas, lorſque la loi de leur pays leur permet les avantages.

M. Lapeyrere, let. A. ſur le mot, Aubaine, num. 8. pag. 24. de l'édition de 1725. c'eſt auſſi l'avis de M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 20. num. 1. & ſuivant, & ch. 21. num. 2.

## XXIV.

Quoique l'étranger ne puiſſe diſpoſer par teſtament, ni par donation à cauſe de mort ; cependant l'inſtitution contractuelle d'héritier qu'un étranger auroit fait par ſon contrat de mariage, ſoit en faveur de ſa femme, ſoit en faveur de ſes enfans, ſeroit valable ; c'eſt diſpoſition entre-vifs ; qualité qui par conſéquent la fait valider.

M. Ricard, des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 218. pag. 49. A l'égard de ſes enfans, il ne pourroit y avoir aucune difficulté, dans le cas qu'ils ſeroient nés en France, comme on va le voir par les propoſitions ſuivantes, puiſqu'en ce cas ils ſont capables de lui ſuccéder ; mais il faut encore étendre cela dans le cas que ces mêmes enfans ne ſeroient pas nés en France, puiſque l'étranger eſt capable de donner entre-vifs, & qu'une inſtitution contractuelle d'héritier, ayant toute la faveur & l'irrévocabilité d'une donation entre-vifs, & eſt bien plus un contrat qu'une diſpoſition à cauſe de mort.

## XXV.

Cette validité eſt donc fondée ſur ce que l'inſtitution d'héritier portée par contrat de mariage, a parmi nous, toute la faveur expliquée dans la note précédente, quoiqu'elle ne comprenne que les biens que l'inſtituant laiſſera au jour de ſon décès.

Cela eſt établi ſur le titre des donations, & réſulte encore évidemment des autorités ci-deſſus rapportées, qui établiſſent la capacité de l'étranger à diſpoſer de ſes biens par donation entre-vifs ; il le peut donc par cette voie, qui eſt vraie donation entrevifs.

## XXVI.

Comme l'étranger peut donner par donation entre-vifs, il eſt pareillement capable de recevoir par une telle donation, même raiſon, pouvant diſpoſer ainſi, il peut auſſi recevoir,



Source : BIU Cujas

cela eſt du droit des gens ; cinquiéme capacité de l'étranger.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 21. num. 3. pag. 43. & précédens.

## XXVII.

Quoique l'étranger ſoit incapable de ſuccéder activement & paſſivement, cette incapacité ceſſe en quelques cas, qu'on va expliquer ; elle ceſſe, 1°. ſi un François, qui s'eſt marié en pays étranger & qui a eu des enfans, vient enſuite s'établir en France, ſes enfans quoique nés en pays étranger, ſuccédent à celui de leur pere & mere qui eſt François, même à tous deux s'ils ſont François, & ce, ſans lettres de naturalité ; le retour des uns & des autres, fait rentrer les enfans dans les droits de leur origine ; ſixiéme capacité de l'étranger.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, part. 5. ch. 38. pag. 78. Arrêt du 26. Juin 1634. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 3. ch. 24. autre du 27. Avril 1655. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 87. il y a plus, tels enfans ſont réputés Regnicoles en venant s'établir en France, quoique leur pere fût reſté en pays étranger ; Arrêt du 12. Mars 1707. dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences ; M. Lapeyrere, ſur le mot, Aubaine, num. 84. M. le Maître, tit. 15. pag. 490. ce qui eſt confirmé par la Déclaration du Roi, du 25. Octobre 1727. en faveur des enfans mêmes, des François fugitifs pour fait de religion, nés en pays étranger.

## XXVIII.

De même, ſi l'étranger laiſſe des enfans qui ſoient nés en France, ces enfans ſont capables de lui ſuccéder ; ils ſont nés ſujets du Roi, pourvû que par une retraite ou plutôt une fuite du Royaume, ils ne renoncent pas aux droits de leur naiſſance ; ſeptiéme capacité de l'étranger.

M. de Renuſſon, en ſon traité des propres, ch. 2. ſect. 19. num. 7. pag. 241. M. Bacquet, traité du droit d'Aubaine, quatriéme partie, ch. 32. num. 3. pag. 64. & ch. 39. num. 19. pag. 82. M. le Maître, pag. 489. Voyez auſſi M. Domat, du droit public, tit. 6. ſect. 4. num. 5. M. Baſſet, dans l'expoſé de l'Arrêt ajouté à ſon ſecond tome ; M. Lapeyrere, ſur le mot d'Aubaine, num. 75. pag. 23. de l'édition de 1725. Le Plaidoyer de M. l'Avocat-Général, lors de l'Arrêt du 23. Août, rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 38. pag. 404. M. le Brun, des ſucceſſions, pag. 10. num. 9.

## XXIX.

Il a plus, la capacité de ces enfans influe ſur les autres, non nés en France, pourvû que ces derniers, lors de l'ouverture de la ſucceſſion, ſoient domiciliés en France.

Voyez la propoſition ſuivante, qui développe celle-ci.

## XXX.

Cette participation à une capacité qui ſembleroit devoir être perſonnelle, eſt fondée ſur la faveur de l'égalité entre enfans, & ſur la loi impérieuſe de la collation, qui leur rend, quant à ce, tout commun ; il y a donc en ce cas, concours.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 31. num. 6. M. Lapeyrere, let. A. ſur le mot, Aubaine, num. 83. pag. 25. de l'édition de 1725.

---

# SECTION III.

*A qui appartient la ſucceſſion de l'étranger.*

## XXXI.

La ſucceſſion de l'étranger appartient au Roi, privativement à tout Seigneur Haut-Juſticier ; c'eſt droit Regalien, que nul Haut-Juſticier ne peut prétendre par telle poſſeſſion que ce ſoit.

Ordonnance de Charles VI. du 3. Septembre 1386. Voyez, ſur ce, M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 4. le même Auteur, au même Traité, ch. 27. pag. 59. & en celui des droits de Juſtice, ch. 22. pag. 233. Voyez auſſi M. Chopin, du domaine, liv. 1. ch. 11. num. 1. & M. Domat, du droit public, liv. 1. tit. 2. ſect. 2. num. 32. & la ſect. 4. du tit. 6. du même liv. M. du Moulin, ſur le 41. article de la Coûtume d'Anjou, a ſoutenu le contraire ; ſon opinion n'eſt pas ſuivie ; M. Loüet & M. Brodeau, let. A. num. 16.

## XXXII.

Ce droit eſt fondé, ſur ce que les biens de l'étranger tombent en commiſe, par la contravention faite par l'étranger, aux loix du Royaume, qui lui défendoient d'acquérir des biens ; c'eſt donc au Roi ſeul, auquel ſes biens doivent appartenir.

Lorſqu'un homme eſt mort en poſſeſſion d'état de régnicole, ce n'eſt pas à ſes héritiers à prouver cet état ; mais bien au donataire de la confiſcation à prouver que le défunt étoit Aubain ; c'eſt le ſentiment de M. Bacquet, du droit d'Aubaine, quatriéme partie, ch. 35. num. 16. pag. 73. Arrêt du 31. Mai 1683. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 10. autre ſemblable, du 19. Juin 1685. rapporté dans le même volume, liv. 8. ch. 31. Autre Arrêt du mois de Janvier 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du même Journal, liv. 3. ch. 4. pag. 335. Voyez auſſi M. Augeard, tom. 3. pag. 71.

## XXXIII.

De l'incapacité établie par l'avant-derniére propoſition, il s'enſuit que les parens de l'étranger, quoique regnicoles, ne peuvent lui ſuccéder ; c'eſt la conſéquence ſûre de ce que deſſus.

M. Bacquet, traité du droit d'Aubaine, part. 4. ch. 32. pag. 64.

## XXXIV.

Nul Seigneur ne peut prétendre une portion dans le droit d'Aubaine, comme on l'a déja remarqué ſur la premiere propoſition de cette ſection ; parce qu'il n'y a que le Roi qui puiſſe diſpenſer l'étranger de ces loix fondamentales dont la ſageſſe s'annonce d'elle-même.

M. le Brun, en ſon traité des ſucceſſions, pag. 10. num. 9. M. Bacquet, du droit d'Aubaine, part. 4. ch. 27. pag. 59. M. Loyſeau, des Seigneuries, pag. 73.

## XXXV.

Ce droit eſt inaliénable & impreſcriptible, ſa qualité de domanial, le rend tel à tout égard ;

Source : BIU Cujas

ce qui confirme que nul Seigneur ne peut l'avoir, ni en tout, ni en partie.

M. Bacquet, traité du droit d'Aubaine, ch. 4. num. 10. pag. 9. & ch. 28. pag. 60.

XXXVI.

De ſon impreſcriptibilité, il s'enſuit, comme on l'a dit, que nul Seigneur, ne peut le prétendre par telle poſſeſſion que ce ſoit, elle n'eſt pour ce, d'aucune conſidération; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Voyez M. le Brun, au nombre cité ſur la quatriéme propoſition; il eſt étonnant que M. Dumoulin, qui étoit ſi prévoyant, ſi éclairé ſur le droit François, ait penſé le contraire, auſſi ſon opiuion eſt rejettée.

XXXVII.

L'incapacité de l'étranger, ceſſe par les lettres de naturalité; c'eſt la matiére du chapitre ſuivant, dans lequel on examinera l'effet de ces lettres.

Mais elle ne ceſſe pas, par la faveur que les enfans paroiſſent mériter; M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 30. pag. 63.

XXXVIII.

Son incapacité ceſſe en ce cas, parce que par ces lettres, il devient ſujet du Roi par adoption; ſi la nature lui a refuſé cette grace, la bonté du Roi la lui procure; c'eſt ce qu'on va voir.

L. 2. Cod. *de Jure aureor. annul.*

# CHAPITRE SECOND.

## *DES ETRANGERS NATURALISE'S, ET DES LETTRES DE NATURALITE'.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA FORME DE CES LETTRES, ET DE L'EFFET D'ICELLES CONSIDERE'ES EN GENERAL.*

I.

LE vice de pérégrinité, ne peut être effacé que par le Roi.

*Natales antiquos & jus ingenuitatis non ordo præſtare decurionum ſed à nobis peti potuit*, l. 1. Cod. *de aureor. annul.* ainſi nul Seigneur Haut-Juſticier, tel qu'il ſoit, ne peut donner à un étranger, lettres de naturalité; M. Bacquet, du droit d'Aubaine, troiſiéme partie, ch. 24. pag. 53.

II.

Les lettres de naturalité, qu'il plaît au Roi d'accorder à l'étranger, effacent ce vice, parce que ce ſont lettres d'adoption, qui malgré ce vice d'origine, font regarder l'étranger comme François.

M. Bacquet, traité du droit d'Aubaine, part. 3. ch. 23. num. 3. & 4. pag. 51.

III.

Ces lettres doivent être enregiſtrées en la Chambre des Comptes & au Parlement; telle eſt la forme à laquelle elles ſont aſſujetties.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, troiſiéme partie, ch. 24. num. dernier, pag. 53.

IV.

L'effet général de ces lettres, eſt donc de faire regarder l'étranger, comme un ſujet du Roi & un François d'adoption; on va voir les effets de cette adoption.

Voyez M. Ricard, des donations, premiére partie, ch. 3. ſect. 4. num. 213.

V.

La non-réſidence de l'étranger, anéantit l'effet des lettres de naturalité par lui obtenues; elle eſt une renonciation au droit qui en réſultoit.

Ordonnance de Louis XII. de 1490. il en ſeroit autrement d'un voyage que l'étranger naturaliſé, feroit en pays étranger, en conſervant toujours ſon principal domicile en France; en ce cas, l'effet des lettres ſubſiſteroit.

### SECTION II.

*Des différens effets de ces lettres.*

§. I.

*De ſon droit actif de ſuccéder, & à qui il ſuccéde.*

VI.

Par l'effet des lettres de naturalité, l'étranger eſt rendu capable de ſuccéder; mais il faut que les lettres ſoient obtenues avant l'ouverture de la ſucceſſion; premier effet de ces lettres.

Edit de Charles IX. de 1563. c'eſt auſſi la diſpoſition du droit civil: *Imaginem ingenuitatis præſtat*, l. 2. Cod. *de jur. aureo. annul.*

VII.

Il ſuccéde à ſes parens nés en France, à

Source : BIU Cujas

l'excluſion des autres parens non-naturaliſés, comme ceux-là lui ſuccédent; ſecond effet de ces lettres; ainſi, droit de ſuccéder, tant actif que paſſif.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, troiſiéme partie, ch. 24. num. 10. pag. 52.

VIII.

Il ſuccéde à ſes parens étrangers, mais naturaliſés & demeurans en France, & non autrement; ſuite du principe précédent.

M. Ricard, des donations, tom. 1. pag. 49. M. Bacquet, à la page citée ſur la propoſition précédente, num. 9.

IX.

Il ne ſuccéde donc pas à ſes parens étrangers, non-naturaliſés, quoique demeurans en France, de même que ſes parens étrangers, & non-naturaliſés, ne lui ſuccédent pas.

Il faut excepter les enfans naturaliſés, qui ſuccédent à leurs pere & mere non-naturaliſés, pourvû que les lettres de naturalité obtenues par ces enfans, en contiennent la clauſe; M. Bacquet, du droit d'Aubaine, quatriéme partie, ch. 32. num. 8. & dernier, pag. 66. En ce cas, la capacité des uns, ſuppléé à l'incapacité de l'autre.

X.

Il eſt incapable de ſuccéder à ſes parens étrangers & non-naturaliſés, parce que s'il a la faculté active de ſuccéder, en ce même cas, le défunt n'avoit pas la faculté paſſive; autrement, l'étranger naturaliſé auroit plus de droit, que le naturel François, puiſque dans ce même cas, le naturel François, ne pourroit ſuccéder à ſon parent étranger & non-naturaliſé, mort en France.

De même, les parens de l'étranger naturaliſé, ne lui ſuccédent pas, s'ils ne ſont eux-mêmes naturaliſés, M. Bacquet, du droit d'Aubaine, troiſiéme partie, ch. 24. num. 7. pag. 53. ce qui s'applique à la propoſition précédente, comme à celle-ci.

§. II.

*De ſon droit de tranſmettre ſa ſucceſſion, & de ceux qui lui ſuccédent.*

XI.

Les lettres de naturalité, affranchiſſent la ſucceſſion de l'étranger, du droit d'Aubaine, il eſt adopté par le Roi, pour ſon ſujet.

Cette adoption eſt établie ci-deſſus; on en va expliquer les ſuites, & c'eſt le ſecond effet des lettres.

XII.

La ſucceſſion de l'étranger naturaliſé, paſſe à ſes parens, mais non pas indiſtinctement, comme on l'a vû en général, par les diſtinctions précédentes; c'eſt ce qu'on va développer.

Voyez M. Domat, ſeconde partie, tit. 1. ſect. 2. num. 31. pag. 320.

XIII.

Elle paſſe à ſes parens nés en France, non aux parens étrangers, autrement il auroit plus de droit que le naturel François, ce qu'on a vû par la diſtinction précédente par rapport à la capacité active; ici on examine la capacité paſſive.

M. Bacquet, traité du droit d'Aubaine, ch. 25. pag. 54. Voyez la diſtinction précédente.

XIV.

Elle ne paſſe à ſes parens étrangers, que dans le cas qu'ils ſont naturaliſés eux-mêmes; il faut capacité de part & d'autre.

M. Bacquet, au chapitre cité ſur la propoſition précédente.

XV.

Il faut même que l'étranger qui veut lui ſuccéder, ait obtenu des lettres de naturalité avant l'ouverture de la ſucceſſion, leur obtention ne pouvant avoir effet rétroactif.

M. Bacquet, au chapitre indiqué ſur les deux propoſitions précédentes, num. 19. & 20. pag. 57.

XVI.

Cette reſtriction eſt fondée ſur ce que les lettres étant obtenues depuis l'ouverture de la ſucceſſion, le droit d'icelle eſt acquis à un autre, & que les reſcrits des Princes, ne ſont cenſés par eux accordés, que ſous la réſerve du droit acquis à un tiers.

C'eſt le ſentiment de M. Domat, à l'endroit qu'on vient de citer, pag. 320.

XVII.

Au défaut d'héritier en France, la ſucceſſion de l'étranger naturaliſé, appartient à ſa femme Françoiſe ou naturaliſée; c'eſt ſucceſſion légitime; ce qui ne ſeroit pas, ſi par la même raiſon, il n'avoit pas été naturaliſé, comme on l'a dit, dans la ſection premiere de ce titre; troiſiéme effet de ces lettres.

Cela ne s'entend, que lorſque la femme de l'étranger naturaliſé eſt Françoiſe, ou qu'elle a obtenu lettres de naturalité. M. Lapeyrere, ſur le mot, Aubaine, num. 74. pag. 23. de l'édition de 1725. voyez M. Bacquet, en ſon traité du droit d'Aubaine, quatriéme partie, ch. 33. pag. 66. En effet, on a vû ci-deſſus, qu'il faut que la capacité ſoit de l'un & de l'autre côté: c'eſt-à-dire, que la faculté de ſuccéder, ſoit tant active, que paſſive; ce qui eſt inconteſtable.

XVIII.

Si l'étranger naturaliſé, ne laiſſe aucun héritier régnicole, ſa ſucceſſion appartient au Roi, & non au Seigneur Haut-Juſticier, à titre de deshérence, parce que les graces qu'il plaît au Roi d'accorder, ne peuvent refléchir contre lui-même; c'eſt donc au Roi ſeul, qu'en ce cas, la ſucceſſion de l'étranger appartient.

*Beneficium non reflectitur in prejudicium concedentis*; c'eſt ce qui eſt établi par M. Bacquet, en ſon traité du droit d'Aubaine, quatriéme partie, ch. 34. pag. 68. voyez le paragraphe 4. ci-après.

Source : BIU Cujas

## §. III.

*Du droit réſultant des lettres de naturalité, de diſpoſer par l'étranger, & de recevoir par teſtament.*

### XIX.

Par les lettres de naturalité, l'étranger eſt rendu capable de diſpoſer par teſtament ; c'eſt la ſuite de ſon adoption, & le quatriéme effet des lettres.

M. Ricard, des donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 213. pag. 49.

### XX.

Il eſt rendu capable de profiter d'une diſpoſition teſtamentaire faite à ſon profit ; ainſi il a ſur ce, par les lettres, la capacité, tant active que paſſive.

M. Domat, ſeconde partie, tit. 1. ſect. 2. num. 31. pag. 320. & c'eſt le cinquiéme effet des lettres de naturalité.

### XXI.

Mais il ne peut diſpoſer au profit d'aucun étranger, même parent non-naturaliſé ; il ne doit pas avoir plus de droit qu'un naturel François, lequel n'auroit pas ce droit ; ce qui rend la propoſition inconteſtable.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, troiſiéme partie, ch. 26. num. 57. voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme encore celle-ci.

### XXII.

Double raiſon de ce, il ne ſuffit pas que le teſtateur ait la faculté de teſter, il faut encore que le légataire ait la faculté de recevoir le legs ; autrement le teſtateur naturaliſé, auroit plus de droit que le régnicole.

Cela a été établi ci-deſſus, & eſt inconteſtable.

### XXIII.

Pour que l'étranger puiſſe, au moyen de ſon adoption, profiter du legs qui lui eſt fait, il faut qu'il ait obtenu des lettres de naturalité avant la mort du teſtateur ; on a déja vû que ces lettres n'avoient pas effet rétroactif.

Voyez M. Baſſet, tom. 2. pag. 437. M. Bacquet, traité du droit d'Aubaine, ch. 25. num. 19. & 20. pag. 56.

### XXIV.

En effet, le droit réſultant de l'incapacité, eſt acquis à l'héritier du teſtateur, & les graces qu'il plaît au Roi d'accorder, réſerve le droit des tiers, ſa juſtice accompagnant toujours ſa toute-puiſſance ; ainſi il en eſt des ſucceſſions teſtamentaires, ainſi que des ſucceſſions légitimes, comme on l'a vû ci-devant, par rapport à ces dernieres.

Je l'ai entendu ainſi juger au Parc-Civil, conformément au ſentiment de M. Bacquet, aux deux nombres cités ſur la propoſition précédente.

### XXV.

Mais les lettres étant obtenues par l'étranger, avant la mort du teſtateur, le legs fait à l'étranger naturaliſé, eſt bon, ſans que l'héritier du teſtateur puiſſe lui oppoſer, que les graces du Prince ne militent pas contre des tiers ; elles militent pour l'avenir, non pour le paſſé, & par les lettres d'adoption, les ſujets du Roi, profitant & des biens & de l'induſtrie de l'étranger naturaliſé, il eſt juſte de lui donner l'entiére capacité d'acquérir par les voies légitimes, les biens des autres, & de le rendre participant à tous les bénéfices de la loi de la Nation, dans laquelle l'adoption l'a fait entrer ; d'où l'on peut tirer la conſéquence, que ſi l'étranger naturaliſé, avoit fait un teſtament en faveur d'un François, & que ſon héritier étranger, depuis la compoſition du teſtament, eût obtenu des lettres, & ce, avant la mort du teſtateur ; telles lettres rendroient le teſtament nul, par rapport aux diſpoſitions univerſelles.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 25. Voyez auſſi l'Arrêt, rapporté par M. Baſſet, tom. 2. pag. 437. & M. Ricard, au nombre cité ſur la premiére propoſition de ce paragraphe ; & ſur la ſeconde partie de la propoſition, voyez ci-après, la révocation des teſtamens.

## §. IV.

*Quand ceſſe l'effet des lettres de naturalité, & à qui appartient la ſucceſſion du naturaliſé, décédant ſans héritiers régnicoles.*

### XXVI.

L'effet des lettres de naturalité ceſſe, ſi l'étranger naturaliſé a abſolument quitté le Royaume, & établi le ſiége de ſa fortune ailleurs ; c'eſt de ſa part une renonciation au droit qui en réſultoit, parce que par un tel établiſſement il renonce à ſes lettres d'adoption ; elles ne ſont donc plus en ce cas d'aucune conſideration.

Voyez le chapitre 4. de ce titre, il contient la preuve de cette propoſition.

### XXVII.

Mais ſi l'étranger naturaliſé étoit décédé en trafiquant hors le Royaume, & y ayant toujours conſervé le ſiége de ſa fortune, l'effet de ſes lettres ne ceſſeroit pas.

Les lettres l'ont rendu François d'adoption, & le François par un tel voyage ne perd aucun des droits de ſa naiſſance ; ce qui a lieu pareillement pour l'étranger naturaliſé, puiſque par les lettres de naturalité, il eſt regardé comme François.

### XXVIII.

Si l'étranger naturaliſé décede, *ab inteſtat*, ſans laiſſer d'héritiers régnicoles, ſa ſucceſſion, comme on l'a déja dit, appartient au Roi & non aux Seigneurs haut-juſticiers, à titre de deshérence, parce que la grace qu'il a plû au Roi d'accorder à l'étranger, ne peut militer contre lui.

M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 12. num. 109. pag. 73. M. Bacquet, du droit d'Aubaine, quatriéme partie, ch. 34. pag. 68.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES PRIVILEGES ACCORDE'S A DE CERTAINS ETRANGERS.*

## SECTION PREMIERE.

### *DU PRIVILEGE DES AMBASSADEURS.*

I.

LES Ambaſſadeurs ne ſont de leur vivant, ni leurs biens, après leur mort, ſujets au droit d'Aubaine; ils ſont ſous la protection du Droit des Gens.

*Eorum corpora non ſolum inter ſociorum jura, ſed inter hoſtium tela Sacroſancta ſunt*, voyez la loi derniere, ff. *de Legatio :* la loi *Sanctum*, ff. *de Rerum diviſio.*

II.

Leurs biens paſſent par droit ſucceſſif à leurs parens, quoique étrangers & non-naturaliſés; c'eſt une ſuite de leur privilege.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 12. num. 2. pag. 29. M. Chopin, du Domaine, liv. 1. tit. 11. num. 28.

III.

Par le même privilege, il leur eſt loiſible de diſpoſer de leurs biens par teſtament; la privation de tous ces droits, dans ces perſonnes reſpectables, ſeroit nuiſible au bien commun des nations.

Voyez la note ſur la premiere propoſition; M. le Maître, tit. 14. part. 2. pag. 433. atteſte qu'ils peuvent teſter.

IV.

Les gens de la ſuite de l'Ambaſſadeur, jouiſſent de ces mêmes privileges; ce ſont rayons de leur Maître qui reflechiſſent ſur eux.

Voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 2. tit. 7. num. 21.

V.

Ni les Ambaſſadeurs, ni les gens de leur ſuite, ne ſont point aſſujettis aux loix politiques de l'Etat; ils y ſont comme iſolés.

Voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 1. tit. 11.

VI.

Ils ne ſont pas ſujets à la Juriſdiction des Juges ordinaires; cette ſoumiſſion ſeroit incompatible avec leurs privileges; c'eſt toujours ſuite du même principe.

Sur cette propoſition & la précédente, voyez la note ſur la premiere propoſition de cette ſection; elle contient la preuve de celle-ci.

VII.

Mais ils ſont ſujets aux regles du Droit des Gens; c'eſt ce Droit même qui eſt la baze de leurs privileges.

Ce Droit n'eſt qu'une partie du Droit Civil; le dernier dans l'idée qu'on y attache, regle les intérêts de particulier à particulier, l'autre qui n'en eſt qu'une ſuite & une dépendance, les regle de peuple à peuple; voilà la ſeule différence entre l'un & l'autre Droit.

VIII.

Par ces privileges, l'Ambaſſadeur étranger peut-il être inſtitué légataire? il ſemble que ces privileges ſe réduiſent à le faire vivre & mourir comme libre, mais non comme citoyen.

## SECTION II.

*Du privilege accordé aux Etrangers ſervans dans les Troupes; que ce privilege n'a lieu en leur faveur, ainſi que des Profeſſeurs étrangers, que pendant qu'ils vivent.*

IX.

Le ſervice des Etrangers dans les Troupes du Roi, opere en leur faveur, mais tant qu'ils vivent ſeulement, une eſpece d'adoption légale.

Lettres-Patentes de François I. du 13. Fevrier 1534.

X.

De-là, il s'enſuit qu'ils vivent comme ſujets du Roi, mais ils meurent comme tous autres étrangers, & par conſéquent incapables de tranſmettre leur ſucceſſion; c'eſt la conſéquence du principe qu'on vient de poſer.

M. Bacquet, en ſon traité du droit d'Aubaine, ch. 13. pag. 30. M. le Maître, tit. 14. page 433. Le premier ſemble leur accorder le droit de teſter, en diſant en général qu'ils ſont affranchis du droit d'Aubaine, ce qu'on ne peut entendre du droit de teſter, comme l'atteſte M. le Maître, & comment un tel étranger pourroit-il teſter, lorſque ſuivant Bacquet même, il eſt incapable de tranſmettre ſa ſucceſſion à ſes parents.

XI.

Les Lecteurs Royaux, les Principaux des Colléges, les Regens, & même les Ecoliers dans l'Univerſité jouiſſent, quoiqu'étrangers, du même privilege, c'eſt-à-dire, limité à leurs perſonnes.

Mais ce n'eſt que pendant leur vie; car le privilege de Scholarité ne donne aucune atteinte au droit d'Aubaine, qui ne naît que par la mort de l'écolier étranger;

Source : BIU Cujas

étranger ; Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 13. Lapeyrere, let. A. ſur le mot Aubaine, num. 77. pag. 24. voyez M. le Maître, pag. 433. où il dit qu'ils ſont incapables de teſter.

XII.

Ce privilege, mais limité à la ſeule perſonne de ces étrangers, eſt fondé ſur ce qu'il eſt de l'intérêt public de faire fleurir les Univerſités; intérêt qui par la volonté & la juſtice du Roi eſt toujours la loi ſuprême.

M. Ricard, des Donations, premiere partie, ch. 3. ſect. 4. num. 217. pag. 49.

XIII.

De-là, il s'enſuit que les militaires étrangers & ces derniers ne peuvent diſpoſer de leurs biens par teſtamens, ni tranſmettre leur ſucceſſion à leurs héritiers ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Voyez la note ſur la deuxiéme propoſition, où cela a été établi.

XIV.

Le privilege de ſcholarité effaçant pendant la vie de l'écolier le vice de pérégrinité ; il s'enſuit que les écoliers étrangers étudians dans une Univerſité, ne ſont pas ſujets au droit de repréſailles, cette exemption eſt ſuite du privilege.

Mais s'ils meurent en France ils ſont ſujets comme les autres étrangers au droit d'Aubaine, & il en eſt de même des Profeſſeurs étrangers ; M. Bacquet, traité du droit d'Aubaine, ch. 13. page 30. ainſi qu'on l'a vû ci-deſſus : ce qui eſt fort différent du droit de repréſailles qui tomberoit ſur ces étrangers-mêmes.

XV.

Ils ne ſont pas obligés à ſe retirer du Royaume pendant le tems de guerre ; c'eſt encore ſuite du même privilege.

Cela s'entend dans la théſe générale, ce qui ceſſe lorſqu'il y a ſur ce, des ordres contraires.

## SECTION III.

*Du privilege accordé aux Marchands étrangers qui s'établiſſent dans de certains lieux, & du privilege des Marchands fréquentans certaines foires.*

XVI.

Les Marchands étrangers qui ſont établis dans les villes de Lyon & de Bordeaux, jouiſſent des privileges des naturels François.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 214. pag. 49.

XVII.

Il en eſt de même des Marchands étrangers qui ſe ſont établis dans la Province de Languedoc.

M. Ricard, au nombre cité ſur la propoſition précédente ; voyez la propoſition qui ſuit.

XVIII.

Le bien public a fondé ce privilege, & il a été accordé pour rendre dans ces lieux le commerce plus floriſſant.

M. Coquille, ſur l'art. 24. des ſucceſſions de la Coutume de Nivernois.

XIX.

Ce privilege eſt plus étendu que celui dont il a été parlé dans la ſection précédente ; car la ſucceſſion du Marchand étranger qui eſt dans ce cas, n'eſt pas ſujette au droit d'Aubaine, & paſſe à ſes héritiers légitimes & régnicoles ; le Roi a ſacrifié ſes intérêts à l'avantage de ſes ſujets.

On a vû dans la ſection précédente que le privilege accordé aux étrangers dont il eſt parlé dans cette ſection, ne ſubſiſtoit que pendant leur vie ; ce qui prouve que ce privilege qu'on examine ici, eſt bien plus étendu que l'autre.

XX.

Le Marchand étranger qui eſt dans ce cas, diſpoſe valablement par teſtament, c'eſt une ſuite naturelle de la capacité qu'il a de tranſmettre ſa ſucceſſion.

M. de la Rocheflavin, liv. 4. tit. 5. let. T. art. 5.

XXI.

Mais n'ayant pas obtenu des lettres de naturalité, il eſt comme tout autre étranger incapable de profiter d'un legs ; incapacité fondée ſur ce que ce privilege n'opere que l'affranchiſſement du droit d'Aubaine, & non une dérogation à la loi de la nation, ni au droit acquis aux régnicoles, c'eſt pour leur bien & non contr'eux que ce privilege a été établi.

Voyez Boërius, Déciſion 13.

XXII.

Le privilege accordé aux Marchands étrangers, venans & commerçans dans les foires de Lyon eſt encore plus étendu que celui dont on vient de parler.

Ordonnance de Louis XI. de 1463. c'eſt la diſpoſition de celle de Charles IX. donnée au Pleſſis-les-Tours au mois d'Août 1569. voyez M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 14. page 32. & la propoſition ſuivante.

XXIII.

Non-ſeulement les ſucceſſions de ces Marchands ſont affranchis du droit d'Aubaine ; non-ſeulement en mourant dans le Royaume ils tranſmettent leur ſucceſſion à leurs héritiers régnicoles, mais encore ils la tranſmettent à leurs héritiers étrangers.

Il n'en eſt pas de même du Marchand paſſager, il eſt comme tout autre étranger ſujet au droit d'Aubaine ; M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 12. page 28. ſur le privilege mentionné en la propoſition & les précédentes, voyez M. le Maître, tit. 14. page 433.

XXIV.

Dans le cas que ce privilege milite en faveur d'un héritier étranger, cet héritier étranger ne peut tranſporter ni or ni argent hors le



Source : BIU Cujas

Royaume ; c'eſt la condition qui eſt attachée à ſon droit.

Voyez M. Chopin, du Domaine.

XXV.

Cette condition a lieu pour tout étranger, qui par un privilege ſingulier peut recueillir une ſucceſſion dans le Royaume.

Voyez M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 8. num. 43. page 22.

XXVI.

Ce privilege n'a pas lieu pour toutes les foires indiſtinctement, il n'a lieu que lorſqu'il eſt porté par des Lettres-Patentes de l'établiſſement de la foire, & que ces lettres ont été enregiſtrées au Parlement; hors ces cas il ne peut avoir lieu.

Voyez les Ordonnances ci-deſſus citées.

## SECTION IV.

*Des privileges accordés à de certains étrangers.*

### §. I.

*Du privilege des Suiſſes.*

XXVII.

Les Suiſſes, mais non pas tous indiſtinctement, ſont regardés comme régnicoles.

Edit de Charles IX. donné à Saint Germain en Laye le 4. Août 1561. les Genevois ſont Aubains, ſelon Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 4. num. 8. pag. 12. mais l'Arrêt du 25. Juin 1705. cité ſur la derniere propoſition de ce paragraphe, a jugé le contraire, ainſi l'on ne peut plus s'arrêter à cette opinion. Sur les privileges accordés à de certains étrangers, qui ſont la matiere de la préſente diſtinction & des trois ſuivantes, voyez Chopin, du Domaine, liv. 1. ch. 1.

XXVIII.

Ci-devant il n'y avoit que les Suiſſes qui ſervoient dans les troupes du Roi, ou qui étoient mariés ou établis dans le Royaume, qui jouiſſoient de ce privilege, les autres n'en jouiſſoient pas.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 7. num. 2. page 13. mais cela a changé & leur privilege a été accordé à tous, ainſi qu'on le verra par la note ſur la propoſition qui ſuit.

XXIX.

De-là, il s'enſuivoit que les premiers ſeulement tranſmettoient leur ſucceſſion à leurs parens régnicoles, s'ils n'en avoient diſpoſé par teſtament; non les autres, mais à préſent plus de différence.

Tel étoit l'état des Suiſſes ſuivant les Lettres-Patentes de 1581. mais par les Lettres-Patentes de 1635. ils ſont admis indiſtinctement à ſuccéder en France; voyez Bardet, tom. 2. liv. 5. ch. 16.

XXX.

En vertu du même privilege ils ſuccédent à leurs parens décédans en France, non pas indiſtinctement, mais ſeulement à ceux qui ſont régnicoles, ou qui jouiſſent des privileges des régnicoles; ainſi ils ont capacité tant active que paſſive.

Mais le Genevois eſt-il étranger, & comme tel tenu de donner caution de payer le jugé; l'Arrêt du 6. Fevrier 1630. rapporté par Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 86. le juge ainſi; mais par celui du 27. Juin 1705. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 41. pag. 539. la Cour a jugé que le Genevois n'étoit tenu de donner caution & qu'il étoit exempt du droit d'Aubaine.

### §. II.

*De celui des Ecoſſois, Portugais & des Savoyards.*

XXXI.

Les Ecoſſois & Portugais, non indiſtinctement, mais tant qu'ils vivent dans le Royaume, ſont exempts du droit d'Aubaine, & peuvent teſter.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 7. num. 5. & 6. à l'égard des Savoyards & Piedmontois (ſauf la reſtriction notée ſur la troiſiéme propoſition) ils ſont vrais Aubains; Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 6.

XXXII.

Par cette exemption, lorſqu'ils meurent dans le Royaume, leur ſucceſſion paſſe à leurs héritiers régnicoles, non à leurs parens étrangers, s'ils n'ont le même privilege.

Voyez M. Bacquet, au chapitre qu'on vient de citer.

XXXIII.

Ils ont à l'égard de leurs parens régnicoles le droit de leur ſuccéder.

La capacité paſſive qu'on vient d'établir dans leur perſonne prouve celle-ci, & les autorités ſont communes aux deux; quant aux Savoyards, dont on a déja parlé dans la note ſur la premiere propoſition; par Arrêt du 29. Juillet 1647. rapporté par Soefve, tome 1. centurie 2. ch. 4. celui qui étoit né en Savoye pendant que le Roi en jouiſſoit, n'eſt pas réputé François, & comme tel capable de ſuccéder en France; cependant en Dauphiné le Savoyard n'eſt ſujet au droit d'Aubaine, & réciproquement le Delphinois n'eſt en Savoye ſujet à ce droit; Déclaration du Roi du mois de Juillet 1669. voyez Baſſet, tome 2. liv. 3. tit. 1. ch. 1.

XXXIV.

A l'égard du Savoyard qui s'eſt établi dans le Royaume, dans le tems que la Savoye étoit ſous la domination de la France, & avant la reddition du pays, il eſt regardé comme régnicole.

Edit de Charles IX. du 21. May 1566.

### §. III.

*Du privilege des habitans de la ville d'Avignon & de celle de Carpentras, & ſi les Navarrois jouiſſent indiſtinctement des droits de régnicoles, & de l'état de quelqu'autres étrangers.*

XXXV.

Le privilege de ceux-ci eſt plus étendu que celui des précédens, ils ſont regardés comme vrais François & jouiſſent des droits de concitoyens.

Source : BIU Cujas

Voyez Bacquet, au ch. cité ſur la propoſition qui ſuit.

## XXXVI.

De-là, il s'enſuit que quoique décédant à Avignon ou à Carpentras, ils diſpoſent valablement par teſtament des biens qu'ils ont en France; premiere conſéquence qui naît de la propoſition précédente.

Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 7. num. 14. pag. 15.

## XXXVII.

S'ils ne diſpoſent pas de ces mêmes biens, ils paſſent à leurs parens quoique domiciliés dans ces villes; ſeconde conſéquence du même principe.

Lettres-Patentes d'Henri III. elles ſont citées par M. Bacquet, au nombre indiqué ſur la propoſition précédente.

## XXXVIII.

De même un François y ſuccéderoit s'il étoit plus proche parent; il y a réciprocité.

Les autorités ci-deſſus ſervent de preuve à cette propoſition, le droit ſur ce, doit être réciproque.

## XXXIX.

Par le même principe les habitans de ces villes ſuccédent à leurs parens qui meurent dans le Royaume, ils ont pour ce, & de droit, capacité active & paſſive.

Voyez encore les autorités précédentes : & quant aux Navarrois, & ſur la queſtion de ſçavoir, ſi celui qui eſt né dans la haute Navarre jouit de ce privilege, voyez le douziéme des nouveaux plaidoyers de M. Robert, & l'Arrêt qui eſt rapporté à la fin de ce plaidoyer; M. de Montholon, ch. 107. & ſur la queſtion de ſçavoir ſi les Francs-Comtois, avant que la Franche-Comté fît partie du Royaume, pouvoient être regardés comme régnicoles, voyez le Journal des Audiences, tome 1. liv. 1. ch. 103. & ſur le droit des Lorrains avant le traité des Pyrénées, voyez celui rapporté dans la deuxiéme partie du Journal du Palais, page 433. & ſur la queſtion de ſçavoir, ſi les Lorrains avant la paix de Nimégue ſont capables de ſuccéder en France, voyez la neuviéme partie du même Journal, page 38. à préſent les Lorrains ſont réputés naturels François, Déclaration du Roi donnée à Compiegne au mois de Juillet 1738.

### §. IV.

### *Du privilege des Flamans & des Milanois.*

## XL.

Les Flamans & Milanois peuvent diſpoſer par teſtament des biens qu'ils ont en France, pourvû qu'ils ſoient en France au moment de leur décès; il faut pour cela cette condition, & qu'ils ayent obtenu lettres de Déclaration.

Par rapport à ces derniers, c'eſt-à-dire les Milanois, Bacquet, du droit d'aubaine, ch. 8. num. 37. & 39. dit qu'ils ſont *jure & origine Galli*, en effet le Duché de Milan eſt échû à Louis XII. par droit ſucceſſif, droit qu'il a tranſmis aux Rois ſes ſucceſſeurs; il en doit être de même des Flamans, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit, puiſque le Comté de Flandre eſt un fief mouvant de la Couronne.

## XLI.

Par une ſuite du même privilege, leurs parens demeurans en France leur ſuccédent, & ils ſuccédent à ceux-là, lorſqu'ils ſont dans les cas ci-deſſus exprimés, parce que le Comté de Flandres & le Duché de Milan appartiennent au Roi héréditairement.

Bacquet, du droit d'aubaine, ch. 8. num. 10. page 17. & 18. & l'Arrêt ajouté à la fin du deuxiéme tome de M. Baſſet.

## XLII.

Cependant en tems de guerre, les biens des Flamans Eſpagnols, & des Milanois, ſont ſaiſis, & le Roi en fait les fruits ſiens.

Suivant l'Arrêt du 16. Juillet 1668. il faut diſtinguer les tems; pendant la guerre, les Flamans, c'eſt-à-dire, ceux d'entre eux qui ne ſont plus ſous la domination du Roi leur vrai ſouverain, ſont réputés aubains; pendant la paix, le droit d'Aubaine n'a lieu à leur égard, & ils peuvent même recueillir les ſucceſſions de leurs parens décédés en France, ſuivant les traités de paix; mais ces traités de paix ne ſubſiſtent plus pendant la guerre, & le renouvellement d'iceux, par la paix, ne peut avoir effet rétroactif; cet Arrêt du 16. Juillet 1668. eſt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 2. voyez M. Bacquet, du droit d'aubaine, ch. 8. num. 29. & ſuivant, & M. Lapeyrere, let. A. ſur le mot aubaine, num. 78. page 24.

## XLIII.

Ceux-là, c'eſt-à-dire, les Milanois & les Flamans, lorſqu'ils ſont domiciliés en France, pour jouir de tous les droits des ſujets du Roi, & ſe mettre à couvert de ces ſaiſies, n'ont pas beſoin de lettres de naturalité mais de ſimples lettres de Déclaration, ils ſont ſujets du Roi de droit, s'ils ne l'étoient de fait, & leur nouveau domicile leur rend la derniere qualité.

Voyez les citations ſur les deux premieres propoſitions de ce paragraphe.

## XLIV.

Ces lettres par leſquelles il plaît au Roi de les reconnoître & de les déclarer être du nombre de ſes ſujets, produiſent cet effet de les mettre à couvert des ſaiſies auſquelles la guerre fait ouverture.

Voyez M. Bacquet, du droit d'aubaine, ch. 8. num. 6. & 7. page 17. & page 20. num. 19.

## XLV.

Ceux d'Artois jouiſſent des droits des régnicoles, & comment les leur déniroit-on, l'Artois étant une des Provinces du Royaume?

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, ch. 8. num. 19. & ſuivant, page 19. ſur quoi l'on peut obſerver que les lettres de *Committimus* n'ont pas lieu dans le pays d'Artois, Déclaration du Roi du 17. Octobre 1708.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES FRANÇOIS ETABLIS EN PAYS ETRANGERS.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUAND LE FRANÇOIS ETABLI EN PAYS ETRANGER NE PERD AUCUN DE SES DROITS.*

I.

LE François qui se retire hors le Royaume avec la permission du Roi, est toujours regardé comme un vrai régnicole; telle permission prouve tout ensemble l'attachement du Sujet & la dispense du Souverain.

Voyez M. Bacquet, du droit d'aubaine, cinquiéme partie, ch. 40. num. 2. pag. 86.

II.

De-là, il s'ensuit qu'au moyen de cette permission, il ne perd aucun des droits de citoyen; c'est la conséquence sûre de la proposition précédente.

M. Bacquet, au chapitre qu'on vient de citer; il en faut excepter celui qui se retire quoi qu'avec cette permission, mais pour fait de religion; le testament de celui-là est nul, l'effet de la permission en tel cas, étant limité à sa personne; Arrêt du 21. May 1705. rapporté par M. Augeard, tome 1. ch. 57. pag. 446.

III.

Le François qui voyage & qui séjourne même en pays étranger ne perd aucun de ses droits, parce que malgré le long séjour, l'esprit de retour dans la patrie se présume toujours tant qu'il n'y a pas d'établissement marqué; tout soutient une telle présomption dans la personne d'un tel François, l'intérêt, la nature & le devoir.

Je l'ai entendu ainsi juger au Châtelet; delà il s'ensuit que le testament qu'il a fait en pays étranger n'est pas nul, par la seule raison qu'il est fait en pays étranger, au contraire il doit être exécuté sur les biens qu'il laisse en France; Arrêt du 4. Decembre 1627. M. Ricard, des Donations, partie 1. ch. 3. sect. 4. num. 229. page 51.

IV.

Ceux qui suivent les Princesses du Sang, qui contractent mariage du consentement du Roi avec des Princes étrangers, n'encourent aucun vice de pérégrinité; c'est zéle & obéissance de leur part, & non abandon de la patrie.

Voyez l'Arrêt cité sur la proposition qui suit, il établit celle-ci.

V.

De-là, il s'ensuit que tel François est capable de succéder à ses parens morts en France, & non-seulement il a cette capacité, mais même ses enfans l'ont aussi, quoique nés en pays étranger, autrement ce seroit le priver dans la personne de ses enfans.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 15.

### SECTION II.

### *Des droits que perd le François qui s'est établi sans permission en pays étranger, & de ceux qu'il conserve.*

VI.

Tout François qui s'établit en pays étranger, sans la permission du Roi, encourt le vice de pérégrinité & ne peut plus invoquer la loi de la Nation à laquelle il est censé avoir renoncé.

Edit du mois d'Août 1669. cet Edit porte confiscation de corps & de biens; voyez aussi la Déclaration du 14. Août 1685. l'Edit du mois de Juillet 1705. qui porte confiscation de corps & de biens contre les relegués hors leur domicile, qui se retireroient du Royaume sans la permission du Roi; M. Bardet, tome 2. liv. 3. ch. 16. rapporte un Arrêt du 27. Mars 1634. par lequel il a été fait défense à un François établi en pays étranger de vendre ses immeubles qu'il avoit en France; & par celui du 9. Fevrier 1660. rapporté dans le second volume du Journal des Audiences, il a été jugé qu'il n'avoit pu disposer par testament, du bien qu'il avoit en France; cette incapacité est attestée par M. le Maître, tit. 14. page 433.

VII.

Pour qu'il y ait lieu à cette incapacité dans la personne d'un François, il faut un établissement marqué, soit par mariage en pays étranger, soit par l'acquisition d'une charge, soit en obtenant des lettres de naturalité du Prince étranger, dans les Etats duquel il s'est établi.

Voyez M. Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 9. M. Bacquet, traité du droit d'Aubaine, cinquiéme partie, num. 2. pag. 76. & la proposition qui suit.

VIII.

Cessant cet établissement fixe & marqué, le François n'encourt aucune incapacité, parce que l'esprit de retour en la patrie, comme on l'a déja dit dans la section précédente, se présume toujours, & qu'il faut un fait déterminant contraire, pour faire cesser cette présomption favorable; ce qui arriveroit, si il restoit volontairement en pays étranger pendant la guerre.

M. le Maître, tit. 14. pag. 433. 434. cette

Source : BIU Cujas

incapacité, & ce vice de pérégrinité, ont lieu même pour la fille Françoiſe, que ſon pere a mariée en pays étranger, & qui étant demeurée veuve, n'a marqué aucun eſprit de retour; Arrêt du 16. Juillet 1668. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 2. Voyez la note ſur la propoſition qui ſuit où l'on verra que la femme qui ſuit ſon mari en pays étranger, n'encourt pas par ce fait, le vice de pérégrinité, elle obéit, en ce cas elle ſuit la volonté d'un autre & non la ſienne.

## IX.

Par l'établiſſement marqué en pays étranger, ſans la permiſſion du Roi, le François devient incapable de ſuccéder en France, ni de profiter d'un legs; l'oubli qu'il a fait de ſa patrie, le retranche du nombre des citoyens; on verra dans la ſection ſuivante, comment il peut lever cette incapacité, & cette propoſition eſt la ſuite de ce que deſſus.

Cependant, la femme Françoiſe qui a épouſé un étranger qui l'a emmené dans ſon pays, reſte capable de ſuccéder en France, mais ſous la limitation de ne pouvoir aliéner les immeubles à elle échûs; Arrêt du 28. Août 1630. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 66. & par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 128.

## X.

Par cette même incapacité, le François établi en pays étranger, ne peut exercer un retrait lignager; autre conſéquence du principe.

Arrêt du 6. Août 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 35. pag. 398.

## XI.

Mais par ce même établiſſement, il ne perd pas la propriété ni la jouiſſance des biens qu'il a en France; l'étranger même ne la perd pas de ſon vivant; & par conſéquent le François, quoique établi en pays étranger, ne peut les perdre.

Cela eſt établi ci-deſſus, où l'on a vû que l'étranger, tant qu'il vit, conſerve les biens qu'il a en France, ce qui a pareillement lieu pour le François établi en pays étranger, qui ne peut par un tel établiſſement, être plus défavorable que l'étranger même; ainſi la preuve eſt commune.

## XII.

De-là, il s'enſuit qu'il en peut diſpoſer entre-vifs, puiſque l'étranger le peut faire, puiſqu'encore une fois, & comme on vient de le dire, il n'eſt pas plus défavorable que l'étranger même qui le pourroit faire; mais mourant en pays étranger, il ne peut par teſtament, diſpoſer des biens qu'il a en France.

Mourant en pays étranger, il ne peut diſpoſer par teſtament des biens qu'il a en France; Arrêt du 19. Fevrier 1660. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 11.

# SECTION III.

*Quand le François, nonobſtant l'établiſſement en pays étranger, devient capable de ſuccéder en France.*

## XIII.

Si le François qui a fait un établiſſement marqué en pays étranger, revient en France, & qu'il déclare qu'il n'entend plus retourner dans le pays étranger, ſon incapacité de ſuccéder ceſſe; ſon retour lui rend ſa capacité.

Arrêt prononé en robes rouges à Noel 1605. rapporté par M. de Montholon, ch. 106. ce même Arrêt eſt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 8. voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 489. & 490. ainſi que la propoſition qui ſuit.

## XIV.

Cela eſt fondé ſur ce que l'eſprit de retour en la patrie eſt favorable, & doit ſe préſumer, comme on l'a déja dit, & ſi rien n'y fait obſtacle; comme on va l'expliquer.

Voyez M. Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 4. M. Lapeyrere, ſur le mot, Aubaine, num. 85. pag. 25. de l'édition de 1725.

## XV.

Mais pour que cet eſprit de retour ſe puiſſe juſtement préſumer, il faut qu'il ſoit marqué par quelques circonſtances antérieures à l'ouverture de la ſucceſſion qu'il veut recueillir; les circonſtances poſterieures ſeroient pour ce impuiſſantes.

Voyez M. Bacquet, du droit d'Aubaine, cinquiéme partie, ch. 37. num. 11. & dernier.

## XVI.

Dans le cas de cette préſomption & par la crainte que ſa déclaration ne ſoit pas ſincere, on l'oblige de faire emploi du mobilier en acquiſition d'héritages ſitués dans le Royaume.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 97. voyez M. Lapeyrere, let. S. déciſion 232. pag. 471.

# SECTION IV.

*A qui appartient la ſucceſſion du François établi, & mort en pays étranger.*

## XVII.

La ſucceſſion du François établi ſans la permiſſion du Roi en pays étranger, & qui y meurt, n'appartient pas au Roi, comme celle de l'étranger, ſa faute ne doit pas refléchir ſur ces parens régnicoles, qui conſervent quant à ce, tous les droits que leur qualité leur donne.

Voyez M. Bacquet, au chapitre cité ſur la propoſition qui ſuit.

## XVIII.

En effet, cette ſucceſſion appartient à ſes plus proches parens régnicoles, que la loi en

Source : BIU Cujas

saisit de même que s'il étoit mort en France.

M. Bacquet, en son traité du droit d'Aubaine, cinquiéme partie, ch. 37. num. 6. & 7. voyez aussi le ch. 40. de la même partie, pag. 86. & la proposition qui suit.

XIX.

Cela est fondé sur ce que l'incapacité étoit limitée au défunt, & que le vice de périgrinité encouru par lui & l'incapacité qui y est attachée, ne peut pas influer sur ses parens régnicoles.

Il y en a une ancienne Sentence du Châtelet de Paris; elle est rapportée par M. Bacquet, aux nombres cités sur la proposition précédente.

XX.

Ces parens, quoique simples collateraux, sont préférés aux enfans d'un tel François nés en pays étranger, leur naissance les rendant incapables de succeder en France, sauf la limitation qui suit.

Cette incapacité résultante du vice de pérégrinité, est établie ci-dessus, & cette même incapacité fonde cette proposition; le droit de la ligne collatérale s'ouvrant par l'inhabilité de la directe.

XXI.

Cependant, si les enfans du François qui s'est retiré en pays étranger & qui y est mort, viennent s'établir en France, en ce cas, & sans lettres de naturalité, ils succédent à leur pere, à l'exclusion de tout collateral, s'ils sont dans le giron de l'Eglise.

Arrêt du 26. Juin 1634. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 3. ch. 24. autre du 27. Avril 1655. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 87. Enfin, il y en a un troisiéme du 12. Mars 1707. rapporté dans le sixiéme volume du Journal des Audiences; voyez la proposition qui suit.

XXII.

Leur capacité résulte de ce qu'ils sont François d'origine, s'ils ne le sont pas de naissance, ce qu'on a déja vû ci-dessus, & que l'ordre oblige de reprendre ici; en effet, le retour des François d'origine, est regardé favorablement, & l'héritier direct, dont l'incapacité cesse, l'emporte sur le collateral; ce qui confirme la proposition précédente.

M. Bacquet, du droit d'Aubaine, cinquiéme partie, ch. 38. num. 5. & dernier, pag. 79.

## SECTION V.

*Du François qui s'est retiré en pays étranger, pour fait de religion.*

XXIII.

Celui-là encourt, non-seulement le vice de pérégrinité, mais une espece de mort civile, dont on va expliquer les effets.

Voyez l'Edit cité sur la proposition qui suit, & l'Arrêt du 16. Fevrier 1706. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 426.

XXIV.

Non-seulement, il est incapable de succeder, mais sa fuite fait ouverture à sa propre succession, de même que sa mort naturelle; c'est mort civile, qui produit les effets de la premiere.

Edit de 1689. enregistré au Parlement, sur quoi il est à propos d'observer qu'en ce cas, le droit des héritiers est moins droit successif que grace du Roi, auquel les biens appartiennent à titre de confiscation.

XXV.

Cette ouverture anticipée de succession, est une suite naturelle de la mort civile qu'il a encouru, & qui imite en tout la naturelle; or il n'est pas douteux que la mort naturelle fait ouverture à succession.

Par cette fuite, la veuve fugitive est bien privée de son douaire, ainsi que de ses autres biens; mais il ne s'éteint pas pour cela en faveur des héritiers du mari qui en sont les débiteurs; il subsiste en faveur des créanciers de la veuve fugitive, & ensuite, en faveur de ceux de ses parens, que l'Edit du mois de Decembre 1689. a saisis de ses droits; Arrêt du 19. Juillet 1695. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 783. c'est suite des principes ci-dessus.

XXVI.

Telle succession est censée ouverte du jour de la fuite; c'est son tems qui en fait l'ouverture, puisque cette même fuite opere une espéce de mort civile; autre conséquence de ce que dessus.

Voyez l'Edit ci-dessus cité par la disposition des loix 12. & 22. ff. *de capt. & post lim. reversis*; on perdoit la qualité de citoyen, *per captivitatem, per damnationem & per fugam.*

XXVII.

De-là, il s'ensuit que les parens du François qui s'est retiré en pays étranger, pour fait de religion, & qui sont Catholiques, & régnicoles, & les plus prochains au moment de la fuite qui a fait l'ouverture, sont saisis de la succession, & saisis irrévocablement, le cas du retour du fugitif excepté; autre conséquence.

Voyez l'Edit de 1689. déja plusieurs fois cité.

XXVIII.

De-là, il s'ensuit encore qu'on ne considére pas dans le cas de cette succession, les parens régnicoles du François ainsi fugitif, qui se trouvent les plus prochains lors de sa mort naturelle; ce tems, en ce cas, n'est plus d'aucune considération; c'est la suite de ce que dessus.

M. Lapeyrere, let. S. décision 212 aux notes & additions, pag. 469.

XXIX.

Si le François qui s'est retiré en pays étranger, pour fait de religion, revient dans le Royaume y faire abjuration, & qu'il ait prêté serment de fidélité au Roi, entre les mains du Gouverneur de la Ville frontiére, par laquelle il est rentré dans le Royaume, ses biens personnels lui sont rendus, & il devient capable de recueillir toute succession, pourvû qu'il

Source : BIU Cujas

ait abjuré avant leur ouverture ; s'il n'a abjuré que depuis, il eſt quant à ce, non-recevable ; la juſte ſuſpicion de ſa conduite, plus intéreſſée que religieuſe, le rend tel.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet.

XXX.

La reſtitution qui ſe fait au fugitif, en ce cas, n'embraſſe pas les fruits, ſes parens ſaiſis par la loi, ou plûtôt par la grace du Roi, comme on le verra plus amplement ſur le titre des ſucceſſions, ſes parens, dit-on, qui les ont perçu, les ont faits leurs par leur bonne foi ; ainſi la reſtitution n'eſt que des fonds & capitaux, & non des fruits.

Voyez ci-après le chapitre de la reſtitution des fruits où il eſt établi que la bonne foi met à couvert d'icelle, autrement le préſent que la loi a fait, ſeroit un préſent funeſte ; ce qui fonde la propoſition.

# TITRE HUITIE'ME.

## *DES ABSENS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *QUELS SONT LES ABSENS.*

S'ILS PERDENT QUELQU'UNS DE LEURS DROITS, ET JUSQU'A QUEL TEMS ILS SONT PRESUME'S VIVRE RELATIVEMENT A LEURS INTERESTS.

I.

L'Abſent eſt celui qui a quitté pour un tems le lieu où il avoit établi le ſiége de ſa fortune ; tel eſt l'abſent dans le droit.

Voyez la loi 7. au Cod. *de Incolis*, & la loi 27. ff. *ad municipalem.*

II.

L'abſence ne fait encourir aucune incapacité, & l'abſent ne perd aucun de ſes droits ; c'eſt uſage de liberté, & non contravention à ſes devoirs, lorſqu'elle n'eſt pas accompagnée d'un établiſſement marqué & déterminé en pays étranger.

*Nihil eſt impedimento quoniam quis ubi velit habeat domicilium*, l. 31. ff. *ad municipalem.*

III.

Quand il ne s'agit que des intérêts de l'abſent ou de ſes créanciers, il eſt, dans la théſe générale, préſumé vivre juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de cent ans ; mais ce n'eſt qu'en ces cas que cette préſomption eſt admiſe.

Voyez M. le Brun, traité des ſucceſſions, ch. 1. ſect. 1. num. 2.

IV.

Cette préſomption eſt fondée ſur ce que dans le doute, il faut plûtôt préſumer pour la vie que pour la mort, & que ce terme de 100. ans, eſt le plus long terme de la vie de l'homme ; raiſons ſatisfaiſantes ſur cette juſte préſomption.

L. 56. ff. *de Uſufructu.*

V.

De-là, il s'enſuit que juſqu'à ce tems, les abſens ſont réputés capables de ſuccéder, ſous la reſtriction qui ſera expliquée dans le titre des ſucceſſions.

C'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

VI.

Cependant, la préſomption de la vie de l'abſent, juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 100. ans, ceſſeroit même pour ſes propres intérêts, ainſi que par rapport à ſes créanciers, s'il avoit ceſſé de paroître depuis une bataille dans laquelle il étoit, ou s'il s'étoit embarqué & qu'on n'eût aucune nouvelle du vaiſſeau ſur lequel il ſe ſeroit embarqué.

Barthole, & M. le Brun, en la ſection citée.

VII.

Dans ces cas, il eſt préſumé mort du jour de la bataille ou de l'embarquement ; on en va voir la raiſon.

M. le Brun, des ſucceſſions, ch. 1. ſect. 1. num. 4.

VIII.

Cela eſt fondé ſur ce qu'un fait déterminant, doit l'emporter ſur une préſomption de droit, par laquelle on préſume pour la vie, préſomption qu'on n'admet, que pour lever par une conjecture raiſonnable, une incertitude entiére ; incertitude que le fait déterminant fait ceſſer.

M. le Brun, au même endroit.

IX.

Cela a lieu de même, lorſqu'il s'agit des intérêts des créanciers de l'abſent, c'eſt-à-dire, que dans les deux cas ci-deſſus marqués, les créanciers d'un tel abſent, n'ont rien à prétendre, mais hors ces cas, les créanciers peuvent pendant le long intervalle, exercer tous les droits de l'abſent, & même ceux qui lui échoient ; c'eſt la matiere du chapitre qui ſuit.

Voyez ſur ce, le Titre des ſucceſſions, c'eſt du moins autant qu'ici le ſiége de cette matiere.

Source : BIU Cujas

## CHAPITRE SECOND.

### *JUSQU'A QUEL TEMS L'ABSENT EST REPUTÉ VIVRE RELATIVEMENT A SES CREANCIERS ET A SA FEMME.*

I.

CESSANS, les faits déterminans & incompatibles avec la préſomption de la vie, l'abſent à l'égard de ſes créanciers, eſt préſumé vivre juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 100. ans ; on va expliquer les effets de cette préſomption.

Je l'ai entendu juger ainſi au Parc-Civil, plaidant M. Foreſtier.

II.

De-là, il s'enſuit que ces créanciers peuvent ſe venger ſur les ſucceſſions qui lui échoient,& que l'abſent eſt préſumé recueillir juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 100. ans ; premiere conſéquence qui naît du principe ci-deſſus.

Voyez cependant l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 38.

III.

Cette même préſomption de vie juſqu'à 100. ans, milite envers la femme de l'abſent relativement à leur communauté ; ſeconde conſéquence du même principe.

Voyez la note ſur la propoſition qui ſuit, elle contient la preuve de celle-ci.

IV.

De-là, il s'enſuit que la communauté de biens contractée entre l'abſent & ſa femme, eſt réputé ſubſiſtante juſqu'à ce tems, & la femme jouit de tous les droits qui en réſultent ; mais non de ſon douaire, ni de ſes gains de ſurvie ; il faut ſurvie conſtante pour faire ouverture à ſes droits.

C'eſt encore ce que j'ai entendu juger au Châtelet, & préciſément dans le cas exprimé dans la propoſition, par Sentence du 23. Juillet 1715. à l'égard de la ſeconde partie de la propoſition, elle eſt établie ſur le titre du douaire.

V.

De tout ce qui eſt contenu dans ce chapitre & le précédent, il réſulte que l'abſent eſt réputé vivant juſqu'à 100. ans, tant qu'il s'agit de lui acquérir ou conſerver des biens, mais non quand il ne s'agit que des intérêts de ſes héritiers, & de diviſer ſes biens ; c'eſt la matiére du chapitre qui ſuit, & ce qu'on va expliquer.

Sur tout ce chapitre, voyez M. le Brun, traité des ſucceſſions, ch. 1. ſect. 1.

## CHAPITRE TROISIEME.

### *DE QUEL JOUR L'ABSENT EST REPUTÉ MORT, RELATIVEMENT A SES HERITIERS.*

I.

SI l'abſent n'a donné aucune nouvelle; il eſt réputé mort relativement à ſes héritiers, dix années après ſon abſence; mais c'eſt à cette relation, à ſes héritiers, que cette préſomption eſt limitée ; mais quant à lui, elle n'eſt d'aucune conſidération.

M. le Brun, des ſucceſſions, liv. 1. ch. 1. ſect. 1. num. 8.

II.

Lorſqu'il a donné de ſes nouvelles, ces dix années ne courent que du jour de la derniere nouvelle ; la vérité conſtante écarte toute préſomption contraire.

M. le Brun, au même chapitre.

III.

Cette abréviation de la préſomption de droit de la vie de l'abſent, à l'égard des héritiers de l'abſent a été établi, par les inconveniens qu'il y auroit à laiſſer leur perſonne indéterminée pendant ce long terme ; enfin parce qu'après les dix années d'abſence, il faudroit des Sequeſtres, & il n'y en a pas de plus convenables que ceux qui ſont interreſſés eux-mêmes à la conſervation des biens de l'abſent.

C'eſt ſur ces moyens qu'eſt fondé le partage proviſionnel des biens de l'abſent, uſité en ce cas, au Châtelet, & dont on va parler.

IV.

De-là, il s'enſuit que les parens qui ſe trouvent les plus prochains de l'abſent, après les dix années d'abſence, ſont ſaiſis de la ſucceſſion de l'abſent ; & non ceux qui ſe trouveroient les plus prochains à l'abſent, lorſqu'il auroit atteint l'âge de 100. ans ; c'eſt la juſte conſéquence de ce que deſſus.

M. le Brun, au chapitre cité, num. 1.

CHAPITRE

Source : BIU Cujas

## CHAPITRE QUATRIÉME.

### *COMMENT ET DANS QUEL TEMS LES HERITIERS DE L'ABSENT PARTAGENT SES BIENS.*

I.

APRE'S dix années d'abſence, on envoye les plus prochains parens de l'abſent, en poſſeſſion de ſes biens; mais cet envoi eſt plus dépôt que vraie ouverture de ſucceſſion.

M. le Brun, des ſucceſſions, liv. 1. ch. 1. ſection premiere.

II.

Ils peuvent même après ce délai, les partager proviſoirement entr'eux, ſauf la reſtitution & la ſûreté ci-après; ce qui confirme que c'eſt dépôt.

C'eſt ce qu'on pratique au Châtelet, & le droit commun du Royaume.

III.

Pour cet envoi & ce partage proviſionnel, les héritiers doivent donner bonne & ſuffiſante caution de rendre les biens à l'abſent, même les fruits par eux perçûs, ce n'eſt qu'à cette condition, qui fait la ſûreté de l'abſent, & pour lequel la Juſtice veille, qu'ils obtiennent cet envoi.

C'eſt encore ce qui ſe pratique au Châtelet.

IV.

Ce partage proviſionnel n'a pas lieu, ſi l'abſent a laiſſé une procuration, il faut la ſuivre; c'eſt ſon intérêt ici auquel on veille plus qu'à celui de ſes parens.

M. le Brun, liv. 1. ch. 1. ſection premiere, num. 8.

V.

Après 30. années d'abſence, les héritiers ſont diſpenſés de la caution, & la procuration que l'abſent avoit laiſſé, n'eſt plus d'aucune conſidération; en ce cas, l'envoi en poſſeſſion eſt pur & ſimple, & il y a quant à eux, préſomption abſolue de la mort de l'abſent.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet; on ne laiſſe pas cependant, dans ce cas comme dans le précédent, d'y requérir le miniſtére de Meſſieurs les Gens du Roi, pour veiller aux intérêts de l'abſent; c'eſt par leur vigilance, que la révolution des 30. années eſt conſtatée.

# TITRE NEUVIE'ME.

### *DU DOMICILE.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DU LIEU DU DOMICILE, COMMENT IL S'ACQUIERT, ET SI ON PEUT EN AVOIR DEUX.*

I.

LE domicile eſt le lieu où l'on a établi le ſiége principal de ſa fortune, le centre de ſes affaires, où l'on laiſſe ſa femme, & qu'on ne quitte que pour quelque cauſe particuliere; tel eſt le vrai domicile.

*In eo loco ſingulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit*, l. 7. Cod. *de incolis*, l. 27. §. 1. ff. *ad municipalem*, voyez l'art. 449. de la Coutume de Bretagne, qui forme ſur ce, une eſpéce de droit commun de la France.

II.

Le domicile s'acquiert par an & jour, & non par un tems plus bref.

C'eſt ce qu'on ſuit au Châtelet; il en faut cependant excepter le cas du mariage par rapport auquel il s'acquiert par un tems plus bref, comme on l'a vû ci-deſſus.

III.

Chacun peut changer le lieu de ſon domicile à ſon gré, ce changement eſt une ſuite néceſſaire de la liberté naturelle.

*Nihil eſt impedimento quominùs quis ubi velit habeat domicilium*, l. 31. ff. *ad municip.*

IV.

Dans la théſe générale on ne peut avoir qu'un ſeul domicile, ce qui ſouffre exception; exception qu'on expliquera ci-après.

C'eſt ce que dit M. Domat, du droit public, tit. 15. ſect. 3. num. 6. page 110.

V.

En effet, il eſt preſqu'impoſſible de diviſer également dans deux endroits différens le ſiége de ſa fortune; il en eſt un qui prédomine.



Source : BIU Cujas

Voyez les trois propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

VI.

Ceux qui par leur dignité, leur charge, ou leur bénéfice, ſont obligés à réſider en un certain lieu, & qui dans le tems qu'ils peuvent s'exempter de la réſidence, ont un domicile ailleurs, ont double domicile; voilà l'exception au principe général.

*Senatores in ſacriſſima urbe domicilium dignitatis habere videntur*, l. 8. Cod. *de incol. & ubi quiſque: miles ibi domicilium habere videtur ubi inhæret*, l. 23. §. 1. ff. *ad municip.*

VII.

Le premier, où ſe doit faire l'exercice de leur charge eſt un domicile de droit, l'autre eſt un domicile de fait; ainſi les meubles de celui qui ſe trouve dans ce cas, peuvent être régis par deux Coutumes.

Cela a été ainſi jugé par Arrêt du 6. Septembre 1670. rapporté dans la dixiéme partie du Journal du Palais, page 182. par lequel la Cour a jugé que des meubles ſeroient partagés entre des enfans, ſuivant les diſpoſitions de deux différentes Coutumes.

VIII.

Le dernier, c'eſt-à-dire, le domicile de fait, l'emporte & prévaut ſur l'autre, lorſqu'il paroît que c'eſt le ſiége principal de la fortune de l'Officier; c'eſt donc à ce dernier qu'il faut ſe fixer, lorſque ſa fixation forme un objet d'intérêt, ſauf les exceptions expliquées dans le chapitre qui ſuit.

Cela s'entend, ſous la limitation qui reſulte de l'Arrêt qu'on vient de citer.

## CHAPITRE SECOND.

### *DU DOMICILE DE DROIT, ET DES CAS ESQUELS IL PREVAUT SUR LE DOMICILE DE FAIT.*

I.

LES Grands Officiers de la Couronne n'ont point d'autre domicile que la ville Capitale du Royaume, tout domicile de fait à leur égard cede à celui-là.

*In ſacriſſimâ urbe domicilium habere videntur:* loi ci-deſſus citée. Voyez M. Loüet, let. C. num. 17. ce que M. Bacquet, en ſon traité des droits de Juſtice, ch. 15. num. 82. pag. 136. étend à tous ceux qui par leur office & leur état, ſont obligés de ſuivre la Cour.

II.

De-là, il s'enſuit que la réſidence de ces perſonnes dans un certain lieu, ne forme pas leur domicile, il n'eſt regardé que comme ſéjour; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tome 1. cent. 3. ch. 91. de-là, il s'enſuit que le domicile d'un Evêque eſt le lieu de ſon Evêché; Arrêt du 8. Mars 1667. rapporté par Soëfve, tome 2. centurie 3. ch. 92. le même Arrêt eſt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences; Autre du 12. Fevrier 1743. au ſujet de la ſucceſſion d'un Chanoine de Senlis qui reſidoit à Paris; il étoit de l'Académie, qualité qui lui avoit fait préférer le ſéjour de Paris à tout autre.

III.

Le mineur non établi, n'a pas d'autre domicile que celui de ſon pere, toute autre réſidence de ſa part n'eſt que ſéjour, & par conſéquent n'eſt d'aucune conſideration.

Voyez la dixiéme partie du Journal du Palais, page 195. à la fin; cependant relativement au mariage du mineur, leur domicile eſt celui de leur tuteur & non celui que leur pere & mere avoient lors de leur décès; voyez l'Arrêt du 19. Mars 1707. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 22. page 39. c'eſt pour ce, exception néceſſaire à la regle.

IV.

Cela a lieu, encore que le mineur fût émancipé; il n'en eſt pas moins mineur; & l'exception pour ce eſt générale.

Les autorités citées ſur la propoſition précédente ſont communes à celle-ci.

V.

Ce domicile ceſſe par l'établiſſement du mineur, c'eſt-à-dire, ou par ſon mariage ou par ſa reception en un office, ou la priſe de poſſeſſion en un bénéfice; en ces cas, c'eſt ſon domicile actuel & non le domicile d'origine qui décide: la préſomption aide la découverte de la verité, loin de l'étouffer; & par conſéquent en ce cas, c'eſt ce domicile qu'il faut conſiderer.

*Placuit etiam filio familias domicilium habere poſſe, non utique ubi pater habuit, ſed ubicunque ipſe domicilium conſtituit*; voyez Soëfve, tome 1. cent. 4. ch. 58.

VI.

La femme n'a pas d'autre domicile que celui de ſon mari; ſa puiſſance, ſous laquelle elle vit, ne lui en laiſſe pas d'autre.

*Reſcriptum eſt mulierem quandiù nupta eſt, incolam ejuſdem civitatis videri, cujus maritus ejus eſt*, l. *ult.* §. 3. ff. *ad municip.*

VII.

De-là, il s'enſuit que ſon domicile de fait, n'eſt d'aucune conſidération; c'eſt toujours celui de ſon mari qu'il faut conſiderer, cependant ce domicile de droit ceſſe, ſi elle eſt ſéparée de corps & d'habitation; telle ſéparation la rend à elle-même, ſans toucher au Sacrement, & par conſéquent en ce cas, il l'emporte ſur l'autre.

On le juge ainſi au Châtelet, mais non dans le cas

Source : BIU Cujas

qui forme la propoſition qui ſuit.

VIII.

Mais il ne ceſſeroit pas ſi elle n'étoit ſéparée que de biens ; la dépendance de la perſonne eſt toujours la même, ſi la puiſſance du mari ſur les biens eſt affoiblie, ainſi en ce cas, elle n'a d'autre domicile que celui de ſon mari.

Voyez le titre de la Communauté, & telle eſt en ce cas, la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

IX.

En effet, la femme ſéparée de biens doit toujours ſuivre ſon mari, telle ſéparation ne lui étant accordée que pour la conſervation de ſon bien, tant pour elle que pour ſon mari même.

Cela réſulte de la loi *Ubi adhuc.*

X.

Le Militaire qui n'a pas de demeure fixe, eſt cenſé demeurer dans le lieu où eſt ſa troupe ou ſon régiment, tel eſt ſon vrai domicile, ſauf l'exception qui ſuit.

Je l'ai entendu juger ainſi au Châtelet, ſuivant la diſpoſition de la loi 23. §. 1. ff. *ad municip.*

XI.

Mais ſi le militaire eſt marié & que ſa femme ait une demeure fixe, & non habitante en chambre garnie, le domicile de cette femme eſt celui de ſon mari, c'eſt en ce cas ſon vrai domicile.

Cela reſulte de la loi 23. §. 1. ff. *ad municip.* qu'on vient de citer, & en ce cas on le juge ainſi au Châtelet.

XII.

Ce domicile a lieu pour tous ceux qui par état ou par les ſuites de leur commerce, ſont obligés d'aller de lieu en lieu ; le domicile de leur femme eſt le leur, & tout l'annonce tel.

On le juge ainſi au Châtelet, tant pour le Marchand allant de foire en foire, que pour le ſoldat.

XIII.

La veuve ne retient point de droit le domicile de ſon défunt mari, la mort de ſon mari lui a rendu ſa liberté à tous égards, & par conſéquent le choix de ſon domicile.

Voyez l'Arrêt de la Cour des Aydes, rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, page 283.

XIV.

De-là, il s'enſuit qu'elle ſe peut choiſir tel domicile qu'elle juge à propos, & que le domicile par elle choiſi produit tous ſes effets, le veuvage l'ayant fait rentrer dans tous les droits de la liberté ; c'eſt la conſéquence qui ſe tire d'elle-même.

Voyez la loi 31. ff. *ad municip.*

XV.

Celui qui eſt relegué par ordre du Roi, ne change pas de domicile, c'eſt ſéjour forcé & non choix de domicile.

C'eſt la diſpoſition de la loi 27. §. *ult.* ff. *ad municip.*

XVI.

De-là, il s'enſuit qu'il retient de droit, celui qu'il avoit avant d'être relegué ; il reſte toujours ſon vrai domicile ; c'eſt encore la conſéquence qui naît d'elle-même, de la propoſition précédente.

Loi citée ſur la propoſition précédente.

# TITRE DIXIE'ME.

## *DE LA LOI QUI REGIT LES PERSONNES, ET DE CELLE QUI REGIT LES BIENS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE CELLE QUI REGIT LA PERSONNE.*

I.

LA loi du domicile régit la perſonne, c'eſt-à-dire, ſon état, ſa capacité ; c'eſt la perſonne qui eſt ſon objet & non les biens.

Barthole, ſur la loi *Cunctos* ff. *de ſumma Trinitate*, & les citations ſur la propoſition qui ſuit.

II.

Cette loi la ſuit & la régit dans tel lieu qu'elle ſoit ; le ſéjour de la perſonne ne peut affoiblir ſon effet.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, dans ſes Conſultations, page 732. Edition de 1709. voici ſes termes : » On ſçait la diſtinction qui ſe fait au Palais, des ſimples ſolemnités de l'acte d'avec la ſubſtance & la » diſpoſition ; véritablement on ſuit la Coutume du » lieu où l'acte eſt paſſé à l'égard des ſolemnités ; mais » quant aux diſpoſitions & à la ſubſtance, elles ſe reglent par la loi du domicile, ou par celle de la ſituation des biens ; les hommes ne reconnoiſſent que » ces deux ſortes de loix, & c'eſt un lien qu'ils traînent perpetuellement avec eux, *Quotieſcunque de capacitate aut habilitate perſonarum quæritur, domicilii leges & ſtatuta ſpectantur*, Barthol. ſur la loi *Cunctos populos*,



Source : BIU Cujas

*de ſummâ Trinitate*; voyez M. Loüet, let. C. num. 42. & la propoſition qui ſuit.

III.

La raiſon eſt que cette loi connoît les perſonnes qui ſont ſoumiſes à ſa puiſſance, & a reglé ſes diſpoſitions ſur leurs génies; c'eſt donc la diſpoſition de cette loi qu'il faut ſuivre quant à ce & non celle des autres Coutumes qui ne peuvent tomber que ſur la forme ou la diſponibilité.

M. Ricard, des Donations, partie 1. ch. 3. ſect. 18. num. 806. page 179.

IV.

De-là, il s'enſuit que la maxime que les diſpoſitions des Coutumes, n'ont pas lieu au-de-là de leur territoire, ne s'étend qu'à l'égard des biens, non à l'égard des perſonnes ſujettes à leurs diſpoſitions; c'eſt la conſéquence.

Voyez M. d'Argentré, ſur l'art. 218. de la Coutume de Bretagne.

V.

On verra au titre ci-après, quand la loi du domicile eſt cenſée contenir diſpoſitions ſur la perſonne, & quand cette diſpoſition eſt ſtatut réel.

La diſtinction qui eſt à faire entre le ſtatut réel & le ſtatut perſonnel, forme le titre onziéme ci-après.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE CELLE QUI REGIT LES BIENS.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE CELLE QUI REGIT LES MEUBLES.*

I.

LA loi du domicile régit tout le mobilier, parce que tout le mobilier ſuit & eſt pour ainſi dire attaché à la perſonne, il n'a d'aſſiette que le domicile du proprietaire; c'eſt donc la loi de ce domicile qui doit le régir.

Lapeyrere, let. S. déciſion, 224. page 469. de l'édition de 1725. *Mobilia ſequuntur perſonam.* Regle inviolablement ſuivie au Châtelet.

II.

De-là, il s'enſuit que les rentes conſtituées ſont mobiliaires, lorſque la loi du domicile du créancier les répute telles, puiſque ces rentes n'ont aucune véritable aſſiette.

Voyez la note E. ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, page 167. de l'édition de 1709. M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabetiques; le changement de domicile forme des queſtions aſſez embaraſſantes ſur la nature de ces rentes; ces queſtions ſont examinées dans le livre ſecond ſur le titre des rentes.

### SECTION II.

*De celle qui régit les immeubles.*

III.

Les immeubles ſont régis par la loi ou la Coutume dans l'étenduë de laquelle ils ſont ſitués, toute abſtraction faite du domicile du proprietaire; ils ont une aſſiete fixe; chaque Coutume eſt réelle & exerce ſon empire ſur tous les immeubles qui ſe trouvent dans ſon reſſort; c'eſt donc cette Coutume qui doit les régir.

Voyez M. Dupleſſis, dans ſes Conſultations, page 749. de l'édition de 1709. M. Ricard, du don mutuel, page 80.

IV.

De-là, il s'enſuit que c'eſt cette Coutume & non celle du domicile qui détermine la quotité dont on peut diſpoſer des immeubles; premiere conſéquence qui naît du principe.

Voyez M. Henrys, tome 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 103. Lapeyrere, ſur le mot *Coutume*, Déciſion 117. pag. 69.

V.

C'eſt cette même Coutume qui régit l'étendue du doüaire & la durée de la garde; autre conſéquence; dans ce cas comme le précédent; c'eſt réalité.

C'eſt l'avis de tous les Commentateurs, doüaire & garde ſont réels, c'eſt cette même Coutume qui détermine ce à quoi les héritiers ſuccédent; Lapeyrere, let. S. déciſion 224. pag. 469. ce qui eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable.

VI.

C'eſt cette même Coutume de l'aſſiete des immeubles, qui régit l'étendue des Droits Seigneuriaux; autre conſéquence du principe, & toujours réalité.

Voyez le tit. des Fiefs.

VII.

C'eſt elle qui régit la durée de la preſcription & les formalités des retraits, & celles des décrets; tout cela eſt réel & abſolument réel & rélatif à l'immeuble qui a une aſſiete fixe dans la nature; c'eſt donc encore réalité.

Cette maxime eſt atteſtée par les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 488. à la fin de l'édition de 1709. voyez M. Dupleſſis, dans ſes Conſultations, pag. 732.

Source : BIU Cujas

## SECTION III.

*De celle qui régit les formalités des actes.*

### VIII.

La Loi ou la Coutume du lieu où les actes ſont paſſés en régit les formalités ; c'eſt la Loi que les perſonnes publiques qui les paſſent, connoiſſent ; c'eſt donc à elle à en régir la forme.

M. Dupleſſis, en ſes Conſultations, pag. 732. M. Baſſet, tom. 1. liv. 4. tit. 1. ch. 2. M. Lapeyrere, ſur le mot *Coutume*, déciſion 118. pag. 69. & let. T. déciſion 40. pag. 477. M. Ricard, du don mutuel, ch. 7. num. 306. pag. 77. & tel eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

### IX.

De-là, il s'enſuit que le teſtament authentique fait par celui qui eſt hors ſon domicile, doit être revêtu des formalités que la coutume du lieu où il eſt paſſé requiert ; ſans cela il ne feroit loi ; c'eſt la conſéquence du principe qu'on vient de poſer.

M. Ricard, des Donations, premiere partie, ch. 5. ſect. 1. pag. 290. Mais auſſi revêtu de ces formalités, quoique différentes de celles de la loi du domicile du Teſtateur, il eſt valable ; Arrêt du 29. Janvier 1626. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 81. au ſujet d'un teſtament fait à Rome par un François ; ce même Arrêt eſt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 67. & ch. 79. l'Arrêt du 29. Janvier 1626. cité par Dufreſne, eſt l'Arrêt d'appointé en droit, mais la vraie date de l'Arrêt que Bardet rapporte, ch. 79. eſt du 21. Juillet 1626. voyez M. Ricard, des Donations, tom. 1. pag. 51. num. 229. où il établit la validité du teſtament fait par un François en pays étranger ; autre Arrêt du 26. Juillet 1661. rapporté par M. Soefve, tom. 2. cent. 2. ch. 44. par lequel un teſtament fait ſuivant la coutume ou les ſtatuts du lieu dans lequel il a été paſſé, eſt valable par-tout ; c'étoit un teſtament fait à Paris, ſans inſtitution d'héritier, par un homme domicilié en pays de Droit écrit ; ce même Arrêt eſt rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 27. voyez ſur ce dernier point, l'Ordonnance de 1735. art. 68. 69. & 70. & M. Henrys, tom. 2. liv. 5. queſt. 32. ſur la propoſition générale.

### X.

De-là, il s'enſuit que dans ce cas l'omiſſion des formalités, que la Coutume du domicile requiert, n'eſt d'aucune conſideration, par le lieu de la paſſation de l'acte ; cette Loi devient une Loi étrangere ; ſeconde conſéquence.

Les autorités qu'on vient de rapporter ſur la propoſition précédente, prouvent évidemment celle-ci.

### XI.

Mais la capacité perſonnelle du Teſtateur eſt régie par la Coutume de ſon domicile ; c'eſt un ſtatut perſonnel qui le ſuit par-tout, comme on le verra dans le chapitre qui ſuit ; c'eſt la Loi de ſon domicile qui connoît ſon génie & qui régle ſa capacité ; ce n'eſt plus forme ici, c'eſt capacité perſonnelle.

La Loi du domicile ne militant que pour cette capacité, cette reſtriction de ſon pouvoir ſert encore à prouver les propoſitions précédentes.

# TITRE ONZIE'ME.

## *COMMENT ON DISTINGUE LA LOI QUI S'APPLIQUE A LA PERSONNE, D'AVEC CELLE QUI REGIT LES BIENS, OU DE LA DISTINCTION DU STATUT RE'EL ET DU STATUT PERSONNEL.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DU MOTIF DE CETTE DISTINCTION.*

### I.

LES Coutumes étant réelles, & dans la théſe générale, leurs diſpoſitions étant renfermées dans leur territoire, il s'enſuit que leurs diſpoſitions ne peuvent avoir lieu dans une autre Coutume, que lorſque la diſpoſition tombe ſur la perſonne ; principe qu'on va développer.

M. Dupleſſis, en ſes Conſultations, pag. 732.

### II.

Il eſt vrai que les diſpoſitions des Coutumes qui ſont rélatives aux biens, n'ont lieu que pour les biens qui y ſont ſitués, mais celles qui ſtatuent ſur la perſonne la ſuivent par-tout, comme on l'a vû dans le chapitre premier du titre précédent, & ce qu'on va ici appliquer.

Voyez la propoſition qui ſuit.

### III.

De-là, & de ce que tout le Royaume n'eſt pas, par rapport aux biens des particuliers, régi par une même loi, il s'enſuit qu'il faut diſtinguer, ſi la diſpoſition de la Coutume forme un ſtatut réel, ou un ſtatut perſonnel : c'eſt cette différence qui oblige à définir & à diſtinguer le ſtatut, & ce, par les différens effets que cette diſtinction produit.

Source : BIU Cujas

Voyez ſur cela, M. d'Argentré, en ſon Commentaire, ſur l'art. 218. de la Coutume de Bretagne, où il a développé l'un & l'autre ſtatut dans la préciſion la plus exacte: ſon principe le plus général eſt que pour connoître ſi le ſtatut eſt perſonnel ou réel, *Quærendum eſt an ille caſus in rem vel in perſonam conceptus dici debeat*; principe très-lumineux & qu'on va expliquer par les trois chapitres ſuivans.

## CHAPITRE SECOND.

### *DU STATUT PERSONNEL ET DE SES EFFETS.*

I.

LE ſtatut perſonnel eſt celui qui affecte univerſellement la perſonne, abſtraction faite des biens, tel eſt le ſtatut perſonnel; il faut pour le rendre tel, affectation univerſelle de la perſonne.

*Quod perſonæ legem ponit citra adjectionem & ſubjectum reale veluti ætatis, interdictionis, legitimationis*, M. d'Argentré, à l'endroit cité; tous exemples très-juſtes d'un tel ſtatut.

II.

Quand il eſt tel ſuivant les exemples qu'on en verra ci-après, il ſuit la perſonne dans tel lieu qu'elle ſoit; c'eſt l'effet naturel du ſtatut perſonnel.

M. Ricard, du don mutuel, ch. 7. num. 311. pag. 78.

III.

De-là, il s'enſuit que tel ſtatut milite indépendemment des Coûtumes, dans l'étendue deſquelles les biens ſont ſitués, on en va voir les exemples les plus ſenſibles, & c'eſt ſuite de l'effet de ce ſtatut.

Sur cette diſtinction, voyez M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, ch. 6. depuis le num 17. juſqu'au nombre 34. où il examine pluſieurs exemples de l'un & l'autre ſtatut; M. le Brun, de la Communauté, pag. 269. num. 24. & 25. On va rapporter un exemple ſenſible du ſtatut perſonnel.

IV.

Celui qui par la loi de ſon domicile eſt infâme ou interdit, ou univerſellement incapable de diſpoſer, on dit *univerſellement*, porte par-tout avec lui-même cette infamie, cette interdiction, cette incapacité univerſelle; car à l'égard de cette derniére, il faut qu'elle ſoit telle pour former un ſtatut perſonnel; & tel eſt le vrai ſtatut perſonnel.

De même lorſqu'il a capacité par la loi de ſon domicile, cette capacité le ſuit par-tout, même dans l'étendue d'une Coûtume qui la lui dénieroit; Arrêt rapporté dans la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 139. & c'eſt ce qui réſulte encore de la doctrine de M. Dargentré, déja cité.

V.

De-là, il s'enſuit que telle incapacité a lieu, quoique les Coûtumes où les biens ſont ſitués ne la contiennent pas; ce ne ſont plus ces loix qu'il faut conſulter, ſur ce, mais celle du domicile, qui ſeule régle la capacité perſonnelle.

M. Dupleſſis, en ſes conſultations, pag. 732. & la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

VI.

La raiſon de ce, eſt que tel ſtatut affectant la perſonne univerſellement, abſtraction faite des biens, eſt un vrai ſtatut perſonnel; mais pour cela il faut affectation univerſelle; & étant telle, elle influë ſur tous les biens.

*Sed nos præter vulgares Scholaſticorum hominum ſententias perſonam affici negamus, quam cùm de univerſali perſonæ ſtatu diſponit, veluti in interdictis notatis accidit, non autem ſi particulari aliquâ de cauſâ agendi impediatur circumſcriptivè ad aliquem actum*; M. d'Argentré, *loco citato*. num. 14.

## CHAPITRE TROISIEME.

### *DU STATUT RE'EL ET DE SES LIMITES.*

I.

LE ſtatut réel, eſt celui qui n'a que les biens pour objet & non la perſonne; qui a trait aux uns, & non à l'autre; il a ſes effets, on va les expliquer.

*In rem caſus tantum conceptus*, dit M. d'Argentré; voyez M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, livre premier, page 270.

II.

De-là, il s'enſuit que la diſpoſition d'une Coûtume, qui a les biens pour objet, ne forme qu'un ſtatut réel, & que telle diſpoſition milite par rapport aux biens qui ſont ſitués dans cette même Coûtume, indépendemment des diſpoſitions de la coûtume du domicile du propriétaire, qui pour ce, ne ſont d'aucune conſidération; voilà le principal effet du ſtatut réel.

M. Ricard, du don Mutuel, ch. 7. num. 314. pag. 80.

III.

En effet, c'eſt dans ce cas qu'il eſt vrai de dire, que les Coûtumes ſont réelles & qu'elles exercent leur empire ſur les biens qui ſont ſitués dans leur reſſort; on va en voir les exemples qui rendront ce principe général ſenſible.

Source : BIU Cujas

La réalité des Coûtumes & leur défaut de pouvoir au-delà de leur territoire, ſont atteſtés par tous les Commentateurs, & elles naiſſent néceſſairement de la nature de ces loix municipales, qui ſont toutes renfermées dans un certain territoire.

IV.

Les prohibitions de diſpoſer, ne ſont que des ſtatuts réels & non des ſtatuts perſonnels, ce qui ſelon moi, doit être limité aux prohibitions ſingulieres, & ne doit avoir lieu ſur celles qui ſont fondées ſur le droit public ; or le plus grand nombre des prohibitions eſt dans ce cas, & notamment celles portées par les Ordonnances qui forment ſtatuts perſonnels.

Voyez M. Dupleſſis, en ſes Conſultations, pag. 732.

V.

En effet, telles prohibitions n'affectent pas univerſellement la perſonne, & regardent bien plus les biens que les perſonnes ; les biens étant leur objet ; les prohibitions particulieres ne ſont donc que des ſtatuts réels.

Voyez ſur cette propoſition & la ſuivante, M. le Brun, de la Communauté, pag. 270. num. 30. *circumſcriptivè ad aliquem actum*, M. d'Argentré.

VI.

De-là, il s'enſuit que lorſqu'une certaine Coûtume exclud les filles dotées des ſucceſſions de ſes pere & mere, telle excluſion n'a lieu que pour les biens ſitués dans la Coûtume qui Contient cette diſpoſition ; c'eſt ſtatut réel qui ne peut opérer au-delà de ſes limites.

Voyez M. Ricard, du don Mutuel, ch. 7. num. 332. & 334. pag. 86. & 87. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

VII.

Cette limitation eſt fondée ſur ce que telle diſpoſition n'affecte pas univerſellement la perſonne, & a les biens pour objet principal ; elle doit donc être limitée à ceux qu'elle frappe.

Le ſtatut réel a un tel empire ſur les biens, que lorſqu'il y a en France, des procès entre étrangers, on ſuit pour le fonds les loix de leurs pays. M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. C. num. 42. M. Lapeyrere, let. E. ſur le mot, *Etranger*, déciſion 25. pag. 125.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES EXEMPLES DE L'UN ET DE L'AUTRE STATUT ET DE LA DETERMINATION DE LEUR QUALITE'.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUE LA LOI DU DOMICILE QUI REGLE LA MAJORITE' ET LA FACULTE' DE TESTER, ET CELLE DE DONNER, EST EN CE, STATUT PERSONNEL.*

I.

LA loi du domicile qui régle la majorité eſt un vrai ſtatut perſonnel ; c'eſt affectation totale de la perſonne, c'eſt donc vrai ſtatut perſonnel.

Arrêt du 31. Mai 1710. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 14. pag. 290.

II.

Il en eſt de même, lorſque la loi du domicile régle la ſoumiſſion à la puiſſance paternelle, parce que ces deux diſpoſitions affectent univerſellement la perſonne, abſtraction faite des biens ; ainſi dans l'un comme dans l'autre cas, c'eſt ſtatut perſonnel.

Voyez M. d'Argentré, ſur l'art. 218. de la Coûtume de Bretagne, les principes que ce magiſtrat établit ſur ce, prouvent cette propoſition.

III.

La Coûtume du domicile accordant à un certain âge la faculté de teſter, forme un ſtatut perſonnel ; elle habilite pour ce, la perſonne totalement & indiviſément.

Par Arrêt du 6. Septembre 1673. rapporté dans la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 139. il a été jugé que la Demoiſelle de Canillac domiciliée en Auvergne, avoit pû à 17. ans, faire un teſtament à Paris, contenant diſpoſition univerſelle, & que cette diſpoſition étoit bonne pour les biens ſitués en Auvergne ; M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 18. num. 606. pag. 179. eſtime même que le changement de domicile ne peut effacer cette capacité, ce qu'on examinera dans la ſection ſuivante.

IV.

Il en eſt de même, lorſque la loi du domicile accorde la faculté de diſpoſer entre-vifs ; dans tous ces cas, la loi a principalement la perſonne en vûe.

Voyez les citations ſur la propoſition précédente ; elles peuvent également s'appliquer ſur celle-ci.

V.

De-là, il s'enſuit que la loi du domicile régle cette double capacité perſonnelle, & non la quotité de la diſpoſition, & ce, indépendemment des diſpoſitions contraires des Coûtumes où les biens ſont ſitués ; c'eſt capacité perſonnelle qui ſuit ſon objet, & non réalité ou quote de biens.

De-là, il s'enſuit que la loi du domicile d'un teſta-

Source : BIU Cujas

teur autoriſant le teſtament olgoraphe, le teſtateur porte avec lui-même la faculté d'en faire un de cette nature, dans tel endroit qu'il ſe tranſporte ; M. Ricard, du don Mutuel, ch. 7. num. 307. pag. 77. voyez ſur ce, l'Ordonnance du mois d'Août 1735.

VI.

De ce que deſſus, il s'enſuit que celui qui eſt domicilié à Paris, non âgé de 20. ans, qui eſt l'âge auquel la Coûtume de Paris permet de diſpoſer par teſtament, de ſes meubles & acquêts, ne peut diſpoſer des biens qu'il auroit ſitués en pays de droit écrit, quoique le droit écrit permette de diſpoſer à 14. ans ; c'eſt à la loi de ſon domicile à régler pour ce, ſa capacité qui eſt indiviſible.

M. d'Argentré, ſur l'article ci-deſſus cité, & M. Ricard, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit.

VII.

Cette incapacité eſt fondée, ſur ce que ce teſtateur eſt ſoumis à la loi de ſon domicile, & que c'eſt à cette loi, qui a été compoſée, eu égard aux génies de ceux qui y ſont ſoumis, à régler quant à ce, la capacité ou l'incapacité.

Voyez M. Ricard, du don Mutuel, ch. 7. num. 307. pag. 77.

VIII.

Par le même principe, celui qui eſt domicilié en pays de droit écrit, & qui a des biens dans l'étendue de la Coûtume de Paris, peut par teſtament diſpoſer de ſes acquêts & du quint de ſes propres, pourvû qu'il ait l'âge que la loi de ſon domicile requiert pour teſter ; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Voyez M. Ricard, au chapitre qu'on vient de citer ; la perſonne cependant n'eſt pas univerſellement affectée, mais la capacité ou incapacité eſt indiviſible.

IX.

Mais dans ce même cas, il ne pourroit diſpoſer des quatre quints de ſes propres ſitués à Paris, quoique la loi de ſon domicile n'admît aucune diſtinction, & lui permît d'en diſpoſer univerſellement ; ce n'eſt plus ici capacité, mais quotité.

M. Cujas, en ſa troiſiéme Conſultation, voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

X.

En effet, il ne s'agit plus de la capacité, mais de la quotité de la diſpoſition ; quotité qui eſt réglée par la Coûtume dans l'étendue de laquelle le bien eſt ſitué ; le ſtatut qui régle cette quotité eſt vrai ſtatut réel, n'ayant trait qu'aux biens, abſtraction faite de la perſonne, & milite par conſéquent indépendemment de la loi du domicile du teſtateur ; c'eſt donc à cette derniére, ſur ce, à prédominer.

M. d'Argentré, ſur l'article déja cité ; M. Dupleſſis, en ſa Conſultation ci-devant indiquée.

## SECTION II.

*Du changement du domicile conſidéré relativement au ſtatut perſonnel, & ſi c'eſt la loi du domicile d'origine, ou celle du domicile actuel, qui le forme & qui régle la capacité.*

XI.

Si un homme originaire du pays de droit écrit, vient s'établir à Paris avant d'avoir acquis l'âge que la Coûtume de Paris requiert pour teſter, il ne pourra teſter, auſſi-tôt que le droit écrit le permet, mais ſeulement lorſqu'il aura acquis l'âge requis par cette Coûtume.

M. Ricard, du don Mutuel, ch. 7. num. 312. pag. 79.

XII.

La raiſon de ce, eſt que c'eſt elle alors qui régit ſa perſonne & non le droit écrit, & par conſéquent ſa capacité, qu'il ne peut avoir que par ſa diſpoſition, puiſqu'il ne l'a jamais eu par la loi-même de ſon premier domicile.

Cela eſt établi ci-deſſus.

XIII.

Mais ſi cet homme n'avoit quitté le pays de droit écrit qu'après avoir acquis l'âge pour teſter, & qu'il fût conſtaté que ſon teſtament eſt antérieur à ſon changement de domicile, en ce cas, le teſtament ſeroit bon, quoique le teſtateur mourût à Paris, avant l'âge que la Coûtume requiert pour teſter.

M. Ricard, du don Mutuel, ch. 7. num. 334. pag. 87.

XIV.

Cela eſt fondé ſur ce que le changement de domicile ne peut lui faire perdre un droit & une capacité qu'il avoit acquis lors de ce changement, & qu'il avoit conſommé avant icelui ; mais il faut cette conſommation & qu'il ſoit conſtaté qu'elle s'eſt faite avant le changement de domicile.

M. Ricard, au chapitre qu'on vient de citer.

XV.

La néceſſité de cette conſommation eſt fondée, ſur ce que n'ayant pas conſommé dans le tems, la faculté que la loi de ſon ancien domicile lui donnoit, cette loi par la ſuite lui eſt étrangére, & il ne peut l'invoquer pour un acte fait dans un tems, où la loi de ſon nouveau domicile, celle par conſéquent qui régit ſa perſonne & ſa capacité, lui dénie cette faculté.

Les notes ſur les propoſitions précédentes, établiſſent encore celle-ci qui n'en eſt qu'une conſéquence.

## SECTION III.

*Si la loi qui établit communauté de biens entre conjoints, forme un ſtatut réel ou perſonnel.*

XVI.

La loi qui établit la communauté de biens entre

Source : BIU Cujas

entre conjoints par mariage, ne forme qu'un ſtatut purement réel ; elle n'a que les biens pour objet, ce qui la caractériſe telle.

C'eſt ainſi qu'on doit entendre ce que dit M. du Moulin, en ſon Conſeil 53. num. 8. Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 271. num. 33.

## XVII.

Cependant il ne s'enſuit pas de-là qu'y ayant communauté de biens entre conjoints, les biens acquis pendant le mariage dans des lieux où la communauté n'eſt pas établie, ne ſoient pas conquêts, au contraire, ces biens ſont regardés comme vrais conquêts ; on en verra la raiſon ci-après ; mais c'eſt l'effet de la convention & non l'extention d'une Coûtume ſur une autre.

M. le Brun, de la Communauté.

## XVIII.

Cela auroit lieu, encore qu'il n'y eût pas par le contrat de mariage ſoumiſſion à une coûtume qui porte communauté ; il ſuffit pour cela, que ce droit ſoit acquis aux conjoints, par la diſpoſition de la loi du lieu où le mariage a été célébré ; dans le premier cas, c'eſt cette loi qui doit régir les droits des conjoints, & de même dans le cas que le droit de communauté eſt acquis par cette ſoumiſſion ; c'eſt cette loi qui prédomine ſur celle de la ſituation, & ce dans l'un & dans l'autre cas.

Voyez ci-après le titre de la Communauté où cela eſt établi.

## XIX.

De-là, il s'enſuit que les biens qu'un mari Pariſien, & qui ſeroit en communauté avec ſa femme, acquereroit en Normandie, ſeroient communs, quoique la Coûtume de Normandie n'admette pas de communauté, dès que la loi qui régit leurs droits, établit entre eux droit de communauté.

M. Dupleſſis, ſur l'art. 220. de la Coutume.

## XX.

Cela eſt fondé ſur ce qu'autrement il dépendroit du mari de frauder le droit acquis à ſa femme par le mariage, & de s'approprier tout le profit d'une communauté dans laquelle il ne doit avoir que moitié ; ce qui dégenereroit en fraude & ſeroit par conſéquent intolerable.

Voyez la premiere partie du titre de la Communauté, où cela eſt établi plus au long, comme étant le vrai ſiége de la matiere.

---

## SECTION IV.

*Si la néceſſité de l'autoriſation de la femme ; ſi la prohibition d'avantager entre conjoints, forment des ſtatuts réels ou perſonnels.*

## XXI.

L'incapacité de la femme de contracter ſans l'autoriſation de ſon mari dans les Coutumes qui l'établiſſent, forme un véritable ſtatut perſonnel ; on en verra la raiſon après les conſéquences qui réſultent de ce principe.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. num. 18. pag. 148. confirme déja cette propoſition générale dont les ſuivantes ne ſont que les conſéquences.

## XXII.

De-là, il s'enſuit que l'obligation que la femme domiciliée à Paris, auroit contractée ſans l'autoriſation de ſon mari, ne ſeroit pas valable, même ſur les biens ſitués dans les Coutumes qui permettent à la femme de contracter ſans l'autoriſation de ſon mari ; cette incapacité eſt indiviſible dans ſa perſonne.

*Perſonæ legem ponit* ; M. d'Argentré, ſur l'art. 218. & la propoſition qui ſuit.

## XXIII.

En effet, cette incapacité eſt générale & affecte univerſellement la perſonne, abſtraction faite des biens, & cette affectation univerſelle forme le vrai ſtatut perſonnel ; c'eſt donc ici ſtatut perſonnel.

Par la même raiſon, ſi la loi du domicile de la femme lui permet de teſter ſans autoriſation, ſon teſtament eſt valable par rapport aux biens ſitués dans des Coutumes qui requierent l'autoriſation pour teſter, encore que le teſtament eût été fait ſans autoriſation, Arrêt du 26. Juillet 1679. rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 204. ce qui peut ſervir à confirmer la propoſition ; c'eſt capacité indiviſible, comme l'incapacité l'eſt, lorſqu'elle eſt prononcée par la loi du domicile.

## XXIV.

Il n'en eſt pas de même de la prohibition d'avantage entre conjoints, établie par le plus grand nombre des Coutumes ; cette prohibition ne forme qu'un ſtatut purement réel ; la différence eſt ſenſible, cette incapacité, ou plutôt cette prohibition n'eſt pas abſolue, mais relative, elle ne regle pas univerſellement l'état des deux conjoints, mais ſimplement l'excluſion d'un certain acte entr'eux, & relativement aux biens, ce qui ne peut former qu'un ſtatut réel, le ſtatut en ce cas, n'eſt donc qu'un ſtatut réel.

Arrêt du 2. Decembre 1675. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 9. ch. 13. voyez M. Ricard, en ſon traité du Don mutuel, additions ſur le chapitre 7. du même traité, pag. 89. mais les autres incapacités de recevoir, forment des ſtatuts plus perſonnels que locaux, & par conſéquent ont lieu par tout le Royaume, abſtraction faite de la ſituation des biens ; M. Ricard, en ſon traité du Don mutuel, ch. 7. num. 313. pag. 79. ce qui ne doit s'entendre que lorſque la prohibition eſt fondée ſur l'intérêt public & ſur le droit commun.

## XXV.

De-là, il s'enſuit que les conjoints par mariage domiciliés à Paris, peuvent ſe donner mutuellement & même l'un à l'autre les biens qu'ils poſſedent dans l'étendue des Coutumes qui ne prohibent pas les avantages entre conjoints ; la perſonne n'eſt pas univerſellement affectée dans cette prohibition, par conſéquent la Coutume où les biens ainſi



Source : BIU Cujas

donnés ſont ſitués, doit régir une telle donation, cette même Coutume devant exercer ſon empire ſur les biens qui ſont dans ſon territoire ; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

On le juge même ainſi au Châtelet, malgré l'éloignement qu'on a dans ce tribunal, pour tout ce qui ſe reſſent de l'avantage indirect : par rapport aux donations entre conjoints par mariage & même à l'égard du Don mutuel, M. Ricard, en ſon traité ſur le Don mutuel, ch. 7. num. 328. pag. 89. avoit d'abord penſé qu'il falloit regler un tel Don mutuel ſur la loi de leur domicile, lors de la diſſolution de la Communauté, mais dans ſes additions ſur le même chapitre, num. 341. il eſtime qu'il faut regler un tel Don ſuivant les diſpoſitions des Coutumes où les biens ſont ſitués ; voyez la ſection qui ſuit qui eſt le ſiége de cette matiere.

## SECTION V.

*Si la faculté accordée aux conjoints par de certaines Coutumes de ſe faire un Don mutuel, eſt un ſtatut perſonnel ou un ſtatut réel.*

### XXVI.

Quoique la loi du domicile des conjoints leur permettent le don mutuel, cette faculté n'influe pas ſur les biens ſitués dans les Coutumes qui n'autoriſent pas cet avantage ; c'eſt ſtatut réel.

Voyez M. Ricard, au chapitre cité ſur la propoſition ſuivante.

### XXVII.

La raiſon de ce, eſt que tel ſtatut n'ayant que les biens pour objet, ne forme qu'un ſtatut purement réel & non un ſtatut perſonnel, il a les biens pour objet non la perſonne ; chaque Coutume de la ſituation doit donc produire ici ſon effet.

Voyez M. Ricard, du Don mutuel, ch. 7. num. 324. & 325. pag. 84. ce qui eſt conforme à la doctrine de M. d'Argentré.

### XXVIII.

De-là, il s'enſuit que le Don mutuel fait entre conjoints domiciliés à Paris, ne peut avoir lieu ſur les conquêts ſitués en Normandie, la Coutume de cette Province rejettant ce don, & réglant les diſpoſitions ſur les biens qui ſont dans ſon territoire ; c'eſt la conſéquence ſûre de ce que deſſus.

M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. C. num. 21. en rapporte deux Arrêts.

### XXIX.

Du même principe il réſulte, que ſi la loi du domicile des conjoints rejette le Don mutuel entr'eux, nonobſtant ce, ce don a lieu ſur les conquêts aſſis dans les Coutumes qui l'admettent ; tous ces ſtatuts ſont réels, ainſi ils operent ſur les biens qui ſont ſitués dans ces Coutumes ; ſeconde conſéquence.

M. Ricard, en ſon traité du Don mutuel, ch. 7. num. 317. pag. 85. eſtime que toute donation entre mari & femme, même le Don mutuel, doivent ſe regler par la loi de leur domicile, toute abſtraction faite de la loi de la ſituation des héritages ; c'eſt un ſentiment ſingulier à ce ſçavant Auteur, qui iroit à détruire tout l'effet du ſtatut réel, & qui eſt contraire à ce qui ſe pratique tous les jours à Paris, Coutume prohibitive d'avantages, où l'on confirme les legs faits par des conjoints par mariage, des biens ſitués dans des Coutumes qui les permettent ; voyez les Additions ſur le même chapitre 7. où ce ſentiment eſt rejetté, comme on l'a obſervé ſur la derniere propoſition de la ſection précédente.

## SECTION VI.

*Si pour la tradition dans les donations entrevifs, la loi du domicile du donateur forme un ſtatut perſonnel, ou ſi il faut pour ce, ſuivre les Coutumes dans l'étenduë deſquelles les biens donnés ſont ſitués.*

### XXX.

La loi du domicile du donateur, ne forme pas un ſtatut perſonnel qui puiſſe militer ſur ce, à l'égard des biens ſitués dans d'autres Coutumes, on en verra la raiſon ci-après ; c'eſt ici un ſtatut réel qu'il faut ſuivre.

M. Dupleſſis, en ſes Conſultations, pag. 732.

### XXXI.

Il en eſt de même de la loi du lieu, où la donation entre-vifs a été paſſée ; celle-la ne peut regler que la forme extérieure de l'acte, & non la tradition.

Voyez M. Ricard, du Don mutuel, ch. 7. num 309. & 310. pag. 78. & il a été établi par la ſect. 3. du chap. 2. du titre 10. de ce livre, que la forme des actes eſt régie par la loi ou Coutume du lieu où ils ont été paſſés ; mais la tradition n'eſt pas ſimple forme.

### XXXII.

De-là, il s'enſuit que pour que la tradition ſoit réelle & de fait, ſoit pour la tradition de droit néceſſaire pour la validité d'une donation entre-vifs, il faut ſuivre les diſpoſitions des Coutumes où les biens donnés ſont ſitués ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

M. Ricard, du Don mutuel, ch. 7. num. 323. pag. 84. & la propoſition qui ſuit.

### XXXIII.

En effet, ces formalités ſont purs ſtatuts réels, puiſqu'ils n'ont trait qu'aux biens, toute abſtraction faite de la perſonne, & que par rapport aux biens, chaque Coutume exerce ſon empire ſur ceux qui ſont ſitués dans ſon étenduë ; il faut donc pour la tradition ſuivre la Coutume de la ſituation.

M. Ricard, à la page citée ſur la propoſition précédente.

Source : BIU Cujas

## SECTION VII.

*Si la néceſſité d'une inſtitution d'héritier établie par le Droit Civil; ſi la néceſſité de la ſurvie de 40. jours établie par la Coutume de Normandie; ſi l'adoption du Velleïen en cette Province, forment des ſtatuts perſonnels.*

### XXXIV.

La néceſſité établie par le Droit écrit d'inſtituer un héritier par ſon teſtament, n'eſt pas un ſtatut perſonnel, qui ſuive la perſonne dans tel lieu qu'elle ſoit; c'eſt ſimple forme de l'acte.

Voyez les articles 68. 69. & 70. de l'Ordonnance du mois d'Août 1735. M. Henrys, tom. 2. liv. 5. queſt. 32. & M. Ricard, du Don mutuel, ch. 7. num. 315. pag. 80.

### XXXV.

De-là, il s'enſuit qu'un homme qui a ſon domicile en pays de Droit écrit & qui ſe trouve à Paris pour ſes affaires, y fait un teſtament valable, quoiqu'il ne contienne aucune inſtitution d'héritier; c'eſt ce qui reſulte de ce que deſſus.

Arrêt du 26. Juillet 1661. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 27. ce même Arrêt eſt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 44. il a déja été cité ci-deſſus, & rendu au ſujet du teſtament de la Demoiſelle de Canillac, ce qui eſt confirmé par l'Ordonnance de 1735.

### XXXVI.

En effet, cette néceſſité ne regle ni l'état ni la capacité du teſtateur, ce n'eſt qu'une ſimple forme de l'acte, qui ſe regle par la loi du lieu où il eſt paſſé; ainſi ſur ce, la loi du domicile n'eſt donc d'aucune conſideration.

Voyez M. Ricard, du Don mutuel, ch. 7. num. 319. pag. 82.

### XXXVII.

Il en eſt de même de la diſpoſition de la Coutume de Normandie qui veut, pour la validité du teſtament, que le teſtateur ſurvive trois mois à icelui, telle diſpoſition eſt un ſtatut réel, qui ne milite que pour les biens ſitués en Normandie, & non pour les autres.

C'eſt la diſpoſition de l'article 74. de l'Ordonnance de 1735. telle eſt la Juriſprudence du Parlement de Normandie, qui eſt atteſtée par M. Ricard, du Don mutuel, ch. 7. num. 311. à la fin, pag. 79. voyez la propoſition ſuivante explicative de celle-ci.

### XXXVIII.

De-là, il s'enſuit que le teſtament d'un Normand fait à Paris ſeroit nul, ſi le teſtateur n'avoit ſurvêcu trois mois à icelui, pour les biens ſitués en Normandie ſeulement, mais valable pour les autres biens; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Voyez la Sentence de la Chambre du Tréſor rapportée dans la dixiéme partie du Journal du Palais; on y ſoutenoit, à la verité, que pour rendre valable un teſtament fait à Paris ſur des biens de Normandie, il n'étoit pas néceſſaire que le teſtateur ſurvécût trois mois à ſon teſtament, mais en le ſoutenant ainſi, on convenoit que la Juriſprudence étoit contraire; & cette Sentence n'a jugé le teſtament valable, même par rapport aux biens de Normandie, que contre un donataire du Roi, qui avoit obtenu le don des biens du teſtateur, ſur le faux expoſé qu'ils étoient ſujets au droit d'Aubaine, & contre un Seigneur de Fief qui les prétendoit par droit de deshérence, l'un & l'autre ne pouvant exciper des reſtrictions que les Coutumes n'ont apportées aux teſtamens, qu'en faveur des héritiers du ſang, ce qui eſt établi dans ſon ordre, & ce qui confirme la propoſition; cependant par Arrêt du 3. Avril 1699. rapporté par M. Augeard, tom. 1. pag. 163. la Cour a jugé valable le teſtament d'une perſonne domiciliée à Paris, quoiqu'il y eût des biens en Normandie & que le teſtateur n'eût pas ſurvêcu trois mois; les héritiers prétendoient que le legs étoit de l'uſufruit d'une terre en Normandie, mais l'Arrêt juge que le legs eſt une penſion.

### XXXIX.

Cela eſt fondé ſur ce que tel ſtatut, c'eſt-à-dire, celui qui aſſujettit à une ſurvie de trois mois, depuis la confection d'un teſtament, & ce pour la validité d'icelui, tel ſtatut n'affecte pas toute la perſonne du teſtateur, & la loi qui régit ſa perſonne ne l'a jugé incapable que d'un certain acte ſingulier, & non univerſellement; ce qui ne peut former un ſtatut perſonnel.

Cela eſt établi ci-deſſus, & eſt fondé ſur la doctrine de M. d'Argentré, déja rapportée.

### XL.

Par le même principe, le teſtament d'un Pariſien ne ſeroit pas valable par rapport aux biens qu'il a en Normandie, s'il n'avoit pas ſurvêcu trois mois à ſon teſtament; parce que, quoique la loi qui régit ſa perſonne l'ait jugé capable de diſpoſer ſans cette ſurvie, néanmoins cette néceſſité forme un ſtatut réel qui prévaut ſur la loi du domicile; en un mot c'eſt diſponibilité de biens; diſponibilité ſur laquelle on ne peut conſulter que la loi qui les régit.

Voyez M. Dupleſſis, en ſes Conſultations, pag. 732.

### XLI.

La diſpoſition du Velléïen conſervée en Normandie, ne forme qu'un ſtatut purement local & non perſonnel; ce qu'on va développer par les conſéquences qui en réſultent.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 268. num. 21. & pag. 269. num. 28. Arrêt du 7. Septembre 1662. rapporté par le même Auteur, au même traité, pag. 272. num. 36. voyez ſur ce, le traité de M. Froland, ancien Bâtonier de l'Ordre des Avocats.

### XLII.

De-là, il s'enſuit que le cautionnement qu'une femme Normande paſſe pour ſon mari eſt valable, & s'exécute ſur les biens qu'elle a ailleurs qu'en Normandie; premiere conſéquence du principe.

Arrêt du 4. Septembre 1688. rapporté dans le cinquiéme volume du Journ. des Aud. liv. 4. ch. 26. pag. 223. voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 275. 276. & 277. & le traité cité ſur la propoſition précédente.



Source : BIU Cujas

XLIII.

Par le même principe, le cautionnement qu'une femme Pariſienne a paſſé pour ſon mari, quoique valable ſur les biens qu'elle a à Paris, eſt nul par rapport aux biens qu'elle peut poſſeder en Normandie ; ſeconde conſéquence du même principe.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 275. num. 42.

XLIV.

En effet, c'eſt prohibition limitée à un certain acte, & non une incapacité univerſelle; par conſéquent c'eſt un ſtatut réel, qui doit operer par rapport aux biens qu'il frappe ſeulement.

Cela ſe trouve établi par la doctrine de M. d'Argentré; mais il n'en eſt pas de même de la majorité coutumiere, fixée par cette même Coutume à l'âge de 20. ans; tel ſtatut affecte univerſellement la perſonne, il la ſuit par-tout, ainſi celui qui par la loi de ſon domicile a acquis une telle majorité, peut par-tout eſter en Jugement ſans aſſiſtance de curateur, aux termes de l'Arrêt du 31. May 1710. déja cité & rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, mais cette majorité purement coutumiere ne fait pas (ainſi qu'on l'a déja dit) obſtacle à la reſtitution en entier, elle eſt regardée quant à ce, comme une ſimple émancipation légale.

## SECTION VIII.

*Des diſpoſitions principales des Coutumes qui ne forment que des ſtatuts réels & locaux.*

XLV.

Les diſpoſitions des Coutumes, qui ont les biens pour objet, abſtraction faite de la perſonne, ne forment, comme on l'a dit dans le chapitre troiſiéme de ce titre, que des ſtatuts purement réels.

M. d'Argentré, ſur l'art. 218. de la Coutume de Bretagne, & les propoſitions ſuivantes, qui éclairciront celle-ci qui eſt générale, ſur quoi l'on peut obſerver encore qu'il y a des eſpéces de ſtatuts mixtes qui participent à la nature de l'un & de l'autre, mais la nature de l'un d'eux prédomine toujours ſur la nature de l'autre; c'eſt donc par la partie préponderante qu'il en faut juger ; auſſi M. d'Argentré, n'admet-il pas de ſtatuts mixtes.

XLVI.

Celles qui concernent la diſponibilité des biens ſont des ſtatuts réels, les biens ſeuls ſont leur objet, & c'eſt ce qui les caracteriſent tels.

M. Ricard, du Don mutuel, ch. 7. num. 314. pag. 80. ce qui va ſe développer par des exemples.

XLVII.

De-là, il s'enſuit que celui qui poſſede des biens dans différentes Coutumes, en diſpoſant de ſes biens, ſoit entre-vifs, ſoit par teſtament, doit ſe conformer aux diſpoſitions des Coutumes où ſes biens ſont ſitués, & non à celle de ſon domicile ; premiere conſéquence qui naît du principe.

M. Dupleſſis, en la Conſultation déja citée.

XLVIII.

De-là, il s'enſuit encore que quoique la Coutume du domicile prohibe de diſpoſer, néanmoins on peut diſpoſer des biens qu'on poſſede dans d'autres Coutumes, lorſque les Coutumes le permettent ; les prohibitions de diſpoſer ne formant que des ſtatuts réels ; ſeconde conſéquence.

Cela a été établi ci-deſſus.

XLIX.

De ce que la diſponibilité des biens ſe regle par les diſpoſitions des Coutumes où les biens ſont ſitués ; il s'enſuit à plus forte raiſon, que la quotité de la diſpoſition ſe regle par ces mêmes Coutumes, abſtraction faite de celle du domicile ; c'eſt ſuite du même principe.

*Moribus Galliæ & non fori*, dit M. Cujas, Conſultation 3. *etiam poſſeſſiones ſolent legibus obligare, adeò ut ſi variis regionibus quæ non eodem jure reguntur, quis poſſideat bona, in ordinatione teſtamenti, receptum eſt ſeparanda eſſe bona pro varietate regionum, variis etiam legibus teſtatorem obligari.*

L.

De-là, il s'enſuit encore que la légitime du fils de celui qui a des biens dans différentes Coutumes, ſe prend dans chaque Coutume, juſqu'à concurrence de la portion que chacune d'elle lui réſerve dans le bien qu'elle régit; autre ſuite de ce que deſſus.

M. Ricard, du Don mutuel, ch. 7. num. 317. & ſuivans, pag. 81.

LI.

La ſaiſine des biens en faveur des héritiers légitimes, lors de l'ouverture des ſucceſſions, ſe regle par les Coutumes où les biens ſont ſitués ; cette ſaiſine eſt vrai ſtatut réel ; cinquiéme conſéquence du même principe.

M. Lapeyrere, let. S. déciſion 224. pag. 469. de l'édition de 1725. & let. T. déciſion 40. pag. 477.

LII.

De-là, il s'enſuit encore que ſi dans une même ſucceſſion il y a des biens dans différentes Coutumes, il faut par le partage, faire autant d'opérations & de différentes diviſions qu'il y a de différentes Coutumes qui régiſſent la ſucceſſion; lorſque ces Coutumes ſont abſolument différentes ſur le droit & la ſaiſine des héritiers ; ſixiéme conſéquence.

M. le Brun, des Succeſſions, & c'eſt ce qui s'obſerve inviolablement au Châtelet dans les partages; les propoſitions précédentes concernant la diſponibilité des biens & la quotité de la légitime, ont encore été formées ſur ces uſages.

LIII.

De-là, il s'enſuit que ſi au nombre de ces Coutumes il y en a une qui exclut les femelles en faveur des mâles, les femelles ne ſont excluſes que par rapport aux biens ſitués dans cette Coutume, quand elle ſeroit même cel-

Source : BIU Cujas

le du domicile du défunt, & les femelles partagent dans les autres, telle excluſion n'ayant que les biens pour objet; ſeptiéme conſéquence.

La queſtion, quelle ſera en ce cas le rapport de la fille, eſt traitée en ſon ordre, ſur le titre des Succeſſions.

LIV.

Ce qui détermine que tous les ſtatuts ci-deſſus, ſont réels, c'eſt qu'ils ont les biens pour objet, non la perſonne, & qu'il n'y a de vrais ſtatuts perſonnels que ceux qui reglent univerſellement la perſonne, abſtraction faite des biens.

*In rem caſus tantum conceptus*: M. d'Argentré, ſur l'article déja cité.

# TITRE DOUZIE'ME.

## *DE LA MORT CIVILE.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE LA MORT CIVILE PAR LA PROFESSION EN RELIGION.*

### SECTION PREMIERE.

#### *DE CETTE MORT CIVILE CONSIDERE'E EN GENERAL.*

I.

CE genre de mort civile qu'encourent ceux qui ſe conſacrent à Dieu par la profeſſion en Religion, loin de tirer ſa ſource d'une cauſe infamante, la tire au contraire d'une cauſe qui doit attirer le reſpect.

M. Ricard, des Donations, premiere partie.

II.

Cette cauſe eſt de s'occuper entierement du culte divin, par une abnégation de ſoi-même & une renonciation volontaire à tous les biens du ſiécle.

Voyez la propoſition ſuivante.

III.

La profeſſion en religion emporte mort civile abſolue, & rélativement à tous effets.

*Ingreſſi Monaſterio, ipſo ingreſſu, ſe ſuaque dedicant Deo, non ergo de his teſtantur utpotè nec Domini rerum; Authentiq. Ingreſſi.* Voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 2.

IV.

Cette profeſſion fait regarder celui ou celle qui la fait, comme s'il n'étoit plus exiſtant dans la ſocieté civile, d'où il s'enſuit que depuis la profeſſion il ne peut plus teſter; premier effet de cette mort civile.

M. le Maître, titre 14. pag. 434.

V.

De-là, il s'enſuit qu'il ne peut plus ſuccéder ni tranſmettre ſon pecule à ſes parens, comme héritiers légitimes; ſecond effet de cette mort civile.

Cela eſt établi ſur le titre des Succeſſions; c'eſt la diſpoſition de l'art. 337. de la Coutume; voyez ſur cette incapacité, ainſi que ſur celle de donner & de recevoir de leur part, ce que dit M. Ricard, en ſon traité des Donations, tom. 1. pag. 67.

VI.

Cependant il peut par une liberalité conſommée diſpoſer entre-vifs de ſon pecule.

Voyez la nouvelle Ordonnance ſur les Donations, qui affranchit une donation de meubles de toute formalités, la volonté & le fait étant ſuffiſans pour la conſommer.

VII.

Des mêmes principes, il s'enſuit qu'il ne peut profiter d'un legs ni d'une donation, ſous les limitations qui feront la matiere de la ſection ſuivante; troiſiéme effet de cette mort civile.

*Neque hæreditas, neque legatum, neque fidei commiſſum contra mores & jus publicum hujuſmodi perſonis relinqui poteſt, nec conditio earum perſonarum mutari debet*, l. 16. ff. *de interdict. & relegat.* qui s'applique en ce cas; c'eſt la diſpoſition de l'art. 337. de la Coutume qui a ſur ce, ſa racine dans le Droit Civil.

### SECTION II.

#### *Des avantages dont le Religieux eſt capable, & de ceux qu'il peut ſe conſerver.*

VIII.

Comme le mort civilement par une cauſe infamante, peut être gratifié d'une penſion viagere, à plus forte raiſon le Religieux qui n'encourt qu'une mort civile, reſpectable & favorable, peut-il être gratifié d'une pareille penſion; cela eſt inconteſtable.

Source : BIU Cujas

*Quod piè rogaſtis liceat vobis ultimâ voluntate eis ad victum & ad alios uſus neceſſarios ſufficientia, relinquere*, même loi 16. ff. *de interd. & releg.* voyez M. de Montholon, ch. 28. & M. Ricard des Donations, partie premiere.

## IX.

Ce qui rend le mort civilement capable d'une telle penſion, & à plus forte raiſon le Religieux, c'eſt que pour être capable d'en profiter il ſuffit de vivre, & que la loi civile n'étouffe pas la loi naturelle, ſauf la limitation qui ſuit.

*Sufficit vivere*, mais une telle penſion léguée à un étranger ſeroit-elle valable ? M. Domat, liv. 4. tit. 2. ſect. 2. num. 7. eſtime qu'elle eſt valable, ce qui me paroît pouvoir ſouffrir beaucoup de difficulté, les héritiers du teſtateur pouvant oppoſer que la loi de la Nation qui leur a déféré la ſucceſſion, & modifiée par la faculté de teſter, n'a pas été faite en aucun cas pour l'étranger, & qu'il ne peut par là l'invoquer.

## X.

Cependant pour rendre la penſion viagere léguée à un Religieux valable, il faut qu'elle ſoit modique & proportionnée à ſes beſoins; c'eſt cette proportion qui la ſoutient, & ſans elle elle ſeroit en partie vicieuſe.

*Ad victum & ad alios uſus neceſſarios*; Loi citée ſur la premiere propoſition de cette ſection.

## XI.

Si la penſion léguée au Religieux étoit trop forte, elle ne ſeroit pas nulle pour le tout, mais modérée; la volonté conſtante du teſtateur a été de fournir à ſes beſoins; & c'eſt le juſte effet d'une telle diſpoſition.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, parce que la diſpoſition ne péche que dans ſon excédent, & la loi la ſoutient dans le ſurplus.

## XII.

Par le même principe, une veuve faiſant profeſſion en religion, conſerve de plein droit, & ſans reſerve expreſſe, la jouiſſance de ſon douaire; ſon étenduë cependant doit être conſiderée, c'eſt aliment, & comme tel, j'eſtime qu'il ne doit ſubſiſter que juſqu'à une concurrence convenable.

C'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon cité ci-après, & cela eſt établi ci-après, ſur le titre du Douaire; mais la veuve fugitive, pour fait de religion, eſt dépouillée du douaire comme de ſes autres biens, ſans que les débiteurs d'icelui en ſoient déchargés; tant qu'elle vit, la jouiſſance d'icelui appartient à ſes Créanciers ou à ceux que l'Edit a ſaiſi de ſes biens; Arrêt du 19. Juillet 1695. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 789.

## XIII.

La raiſon de ce eſt que le douaire eſt regardé comme aliment dans ſon origine; le fait nouveau ne l'altere pas, il doit donc ſubſiſter juſqu'à une juſte proportion nonobſtant la mort civile.

Cela eſt atteſté par M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire : voyez les Arrêts cités à cet égard ſur le titre ci-après du Douaire.

# SECTION III.

*De la ſécularisation par l'Epiſcopat, & par la reſtitution contre les Vœux.*

## XIV.

Le Religieux promû à l'Epiſcopat eſt ſécularisé, mais non à tous égards; on va expliquer les effets de ſa ſécularisation.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 2. num. 4.

## XV.

Cette ſécularisation n'eſt que paſſive & non active; ainſi il reſte toujours incapable de ſuccéder activement.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 320. pag. 71.

## XVI.

De-là, il s'enſuit que les parens du Religieux ſécularisé par l'Epiſcopat lui ſuccédent, mais cette ſécularisation ne le rend pas capable de ſucceder à ſes parens; c'eſt la double conſéquence qui réſulte des deux propoſitions précédentes.

Sa capacité à tranſmettre ſa ſucceſſion, réſulte de l'article 336. de la Coûtume.

## XVII.

Cette incapacité reſte non-ſeulement pour les ſucceſſions échues avant la ſécularisation, & dont le droit eſt déja acquis à des tiers, mais encore pour celles échues depuis la ſécularisation; puiſque quant à ce, elle ne peut produire aucun effet.

Voyez le titre des Succeſſions ci-après, & M. le Brun, en la ſection citée ſur la premiere propoſition de cette ſection, où cela eſt établi.

## XVIII.

Cependant par cette ſécularisation, le Religieux rendu au ſiécle, devient capable de tout acte de commerce, il devient même capable de teſter; c'eſt la ſuite de la capacité que produit la ſécularisation.

M. le Maître, tit. 14. pag. 434. & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

## XIX.

De-là, il s'enſuit inévitablement qu'il peut faire les baux des biens dont il jouit, & en recevoir les revenus; cela eſt inconteſtable.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## XX.

Cette capacité s'étend encore plus loin, il peut non-ſeulement diſpoſer par teſtament, mais même par donation entre-vifs, & ſes héritiers ne pourroient les conteſter, qu'en ſuppoſant incapacité à lui ſucceder, ce qui ſe repliroit ſur eux-mêmes.

Cela eſt atteſté par M. Ricard, traité des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 334. Voyez ci-après le titre des Donations & celui des Teſtamens, où cela eſt

Source : BIU Cujas

établi plus au long, comme étant le vrai siége de la matiere.

XXI.

Mais il ne peut recevoir, soit par donation, soit par testament, que des pensions viagéres, ou des legs modiques, & non des dispositions universelles; parce que sa capacité ne peut affoiblir des droits acquis à des tiers par sa mort civile.

Voyez le titre des Donations & la loi 16. ff. *de Relge. & interdict.*

XXII.

Cela est fondé sur ce que sa sécularisation produit tous ses effets rélativement aux biens acquis par lui depuis icelle, & par rapport à lui, & à ses héritiers; mais non rélativement à des tiers, c'est-à-dire, par rapport à ceux que de telles donations faites au profit du Religieux sécularisé par l'Episcopat dépouilleroient, telles donations sont donc nulles.

Voyez M. le Brun, des Successions, liv. 1. ch. 2. sect. 2.

XXIII.

Le Religieux qui s'est fait restituer contre ses vœux, & qui a obtenu l'enterinement du rescrit du Pape, rentre pleinement dans le siécle & dans tous les droits de citoyen.

Il n'en est pas de même, lorsque d'un Monastere on fait une Collégiale, les Religieux, quoique devenus Chanoines, restent dans l'incapacité comme avant la sécularisation. M. le Maître, tit. 14. ch. 434.

XXIV.

De ce que le Religieux qui s'est fait restituer contre ses vœux, rentre non-seulement dans le siécle, mais encore dans ses droits, il s'ensuit qu'il exerce non-seulement tous les droits qui s'ouvrent depuis en sa faveur, mais qu'il les recouvre tous, de même que s'il ne fût jamais sorti du siécle, quoique ces droits fussent ouverts avant sa profession.

Voyez M. Ricard, à l'endroit cité, num. 335.

## SECTION IV.

*Que le Religieux qui apostasie; que celui qui quitte son cloître ne sont pas sécularisés.*

XXV.

L'apostat ne peut par son apostasie, se prétendre rendu au siécle; il reste toujours incapable.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. sect. 5. num. 226. & 227. pag. 70. & la proposition suivante qui confirme celle-ci, par elle-même incontestable.

XXVI.

En effet, la mort civile, suite du véritable état dans lequel l'apostasie le laisse toujours, ne peut être effacé par son crime.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. sect. 5.

XXVII.

Le Religieux, qui après ses vœux, quitte son cloître avec la dispense de ses Supérieurs, n'est pas par-là rendu au siécle; la dissimulation de ses Supérieurs sur son procedé, ne peut produire une restitution qu'il n'est pas en leur puissance d'accorder; il reste donc toujours dans les liens de la mort civile.

M. le Maître, tit. 14. part. 2. pag. 434. & M. Ricard, à l'endroit cité, num. 334. & 336.

XXVIII.

Cela est fondé sur ce que telle dispense ou plutôt telle dissimulation de la part des Supérieurs, ne peut affoiblir en rien les loix de l'Etat; outre la raison déja dite, c'est dissimulation, non restitution; dissimulation qui ne peut affoiblir la loi publique.

Voyez M. le Maître, à la page 434. déja citée.

XXIX.

De ce que dessus, il résulte à plus forte raison, que celui qui quite son cloître sans la permission de ses Supérieurs, reste mort civilement; il a tout ensemble contre lui les loix générales & celles de son état.

Voyez la seconde proposition de cette section.

## SECTION V.

*De l'état des Chevaliers de saint Jean de Jerusalem; & de la mort civile qu'ils encourrent.*

XXX.

Ces Chevaliers, connus plus généralement sous le nom de Chevaliers de Malte, encourrent par leurs vœux, la mort civile; on va examiner quels en sont les effets à leur égard.

Voyez M. le Maître, tit. 14. pag. 434. & les Auteurs qu'il cite.

XXXI.

Leur incapacité est fondée, sur ce qu'ils sont Religieux militaires, & qu'ils font comme les autres Religieux, les trois vœux, qui sont communs à tous, de pauvreté, d'obéissance & de chasteté; ce qui entraîne mort civile.

M. le Brun, en son traité des Successions, liv. 1. ch. 2. sect. 2. num. 15. & 16. sur leurs priviléges, voyez l'Arrêt du 6. Septembre 1694. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 9. pag. 709.

XXXII.

De-là, il s'ensuit qu'ils sont incapables de recueillir une succession légitime, mais sous la limitation qui forme la proposition qui suit.

Cela est établi ci-après sur le titre des Successions, & est attesté par M. le Brun, aux nombres cités sur la proposition précédente.

XXXIII.

Cependant, jusqu'à ce qu'ils ayent obtenu une Commanderie, ils ont droit de demander une pension contre leurs freres & sœurs, lorsqu'ils ont recueilli la succession du pere ou de la mere.

M. le Brun, des Successions, liv. 1. ch. 2. sect. 2. num. 16. pag. 25.

Source : BIU Cujas

XXXIV.

Outre cette penſion, ils ont droit de demander qu'on leur aſſure ſur les biens de leur pere & mere, une eſpéce de l'égitime dont ils ne jouiſſent pas & pour ſervir à les retirer de captivité s'ils y tombent, eſpéce de l'égitime qui accroît à la maſſe & non à l'héritier univerſel, lorſqu'il y en a un; telles ſont les limitations à la mort civile qu'ils encourent.

M. le Brun, en la ſection qu'on vient de citer, num. 17.

XXXV.

De l'incapacité qui réſulte de la mort civile, il s'enſuit que les Chevaliers de Malte, comme les autres Religieux, ſont incapables de faire un teſtament; cela eſt même porté par leurs ſtatuts.

M. Ricard, des Donat. part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 309. pag. 67.

XXXVI.

Cette incapacité de teſter ſubſiſteroit encore que le Chevalier de Malte eût obtenu pour ce, diſpenſe du Pape; telle diſpenſe ne pouvant affoiblir l'effet des loix publiques du Royaume.

Voyez M. Ricard, en la ſect. citée, num. 309.

XXXVII.

En effet, telle diſpenſe ſeroit abuſive, comme contraire aux loix de l'Etat, dont le Roi ſeul peut diſpenſer.

Voyez ci-deſſus le chapitre ſecond du titre quatriéme du preſent livre.

XXXVIII.

Cependant, le Chevalier de Malte, ayant obtenu la permiſſion du Grand-Maître & du Chapitre, peut diſpoſer par teſtament juſqu'à concurrence de la ſixiéme partie de ſon mobilier.

M. le Maître, tit. 14. pag. 434.

XXXIX.

Par les ſuites de la mort civile, le Chevalier de Malte eſt incapable de profiter d'une diſpoſition ſoit entre-vifs, ſoit à cauſe de mort, ſi ce n'eſt d'une penſion alimentaire.

Voyez la ſeconde ſection de ce chapitre où cette capacité eſt établie en général.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA MORT CIVILE, PAR LA CONDAMNATION POUR CRIME.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA CONDAMNATION A MORT NON EXECUTE'E.*

I.

LA confiſcation de corps entraîne celle des biens & par conſéquent la mort civile; ce qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 65. M. le Maître, tit. 8. ch. 5. pag. 216. C'eſt la diſpoſition de la Coûtume, art. 183. qui dit, que *qui confiſque le corps, confiſque les biens*, & qui par-là va plus loin que la loi 29. ff. *de pœnis qui ultimo ſupplicio damnantur, ſtatum, civitatem & libertatem perdunt, &c.* Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 2. ſect. 5.

II.

Par cette mort civile, le condamné à mort, quoique fugitif, eſt incapable de tous effets civils, mais non pas indiſtinctement; ce qu'on verra ci-après; mais dans la théſe générale, il eſt l'eſclave de la peine contre lui prononcée; elle le ſuit par-tout & le rend par-tout incapable.

M. Ricard, des Donat. part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 230. pag. 51.

### SECTION II.

*De la condamnation à une peine capitale; de la condamnation aux Galéres, & du Banniſſement.*

III.

Tout condamné à une peine capitale, eſt mort civilement, lorſque la condamnation eſt telle qu'il ſera expliqué ci-après.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 3. pag. 26. & ſuivantes.

IV.

Ces peines pour ce, ſont appellées capitales, parce qu'elles font perdre l'état de citoyen; c'eſt cette perte qui leur a fait donner ce nom; elles ſeules entraînent mort civile.

L. 6. §. *Sed & ſi*, ff. *de injuſto rupt. & irrit. facto teſtam.*

V.

Le banniſſement à tems, d'un certain lieu, ou d'un certain reſſort, n'emporte pas mort civile.

Jugé

Source : BIU Cujas

Jugé par l'Arrêt rapporté par M. Loüet, let. B. num. 17. & par celui rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 94. M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 254. M. Brodeau, ſur l'art. 183. de la Coûtume, num. 19. M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 3. num. 16. mais ce banniſſement rend infâme, M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 55. pag. 82.

### VI.

Il en eſt de même de la condamnation aux Galéres à tems; telle condamnation n'emporte pas mort civile, on en va voir la raiſon; ainſi dans ce cas, comme dans le précédent, le condamné conſerve ſes droits.

M. Ricard, des Donat. tom. 1. pag. 55. num. 253. M. le Maître, tit. 8. pag. 216. Les Juges non Royaux, ne peuvent condamner aux Galéres, ce qu'il eſt à propos de faire obſerver ici; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 2. ch. 4. queſt. 31.

### VII.

Mais la condamnation aux Galéres à perpétuité & le banniſſement hors de tout le Royaume, emporte mort civile, cette perpétuité de la peine, eſt vraie mort civile, & telle condamnation en produit tous les effets.

*De pœnâ & condemnatione ad perpetuos carceres*; voyez M. le Prêtre, cent. 2. ch. 21. M. Lapeyrere, let. B. num. 35. pag. 34. M. le Maître, tit. 8. ch. 5. pag. 216.

### VIII.

Ces condamnations étant comme il eſt dit ci-deſſus, à perpétuité, ôtent la faculté de teſter, c'eſt une des ſuites de la mort civile qu'elles produiſent.

Arrêt du 1. Mars 1632. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 11.

### IX.

La raiſon des propoſitions précédentes, au ſujet du banniſſement à tems & de la condamnation aux Galéres à tems, & la diſtinction qu'il y a à faire entre ces condamnations à tems & ces condamnations à perpétuité, eſt fondée ſur ce que la mort civile étant une fiction de la mort naturelle, doit avoir la mort naturelle pour modéle, & comme on ne meurt pas naturellement pour un certain tems ou pour un certain lieu, de même on ne peut mourir civilement pour un certain lieu ou pour un certain tems, d'où il a fallu conclure que telles condamnations à tems, n'emportent pas mort civile.

Par l'Arrêt du 11. Août 1627. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 109. il a été jugé qu'un banni à tems, hors de tout le Royaume, pouvoit eſter en jugement; il faut obſerver que les Juges des Seigneurs, ne peuvent bannir que de leur reſſort; il n'y a que les Juges Royaux, qui peuvent bannir hors du Royaume, M. Lapeyrere, let. B. num. 34. pag. 34.

### X.

La condamnation à une priſon perpétuelle emporte mort civile.

M. le Maître, tit. 8. ch. 5. pag. 216. voyez M. le Prêtre, cité ſur la cinquiéme propoſition ci-deſſus.

## SECTION III.

*Si les condamnations qui emportent note d'infamie, emportent mort civile: & du blâme & de l'admonition.*

### XI.

Celui qui eſt déclaré par Sentence duement atteint & convaincu d'un crime, eſt réputé infame, mais non mort civilement, toute infâmie n'emportant pas mort civile.

M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 52. pag. 82.

### XII.

Si le condamné, n'eſt condamné qu'à une amende pour les cas réſultans du procès, ſans être déclaré atteint & convaincu d'un certain crime, non-ſeulement il n'encourt pas mort civile, mais il n'encourt pas même note d'infamie.

Voyez M. Baſſet, tom. 1. liv. 6. tit. 7. ch. 3. M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 35. pag. 80.

### XIII.

Celui qui a été blâmé par la Juſtice, n'eſt pas mort civilement, mais il eſt infâme.

Par l'Arrêt de la Cour des Aydes, du 18. Janvier 1701. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 4. il a été jugé que le privilége de l'Officier commençal vétérant, étoit éteint par l'infâmie réſultante d'un blâme, ce qui établit la propoſition.

### XIV.

Il n'en eſt pas de même de celui qui a été mandé & admoneſté, non-ſeulement, il n'eſt pas mort civilement, mais même il n'eſt pas réputé infame, mais telle condamnation emporte contre lui note d'indiſcrétion, ce qui différe beaucoup de l'infamie.

Sur la différence entre l'amende & la ſatisfaction honorable; voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 59. & ſuivans, pag. 82.

## SECTION IV.

*Si la ſimple accuſation d'un crime capital emporte mort civile ou note d'infamie, & de l'incapacité limitée qu'elle produit.*

### XV.

L'accuſation d'un crime capital ne produit pas mort civile, il faut condamnation pour la produire; ainſi juſques à la condamnation, l'accuſé reſte en poſſeſſion de ſon état.

*Poſt contractum capitale crimen donationes factæ valent, niſi condemnatio ſecuta fuerit*, l. 15. ff. *de donat.* Voyez M. le Prêtre, cent. 1. ch. 85. M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 3. num. 1. M. le Maître, tit. 14. pag. 420. Cela a lieu pour l'accuſé même de parricide; Arrêt du 5. Fevrier 1665. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 45. ce qui met la propoſition hors de tout doute. Voyez le même tome 2. cent. 4. ch. 35.



Source : BIU Cujas

## XVI.

Loin que l'accuſation d'un crime capital emporte par elle-même mort civile, au contraire, tout accuſé eſt préſumé innocent juſqu'à la condamnation; tout conduit à cette préſomption, & par conſéquent à la conſervation de ſes droits, *juſqu'à* la condamnation.

Voyez M. Ricard, traité des Donat. tom. 1. pag. 51. M. le Maître, à la page citée ſur la propoſition précédente.

## XVII.

De-là, il s'enſuit que l'accuſé recueille une ſucceſſion ouverte à ſon profit, depuis l'accuſation, mais avant la condamnation, & il la recueille quoique échue depuis l'accuſation, ſi par la ſuite il étoit déchargé d'icelle.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 3. num. 1. pag. 26. mais de la condamnation naît l'incapacité; Arrêt du 26. Juillet 1626. rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences; mais ſi elle eſt échue depuis la condamnation, & pendant l'appel; voyez M. Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 45. & M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 35. & la note ſur la propoſition qui ſuit, qui établiſſant que l'incapacité n'a lieu dans ce cas, que lorſque la condamnation s'eſt enſuivie, prouve en même tems que ſi elle ne s'enſuit pas, l'accuſation eſt effacée & l'accuſé remis dans tous ſes droits.

## XVIII.

En effet, dans le cas de l'appel de la condamnation par défaut, & qu'il meurt pendant cet appel, le droit en une telle ſucceſſion lui eſt acquis dans un tems qu'il jouiſſoit des droits de citoyen, & dans le cas qu'il a été déchargé d'une telle accuſation, il eſt regardé comme n'ayant jamais été privé de ces mêmes droits de citoyen, il ſuccéde donc dans l'un & dans l'autre cas.

Mais ſi la ſucceſſion étoit échue depuis la condamnation confirmée enſuite par Arrêt, il n'auroit comme incapable, nulle part dans la ſucceſſion; Arrêt du 10. Janvier 1630. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 49. le même Arrêt eſt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 81.

## XIX.

Cependant, celui qui eſt accuſé d'un crime capital, ne peut, à partir de l'accuſation, diſpoſer de ſes biens par donation entre-vifs, ſous la limitation ci-après.

M. Baſſet, tom. 1. liv. 6. tit. 2. ch. 3. eſt d'avis, que la donation comme la vente, eſt bonne, cependant il rejette la vente dès qu'il y a le moindre ſoupçon de fraude, ce qui doit faire rejetter l'autre abſolument, la participation à la fraude n'étant néceſſaire que dans les actes de commerce & non dans ceux de libéralité, ce qui eſt établi par la loi 45. ff. *de jure fiſci*, & tel eſt le ſentiment de M. Ricard, des Donat. part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 242. & 243. pag. 51.

## XX.

Cette incapacité eſt fondée ſur la préſomption violente, que telle donation a été faite en fraude, & pour affoiblir l'effet de la confiſcation qu'on craignoit; de-là, il s'enſuit que telle donation eſt nulle, ſi l'accuſé eſt condamné, mais valable ſi il eſt abſous.

Voyez M. le Prêtre, cent. 1. ch. 85. M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 35. & la loi 15. ff. *de donat.*

## XXI.

Si cependant par la ſuite l'accuſé étoit déchargé, ou qu'il mourût avant la condamnation, la donation entre-vifs par lui faite depuis l'accuſation ſeroit valable; dans le dernier cas il mourroit en poſſeſſion de ſon état, ce qui la fait valider.

Il en eſt de même de la réſignation qu'il auroit faite de ſon office; M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 17. & ſuivans, pag. 79. ce qui établit la propoſition, qui d'ailleurs eſt conforme à la loi qu'on va citer. Cependant, M. le Maître, tit. 14. pag. 342. eſtime que nonobſtant l'abſolution, la donation n'eſt valable, que dans le cas que le donateur a ſurvêcu long-tems à ſon abſolution, ce qui eſt contraire à la loi 15. ff. *de donat.* déja citée, qui indiſtinctement fait valider une telle donation lorſque le donateur a obtenu ſon abſolution; je penſe bien que l'état violent dans lequel une telle donation a été faite ouvre au donateur la voie de la reſtitution en entier contre icelle voie, qui ne peut lui être fermée que par un ſilence marqué de ſa part depuis ſon abſolution; mais ce même état ne rend pas une telle donation nulle par elle-même.

## XXIII.

A l'égard des ventes faites par celui qui eſt accuſé d'un crime capital, elles ne ſont nulles que lorſque l'acquéreur a participé à la fraude; mais valables quand il n'y a pas été participant, encore que la condamnation ſoit prononcée depuis.

Voyez l'Arrêt du 11. Fevrier 1669. qui apointe ſur cette queſtion; il eſt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 4. voyez auſſi M. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 36. M. Baſſet, tom. 1. liv. 6. tit. 2. ch. 3. confirme la propoſition.

## XXIV.

Si cependant par la ſuite l'accuſé étoit abſous, telle vente, abſtraction faite de la participation à la fraude, valideroit, de même s'il mouroit avant la condamnation; dans l'un comme dans l'autre cas, il a eu entiere capacité à contracter.

De la propoſition, que la mort de l'accuſé, avant la condamnation, fait valider non-ſeulement les ventes, mais même les donations, il faut excepter le cas d'un crime dont la ſeule accuſation emporteroit avec elle-même, l'interdiction de toute adminiſtration, tel que le crime de léze-Majeſté, ſuivant la loi 8. au Code, *ad legem Majeſt.* ce qui forme une propoſition ci-après; voyez M. le Prêtre, *loco citato*; M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 35. & M. Loyſeau, auſſi aux nombres cités ſur l'avant derniere propoſition.

## XXV.

A l'égard du teſtament fait par l'accuſé depuis l'accuſation, il eſt nul, ſi l'accuſé eſt jugé coupable du crime capital; nullité qui auroit lieu, encore que le teſtament eût été fait avant l'accuſation, qui a effacé ſur ce toute capacité.

M. Ricard, des Donat. tom. 1. pag. 230. & la propoſition qui ſuit.

## XXVI.

Cela eſt fondé, ſur ce que dans l'un comme

Source : BIU Cujas

dans l'autre cas, l'accuſé meurt dépouillé de la faculté de teſter, faculté qu'il faut avoir au tems du teſtament, & au tems de la mort.

Cela eſt établi ſur le titre des Teſtamens.

XXVII.

Mais ſi l'accuſé avoit été abſous, ſon teſtament ſeroit valable, même celui qu'il auroit fait depuis l'accuſation ; c'eſt l'effet naturel d'une telle décharge, qui efface totalement l'accuſation.

Voyez M. le Maître, tit. 14. pag. 434.

XXVIII.

Il en ſeroit de même, s'il mouroit pendant l'inſtruction de l'accuſation ou pendant l'appel de la condamnation.

Voyez M. Baſſet, tom. 1. liv. 6. tit. 2. ch. 3. auquel cas la confiſcation n'auroit lieu, encore que le procès fût fait & parfait, pourvû que la mort arrive avant la condamnation, l. *defuncto ff. du publ. judic.* M. Lapeyrere, ſur le mot, *confiſcation*, déciſion 102. pag. 64. M. Ricard, des Donat. part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 240. M. le Maître, tit. 14. pag. 434. & la propoſition qui ſuit.

XXIX.

En effet, dans les derniers cas ci-deſſus exprimés comme dans le cas précédent, concernant les ſucceſſions ouvertes depuis l'accuſation, l'accuſé meurt en poſſeſſion des droits de citoyen ; l'accuſation en ces cas, n'eſt donc plus d'aucune conſidération.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 3.

XXX.

Des cas ci-deſſus, dans leſquels par la faveur de l'innocence & de ſa préſomption, on fait ſubſiſter la capacité de l'accuſé qui meurt avant la condamnation, il faut excepter celui qui eſt accuſé pour crime de léze-Majeſté ; c'eſt juſte & inévitable exception, puiſque ce crime ſe pourſuit après la mort.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 247. pag. 54.

XXXI.

Dans ce cas, l'accuſé quoique mort avant la condamnation, eſt incapable de tous effets civils, ſi par la ſuite ſa mémoire eſt condamnée ; en effet, en ce dernier cas, la mort de l'accuſé n'efface pas la pourſuite du crime, & elle ſe continue contre la mémoire de l'accuſé, ce qui eſt particulier au crime de léze-Majeſté, & rend la propoſition précédente inconteſtable.

Il en eſt de même de ceux qui ſe ſont rendus les meurtriers d'eux-mêmes. M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 248. & ſuivans, pag. 54. & 55. c'eſt crime qui ſe pourſuit après la mort.

## SECTION V.

*Si les condamnations par défaut emportent mort civile, & des cas eſquels le condamné meurt en poſſeſſion de ſon état.*

XXXII.

Le condamné par défaut à une peine capitale, ne perd pas incontinent après une telle condamnation, la poſſeſſion de ſon état.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 3. M. le Maître, tit. 8. pag. 220. tit. 13. pag. 242. & tit. 14. pag. 434. Mais il ne peut réſigner ſon office, M. Loyſeau, traité des offices, liv. 1. ch. 13. num. dernier, quoique celui qui n'eſt qu'accuſé, le puiſſe faire, comme on l'a remarqué par la ſection précédente.

XXXIII.

Mais toute audience lui eſt déniée juſqu'à ce qu'il ſe ſoit repreſenté ; ſa contumace tant quelle ſubſiſte fonde ce juſte refus.

Voyez M. le Veſt, ch. 200. & M. Robert, liv 1. ch. 10. M. le Maître, tit. 8. pag. 220.

XXXIV.

Par la juſte préſomption de l'innocence, la Loi met pendant 5. ans la mort civile en ſuſpend, par rapport au condamné par contumace ; tel eſt ſon état.

Par l'article 28. de l'Ordonnance de Moulins, les impétrations de biens des condamnés qui ſeront faites pendant les 5. ans de la contumace, ſont déclarées nulles ; ce qui fonde la propoſition que les Ordonnances poſtérieures rendent inconteſtable.

XXXV.

Le condamné par contumace, a ce délai pour ſe repreſenter à la Juſtice ; délai qui ménage tout enſemble, l'autorité de la Juſtice & la faveur de la préſomption de ſon innocence.

Voyez les notes ſur la propoſition qui ſuit.

XXXVI.

S'il meurt pendant ces 5. ans, il eſt préſumé mourir innocent du crime dont il étoit accuſé, & par conſéquent, en la pleine poſſeſſion de l'état de citoyen ; voilà l'effet de la préſomption conſervé.

Voyez l'art. 6. de la Déclaration de 1639. l'Arrêt déja cité & rapporté par M. Soefve, tom. 2. cent. 4. ch. 35. M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 261. pag. 57. & le nombre 255. de la même ſection.

XXXVII.

De-là, il s'enſuit que mourant dans ce délai, il recueille les ſucceſſions à lui échues pendant ce même délai ; il tranſmet la ſienne à ſes héritiers, & le teſtament par lui fait, eſt valable, parce qu'il meurt comme citoyen, par la préſomption d'innocence ; telles ſont les conſéquences qui réſultent de ce que deſſus.

M. Baſſet, tom. 1. liv. 6. tit. 6. ch. 1. M. le Maître, tit. 14. pag. 434. M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 3. num. 30.



Source : BIU Cujas

XXXVIII.

Mais ſi le condamné par contumace meurt après les 5. ans, ſans s'être repreſenté, il eſt cenſé mort civilement du jour de la condamnation, & par conſéquent, incapable de ce jour, de tout effet civil.

M. le Maître, tit. 8. pag. 220. M. le Brun, en la ſection citée, num. 90. mais s'il meurt après les 5. ans, & après s'être conſtitué priſonnier, il meurt en poſſeſſion de l'état de citoyen; voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 44. & la propoſition qui ſuit, qui explique cette exception.

XXXIX.

Cependant, nonobſtant l'expiration de ce délai, s'il mourroit après s'être repreſenté à la Juſtice, & pendant l'appel de la condamnation, en ce cas, il mourroit encore en poſſeſſion de tous les droits de citoyen; ſa repreſentation rend à la préſomption de ſon innocence toute ſa force, & donne à cette préſomption une plus longue durée.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 41. pag. 43. M. le Maître, pag. 434. Mais mourant après les 5. ans, ſans s'être repreſenté, ſon héritier peut-il purger ſa mémoire; voyez M. Lapeyrere, pag. 65. déciſion 111.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE L'EFFET PRINCIPAL DE LA MORT CIVILE.*

### SECTION PREMIERE.

### *DU RETRANCHEMENT DE LA SOCIETE' ET DE L'INCAPACITE' QU'ELLE PRODUIT.*

I.

LA mort civile, a le même effet à l'égard de la ſocieté civile & des concitoyens, que la mort naturelle; c'en eſt la parfaite image.

*Qui ultimò ſupplicio damnantur, ſtatum, civitatem & libertatem perdunt*, l. 29. ff. *de pœnis.*

II.

De-là, il s'enſuit que le mort civilement, eſt retranché de la ſocieté, de même que s'il n'exiſtoit plus; voilà l'effet général de la mort civile.

Voyez la loi citée ſur la propoſition précédente, elle met celle-ci hors de tout doute.

III.

De-là, il s'enſuit qu'il eſt incapable de tous effets civils; c'eſt la conſéquence.

Tout le chapitre précédent, contient la preuve de cette propoſition.

### SECTION II.

*De la limite à cette incapacité.*

IV.

Nonobſtant cette incapacité, non-ſeulement le Religieux, dont la mort civile eſt favorable & reſpectable, eſt capable de profiter d'une penſion alimentaire; mais même celui qui eſt mort civilement, pour une cauſe infamante; ce qu'on a déja remarqué & qu'on reprend ici, comme exception à ce que deſſus.

*Necare enim videtur qui alimenta ſubſtrahit*, l. *necare* ff. *de alend. & agnoſc. liberis.* Voyez la propoſition qui ſuit, & la loi qui y eſt citée.

V.

En effet, la vengeance que la Juſtice tire des crimes, eſt toujours tempérée par la charité; ce qui léve quant à ce, toute incapacité civile.

*Si in Metallum damnato, quid extra alimentorum cauſa relictum fuerit, pro non ſcripto eſt*, l. 3. ff. *de his quæ pro non ſcript.*

VI.

Une autre raiſon, c'eſt que pour être capable de profiter d'une telle diſpoſition, il ſuffit de vivre, comme on l'a déja dit; d'où il faut conclure, que le condamné eſt capable d'une penſion.

Cela eſt établi ci-deſſus.

### SECTION III.

*De l'effet de la mort civile à l'égard des enfans du mort civilement.*

VII.

La honte du crime & de la condamnation, influe ſur ſa poſtérité; mais non les effets de la mort civile; principe général qu'on va développer par les propoſitions ſuivantes.

M. le Brun, au titre cité ſur la propoſition ſuivante

VIII.

De-là, il s'enſuit que les enfans du condamné, & qui a encouru mort civile par la condamnation, conſervent malgré la honte de leur origine, les droits de citoyen; premiere conſéquence du principe.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, titre des incapables de ſucceder.

Source : BIU Cujas

IX.

Cela ne s'entend que des enfans nés d'un mariage contracté avant la condamnation, & non de ceux nés d'un mariage contracté depuis.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 3. pag. 26. & ſuivantes.

X.

En effet, les enfans nés d'un mariage contracté depuis la condamnation ſont incapables de toute ſucceſſion légitime, ainſi ils ſont enveloppés dans l'incapacité de leur pere.

Art. 6. de la Déclaration de 1639. voyez ci-après le titre des Succeſſions.

XI.

Cela eſt fondé ſur ce que depuis la condamnation, le condamné eſt incapable de tous les effets civils, & par conſéquent de contracter un mariage légitime, & de donner à des enfans une capacité qu'il n'a pas lui même; il eſt donc conſéquent de les embraſſer dans ſon état.

Voyez M. le Brun, à la ſection citée ſur l'avant derniere propoſition.

XII.

Cette incapacité de ſuccéder, des enfans nés d'un mariage contracté par leur pere, depuis la condamnation qui a emporté mort civile, a lieu nonobſtant la bonne foi de leur mere, elle eſt inefficace pour la lever; il n'y a pas lieu même de la préſumer.

Cela eſt établi ci-deſſus ſur le titre des Mariages; on y a cependant rapporté un Arrêt contraire, mais tel eſt le principe général; & dans l'eſpece de cet Arrêt, il n'étoit queſtion que d'une ſucceſſion collaterale, & outre la bonne foi de la mere on alleguoit que la condamnation avoit été effacée par le laps de tems.

XIII.

En effet, la bonne foi en ce cas, ne peut ſe préſumer, telles condamnations étant toujours publiques, & par conſéquent préſumées connues.

Voyez le titre des Mariages, où cela eſt établi.

XIV.

Cette même incapacité des enfans, nés d'un mariage contracté depuis la condamnation, reçoit une limitation, c'eſt que pour ce, il faut que le pere meurt dans cette incapacité; c'eſt lui qui en eſt la ſource.

S'il étoit mort pendant les cinq ans, mourant en ce cas en poſſeſſion de l'état de citoyen, ſes enfans, quoique nés d'un tel mariage, ont toutes capacités, & même celle de lui ſuccéder; M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. ſect. 3. num. 19. 20. & 21. en effet, comment en ſeroient-ils privés, lorſque leur pere même ne l'a pas été.

XV.

De-là, il s'enſuit que ſi le pere s'étoit repréſenté, & qu'il mourût pendant l'inſtruction du procès, ou pendant l'appel de la condamnation, ſes enfans, quoique nés d'un mariage contracté depuis la condamnation, ſeroient capables de ſucceſſion; c'eſt la conſéquence qui naît ſûrement de la propoſition précédente.

Voyez la ſection 5. du chapitre précédent, elle contient la preuve de cette propoſition.

XVI.

En effet, leur pere étant capable de ſuccéder, à plus forte raiſon le ſont-ils, leur incapacité quand elle a lieu, n'étant qu'une ſuite & une émanation de celle de leur pere, ce qui rend la propoſition précédente inconteſtable.

Voyez l'art. 6. de l'Ordonnance de 1639. & l'art. 29. du tit. 17. de celle de 1670.

XVII.

De l'article ſecond de cette ſection il s'enſuit, que les enfans d'un mort civilement, nés d'un mariage contracté avant la mort civile, ſuccédent à leur ayeul par repréſentation de leur pere, quoique leur pere jouiſſe encore de la vie naturelle; ſeconde conſéquence qui naît de la premiere propoſition de cette ſection.

Voyez ſur le titre des Succeſſions, le chapitre de la Repréſentation, où cela eſt établi, & la propoſition qui ſuit, qui le confirme.

XVIII.

En effet, leur pere, par la mort civile, eſt retranché de la ſocieté, & laiſſe par conſéquent ſon degré vacant, auquel les petits enfans ſe placent par l'effet civil de la repréſentation, d'où il faut conclure qu'ils ont capacité pour ſuccéder à leur ayeul.

Ce retranchement de la ſocieté, eſt établi ci-deſſus, il l'eſt encore ci-après, ſur le chapitre de la Repréſentation; & par conſéquent vacance de degré, vacance qui fonde la propoſition.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE CERTAINES CONDAMNATIONS ET DES SIMPLES ACCUSATIONS A L'EGARD DES OFFICIERS.*

I.

IL y a de certaines condamnations, qui ſans emporter mort civile, emportent une certaine inhabilité; cette inhabilité a lieu lorſque ces condamnations ſont rendues contre des Officiers; c'eſt ce qu'on va expliquer par ce chapitre.

FACULTE DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHEQUE

Source : BIU Cujas

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 38. & ſuivans, pag. 81.

II.

Non-ſeulement la condamnation contre l'Officier emporte cette inhabilité, mais même la ſimple accuſation; ce qui produit certaine inhabilité.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, chapitre de la Forfaiture, num. 31. pag. 82. M. Lapeyrere, let. O. déciſion 6. pag. 281. de l'édition de 1725. de-là, celui qui eſt accuſé, juſqu'à ce qu'il ſoit juſtifié, eſt incapable de poſſeder un Office, c'eſt-à-dire, d'en obtenir des proviſions; premiere conſéquence qui naît du principe.

III.

Cela eſt fondé ſur ce que les Officiers doivent toujours être irréprochables dans les fonctions de leurs Offices, & par conſéquent en ce cas, il y a inhabilité.

*Quid*, de la vente de l'Office par l'Officier accuſé, voyez le même Auteur, M. de Lapeyrere, déciſion 9. pag. 282. & ci-après le titre des Offices, à la ſection de la vacance par Forfaiture, & M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 15. & ſuivans, pag. 79. & 80.

IV.

L'Officier décrété d'ajournellement perſonnel, eſt de plein droit interdit des fonctions de ſon Office, dès que le décret d'ajournement perſonnel lui a été ſignifié; ſeconde conſéquence qui naît du même principe.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 14. num. 19. & ſuiv. pag. 87. où il ſe recrie contre la rigueur de cette Juriſprudence, qui punit l'Officier avant qu'il ſoit conſtant qu'il eſt coupable, mais cette Juriſprudence eſt plus ſagement politique que ſa critique.

V.

Cette interdiction légale dure juſqu'à ce qu'il ait purgé le décret, en ſubiſſant interrogatoire, & que le Juge l'ait renvoyé dans ſes fonctions; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

VI.

Le ſimple décret d'aſſigné pour être oui, n'emporte aucune interdiction contre l'Officier; autrement ce ſeroit contre lui rigueur outrée.

Cette propoſition & la précédente ſont conformes aux uſages du Châtelet.

VII.

A l'égard du décret de priſe de corps décerné contre un Officier, il n'emporte aucune interdiction, par la ſeule raiſon que ce décret ne ſe ſignifie pas; & que l'interdiction pouvant militer contre des tiers, elle ne doit avoir lieu que du jour qu'elle eſt connue.

Tel eſt l'uſage du Châtelet.

VIII.

Mais lorſque le décret de priſe de corps eſt mis à exécution, il emporte de plein droit interdiction contre l'Officier; cela réſulte évidemment de ce que deſſus.

Cela réſulte évidemment de la propoſition 4. ci-deſſus.

IX.

De ce que deſſus, il réſulte à plus forte raiſon, que l'Officier accuſé & abſent, eſt de plein droit interdit des fonctions de ſon Office, juſqu'à ce qu'il ait obtenu ſa décharge de l'accuſation.

La ſimple infamie, ſans mort civile, lui fait perdre ſes privileges; voyez l'Arrêt rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 4. pag. 7.

X.

L'interdiction pour un tems contre un Officier, n'emporte pas note d'infamie, il eſt regardé comme un avertiſſement ſalutaire que la juſtice lui donne.

Cela eſt atteſté par M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 79. *& non pas même pendant qu'elle dure*, c'eſt ce qu'il ajoute au num. 84.

XI.

Mais celui qui a été condamné à réſigner ſon Office, eſt réputé infâme, & par conſéquent incapable de poſſeder tout autre Office; troiſiéme conſéquence qui naît du principe poſé.

M. Loyſeau, au même chapitre, num. 69. pag. 83.

XII.

Toute condamnation eſt effacée lorſque le condamné eſt rétabli par le Prince; ſa grace efface le fait juſques dans ſa racine.

Loi 13. ff. *de bonorum poſſeſſione*, M. Ricard, en ſon traité des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 264. pag. 57.

*Fin au premier Livre.*

Source : BIU Cujas

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

## LIVRE SECOND.

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

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

## LIVRE SECOND. DES BIENS.

## TITRE PREMIER. DES BIENS CONSIDERE'S EN GENERAL ET DES MEUBLES EN PARTICULIER.

### CHAPITRE PREMIER. DE LA DISTINCTION GENERALE DES BIENS.

#### SECTION PREMIERE. DES MEUBLES CONSIDERE'S EN GENERAL.

I.

TOUS les biens de telle nature qu'ils ſoient, ſont meubles ou immeubles ; c'eſt la diſtinction adoptée par la Coutume.

Art. 88. de la Coutume ; voyez ſur ce M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 1. ſect. 1. num. 1. M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 4. num. 1. pag. 70.

II.

Cette diſtinction générale les embraſſe tous & ſans reſerve, en effet, ils ſont tous ou meubles ou immeubles.



Source : BIU Cujas

M. de Renuſſon, au num. cité ſur la précédente propoſition.

III.

Tout effet qui peut ſe tranſporter d'un lieu à un autre, eſt meuble ou réputé tel; voilà le véritable meuble, ſauf l'exception qui ſuit.

M. Dupleſſis, Traité 6. pag. 133. *quæ loco moveri poſſunt.*

IV.

Cela n'embraſſe pas les titres de créances qui ſont meubles ou immeubles, ainſi qu'il ſera expliqué dans la troiſiéme ſection de ce chapitre.

*Actio quæ tendit ad immobile immobilis eſt, & quæ tendit ad mobile mobilis.*

## SECTION II.

*Des immeubles réels conſiderés en général.*

V.

Les terres, les héritages & les maiſons ſont immeubles, abſtraction faite des autres qualités qu'ils peuvent avoir; & cette qualité produit les effets qu'on verra dans la ſection 4. ci-après; tels ſont les immeubles.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 1. num. 3.

VI.

Ces biens ſont tels par la nature qui leur a donné une ſituation fixe & invariable, ainſi on ne peut s'y méprendre.

M. Dupleſſis, ſur ce titre, & l'Auteur cité ſur la propoſition précédente.

VII.

Les rentes foncieres ſont de véritables immeubles & regardées comme telles à tous égards; elles ne ſont cependant telles, que par la loi & non par la nature; la premiere, par ſa fiction & par ſa diſpoſition ſupplée à l'autre.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 5. ſect. 1. num. 5. & 6. & la propoſition qui ſuit qui developpe celle-ci.

VIII.

En effet, elles repréſentent l'immeuble ſur lequel elles ſont à prendre; il eſt d'autres immeubles légaux, ils vont faire la matiere de la ſection qui ſuit; ainſi les rentes foncieres ſont donc immeubles.

Cette repréſentation eſt établie ci-après ſur le titre des Propres, & ſur celui de la Subrogation, & elle eſt par elle-même inconteſtable.

## SECTION III.

*De quelle nature ſont les rentes conſtituées, les offices & les actions.*

[Articles 89. 94. & 95. de la Coutume.]

IX.

Les offices ſont réputés immeubles par la loi; c'eſt fiction légale faite pour l'avantage commun; ce qui ſera par la ſuite expliqué plus au long.

Art. 95. de la Coutume; voyez ſur ce M. Dupleſſis, traité des Offices; M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 4. les eſtime meubles, ce qui n'eſt pas ſuivi; il écrivoit bien avant l'Edit de 1681. qui fonde leur qualité d'immeuble.

X.

Il en eſt de même des rentes conſtituées à prix d'argent; la loi les répute immeubles.

Art. 94. de la Coutume; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 5. ſect. 2. num. 3.

XI.

Ni les offices ni les rentes n'ont cette qualité par la nature, mais la loi la leur donne par le motif expliqué; ce qui, ſur ce, n'eſt pas moins puiſſant que la nature même.

Voyez le titre des rentes & celui des offices; c'eſt le vrai ſiége de cette qualification légale.

XII.

A l'égard des ſimples actions, leur nature de meuble ou d'immeuble ſe détermine par l'objet auquel elles tendent, c'eſt cet objet qui eſt leur fin & leur matiere; c'eſt donc cet objet qui en doit déterminer la qualité.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

XIII.

De-là, il s'enſuit que l'action qui tend à recouvrer la propriété d'un immeuble, eſt immeuble, elle eſt regardée comme l'immeuble même; c'eſt la conſéquence ſûre du principe.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 70. num. 3. & la remarque ſur la propoſition qui ſuit.

XIV.

Par le même principe, l'action qui ne tend qu'à recouvrer des deniers ou un ſimple mobilier, eſt mobiliaire; un effet mobilier eſt leur objet, telle action eſt donc mobiliaire.

Art. 89. de la Coutume; *Actio quæ tendit ad mobile mobilis eſt*; par le même principe, celle qui tend à recouvrer un immeuble eſt immobiliaire, *Qui actionem habet, ipſam rem habere videtur*, de-là, il s'enſuit que le prix d'un immeuble vendu eſt meuble; M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 115. ce qui confirme la propoſition & la précédente.

XV.

De la penultiéme propoſition, il réſulte que la promeſſe de paſſer un contrat de conſtitution eſt immeuble, puiſqu'elle tend à avoir une rente qui eſt telle par la diſpoſition de la loi; & de la précédente propoſition il s'enſuit que l'action fondée ſur un billet ou une obligation d'une certaine ſomme eſt mobiliaire; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Voyez M. Brodeau, ſur l'art. 89. num. 1. par le même principe l'action de Remeré eſt immobiliaire; M. le Maître, tit. 3. ch. 2. pag. 119.

Source : BIU Cujas

## SECTION IV.

*Des effets contraires des qualités de meuble & d'immeuble.*

### XVI.

La différence que ces qualités met entre les biens n'eſt pas indifférente, elle intereſſe beaucoup, ſuivant les occurrences; ce qu'on va developper.

Sur cette différence, voyez la note A. ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 134. de l'édition de 1709.

### XVII.

Les immeubles ſont ſuſceptibles de la qualité accidentelle de propres, & par conſéquent indiſponibles pour portion, lorſqu'ils ont acquis cette qualité, & ſujets à retrait en cas de vente, ce qui n'eſt pas des meubles; premiere différence.

Voyez les titres des Teſtamens & du Retrait; ce ſont les ſiéges de cette différence.

### XVIII.

Au contraire, les meubles ne ſont pas ſujets à la qualité de propres & ſont toujours regardés comme acquêts; ſuite de la même différence.

Voyez la note ci-deſſus citée.

### XIX.

Cependant par la faveur des contrats de mariage on peut imprimer à de ſimples deniers, la qualité de propres, ce qui ſe verra ci-après; c'eſt exception à la regle générale qui la confirme, loin de lui donner atteinte.

Voyez ci-après le titre des Propres fictifs, c'eſt le vrai ſiége de cette matiere.

### XX.

Les immeubles ſont ſujets à l'hypoteque & au droit de ſuite que l'hypoteque imprime ſur iceux, & ce, quoique les immeubles ayent paſſé dans la main d'un tiers acquereur; les meubles au contraire, ne ſont ſujets à aucun droit de ſuite, quelques cas ci-après expliqués exceptés; ſeconde différence entre les uns & les autres.

Voyez dans le dernier livre, le chapitre des Demandes en déclaration d'hypoteque, & celui de la Revendication des meubles; M. Dupleſſis, en ſon traité des Exécutions, liv. 1. pag. 617. tout à la fin, & liv. 2. pag. 618.

### XXI.

La Loi ou la Coutume, dans l'étendue deſquelles les immeubles ſont ſitués, les régiſſent; les meubles au contraire, ſont régis par la Loi ou la Coutume du domicile du propriétaire, ils ſont cenſés ſuivre ſa perſonne; troiſiéme différence.

M. du Moulin, ſur l'art. 41. de la Coutume d'Auvergne; M. le Maître, pag. 118. voyez ci-deſſus la diſtinction du ſtatut réel & du ſtatut perſonnel, dans lequel cette différence a été traitée.

### XXII.

Il faut excepter de cette derniere propoſition le cas de confiſcation, & celui de deſhérence qui ſeront expliqués dans leur ordre; c'eſt exception à cette regle.

Voyez le titre des Fiefs; dans ces cas ſeulement, les meubles ſont cenſés avoir une aſſiette fixe.

### XXIII.

Dans l'un & dans l'autre cas, les meubles ſont donc conſiderés comme ayant une ſituation fixe, & le Seigneur a les meubles qui ſe trouvent dans l'étendue de ſon territoire; voilà l'effet de cette exception.

M. d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, art. 447. gloſſ. 3.

### XXIV.

La raiſon de cette double exception eſt que dans l'un & l'autre cas, le droit du Seigneur eſt réel, & comprend généralement tout ce qui ſe trouve dans l'étendue de ſa Haute-Juſtice; ce qui fonde quant à ce, une aſſiette accidentelle & relative.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 133. de l'édition de 1709.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE L'ETENDUE QUE LA JUSTICE DONNE AU MOT DE MEUBLE EN MATIERE DE SUCCESSION.*

## SECTION PREMIERE.

### *DES EFFETS PORTATIFS.*

### I.

TOUT ce qui n'eſt pas immeuble réel ou légal, eſt réputé meuble en matiere de ſucceſſion; c'eſt ce qui réſulte de la diſtinction générale portée par la Coutume.

Art. 88. & 89. de la Coûtume; *Quæ loco moveri poſſunt.*

### II.

De-là, il s'enſuit que les meubles meu-



Source : BIU Cujas

blans, la vaiſſelle d'argent, les pierreries, les deniers comptans, le linge de tout eſpéce, les habits & uſtenciles de cuiſines, ſont meubles & appartiennent par conſéquent à l'héritier mobilier; c'eſt la premiere conſéquence qui naît du principe.

Voyez le titre des Succeſſions, où cela eſt établi.

III.

Les beſtiaux, les chevaux & équipages ſont meubles, ils ne peuvent par la lettre & l'eſprit de la Coutume avoir une autre qualité.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 75. num. 24.

IV.

Il en eſt de même des billets, promeſſes & obligations; même nature, même principe que ci-deſſus.

Le meme Auteur, au même traité, pag. 70. num. 3. & la propoſition comme la précédente ſont d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet.

V.

Le mot de meuble dans les teſtamens n'a pas une ſignification ſi étendue; on verra ce qu'il comprend en ce cas, dans le chapitre ſuivant.

Aux termes de droit, les expreſſions dont les teſtateurs ſe ſont ſervis, doivent ſe prendre dans le ſens ordinaire & l'idée qu'ils paroiſſent y avoir attaché, & non ſuivant l'exactitude des définitions des Grammairiens, ce qui eſt examiné plus à fond ſur le titre des teſtamens qui eſt le vrai ſiége de cette matiere.

## SECTION II.

*Des fruits naturels & des fruits civils, & quand ils ſont réputés meubles en matiere de ſucceſſion.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Des fruits naturels de la terre.*

[Art. 92. de la Coutume.]

VI.

Tout fruit recueilli, qui par conſéquent n'eſt plus pendant par les racines, eſt réputé meuble par la loi, il eſt tel par la nature même; à plus forte raiſon le doit-il être par la loi.

Art. 92. de la Coutume; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 347. num. 9. voyez l'art. 354. de la Coutume d'Orleans.

VII.

En effet, n'étant plus pendant par les racines ſur le fonds, il ne fait plus partie d'icelui; c'eſt donc ſimple effet mobilier.

Mais lorſqu'ils ſont pendans par les racines, ils ſont immeubles, *Fructus pendentes pars fundi videntur*, l. 44. ff. *de Rei vindic.* en effet, en ce cas, la différence eſt entiere.

VIII.

Lorſque l'héritage eſt ſitué dans une certaine Coutume, & que le défunt proprietaire d'icelui a eu ſon domicile dans une autre pour déterminer ſi des fruits encore pendans par les racines ſont meubles ou immeubles, il faut ſuivre la Coutume du domicile du défunt.

*Mobilia ſequuntur perſonam, immobilia ſitum*; M. du Moulin ſur la Coutume d'Auvergne, art. 41. c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

IX.

De-là, il s'enſuit que ſi la Coutume du lieu où l'héritage eſt aſſis, répute les fruits meubles après un certain tems de maturité, quoique non ſéparés du fonds, & que le propriétaire décedé ait eu ſon domicile à Paris, où les fruits ne ſont meubles que par la ſéparation du fonds, tels fruits ſeront toujours réputés immeubles dans la ſucceſſion, nonobſtant la diſpoſition de la Coutume du lieu où l'héritage eſt aſſis; c'eſt cette Coutume qui fixe l'étendue de ſon mobilier qui eſt cenſé ſuivre ſa perſonne; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Sur cette diſtinction, voyez le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 2. ch. 7. ſect. 1. pag. 345.

### DISTINCTION II.

*Des Animaux croiſſans & multiplians.*

[Art. 91. de la Coutume.]

X.

Les pigeons étant en un colombier ſont immeubles, c'eſt acceſſoire du fonds, ils participent donc à ſa nature, & par conſéquent ſont immeubles.

Charondas, ſur l'art. 91. ce qui eſt ſuivi au Châtelet.

XI.

En effet, en ce cas ils ſont cenſés faire partie du fonds & de la terre ſur laquelle le colombier eſt aſſis, & ſur laquelle ils ſe multiplient; telle eſt donc leur vrai qualité.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 74. num. 22.

XII.

Il n'en pas de même des pigeons qui ſont en voliere, ils ſont meubles, leur multiplication eſt plus de plaiſir que de profit; on ne peut donc plus en ce cas, les regarder comme faiſant partie du fonds.

M. Dupleſſis, pag. 136. de l'édition de 1709.

XIII.

Les lapins d'une garenne ſont immeubles, mais ceux qui ſont en un glapier ſont meubles; même raiſon que celle ci-deſſus, la différence eſt ſenſible.

M. Dupleſſis, à l'endroit qu'on vient de citer, M. le Brun, de la Communauté, pag. 74. num. 22. M. le Maître, pag. 120.

XIV.

De même les poiſſons en étangs ſont immeubles, mais ceux qui ſont en un vivier ſont meubles; c'eſt ſimple proviſion de maiſon, mais les autres ſont portion de fonds.

Source : BIU Cujas

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 348. num. 15. M. du Moulin, l'a décidé ainſi ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſſ. 8. num. 18. & c'eſt ſur ſon ſentiment que l'art. 91. de la Coutume a été formé; voyez auſſi ſur ce, la loi *Pomponius*, ff. *famil. erſciſc.* mais ils ſont meubles auſſi-tôt que la bonde eſt levée; M. d'Argentré, ſur l'art. 76. de la Coutume de Bretagne, c'eſt auſſi ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 347. num. 8. c'eſt la diſpoſition de l'art. 127. de la Coutume de Meaux.

## XV.

A l'égard des ruches ou paniers remplis de mouches à miel, ils ſont toujours cenſés immeubles, & faire partie du fonds; ce qui entraîne néceſſairement cette qualité.

M. Chopin, ſur la Coutume de Paris, liv. 1. tit. 1. num. 18. M. le Brun, de la Communauté, pag. 75. num. 23.

## XVI.

Les beſtiaux donnés à cheptel ſont meubles, c'eſt un pur meuble fructifiant, & ils ne peuvent avoir une autre qualité.

M. le Brun, à la même page num. 24. M. Auzanet, ſur l'art. 91. de la Coutume.

## DISTINCTION III.

*Des fruits civils & quand ils ſont meubles en ſucceſſion.*

## XVII.

Les loyers de maiſon ſont meubles auſſitôt qu'ils ſont échûs, la nature & la loi les rendent tels, ainſi leur échéance les confond dans la ſucceſſion mobiliaire.

M. le Maître, pag. 116. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

## XVIII.

Il en eſt de même des arrerages des rentes, leurs échéances les ameubliſſent.

M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 137. de l'édition de 1709. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 348. num. 14. & l'art. 159. de la Coutume de Normandie.

## XIX.

Les uns & les autres échoient de jour en jour, nonobſtant la fixation de certains termes marqués, qui n'ont lieu que pour le débiteur & la commodité des payemens; on va voir ce qui réſulte de ce, & telle eſt l'échéance dont on a parlé ci-deſſus.

*Dietim debentur*, ce qui néanmoins ne s'applique pas aux fermages, comme on le verra par la propoſition 7. ci-après à l'égard des héritiers, mais bien à l'égard des créanciers.

## XX.

De-là, il s'enſuit que quand au jour du décès il ne ſe trouveroit pas dû un terme, ſoit de loyer de maiſon, ſoit d'arrerages de rentes, mais ſimplement quelques jours, ces jours appartiendroient à l'héritier mobilier, ils ſont meubles, & non à celui des héritiers qui recueille la maiſon ou la rente; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

## XXI.

De cette régle ſur les arrerages des rentes, il faut excepter les arrerages des rentes ſur la Ville; c'eſt une exception qu'on va expliquer.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 348. num. 14. M. Brodeau, ſur l'art 92. de la Coutume; M. Baſnage, ſur l'art. 510. de celle de Normandie.

## XXII.

A l'égard de ceux-là, c'eſt l'ouverture du Bureau pour le payement qui en eſt cenſé l'échéance & qui les ameublit; ainſi quant à ce, c'eſt l'ouverture du Bureau & non l'échéance qu'il faut conſiderer.

M. Brodeau, art. 92. M. le Maître, pag. 116. mais le Bureau ne s'ouvrant qu'à l'échéance & non par anticipation, il n'y a que ce qui eſt échû qui ſe paye actuellement à la Ville, qui eſt regardé comme mobilier; c'eſt ce que la Cour a jugé en 1741. au profit de la Dame de Pleneuf contre M. le Marquis de Prix, héritier mobilier de la Demoiſelle ſa fille, dont la Dame de Pleneuf étoit héritiere quant aux propres.

## XXIII.

Quant aux fermages des terres, ce n'eſt pas l'échéance de jour à jour, ni même l'échéance de certains termes déſignés par le bail qu'il faut conſidérer, mais la recolte effective des fruits de la terre ou de portion d'iceux qu'il faut conſiderer pour déterminer la portion dans iceux qui eſt mobiliaire, & celle qui eſt immobiliaire.

Note H. ſur M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 137. voyez l'art. 510. de la Coûtume de Normandie, qui fonde cette propoſition, & celle qui ſuit, qui l'explique.

## XXIV.

Cela eſt fondé, ſur ce que ce n'eſt pas pour une jouiſſance journaliére, que le fermier s'eſt engagé à payer des fermages, mais pour le prix de la récolte des fruits, qu'il ne peut faire que dans un certain tems; ce n'eſt que cette récolte qui ſépare les fruits du fonds & qui peut ameublir les fermages, juſques à concurrence des fruits recoltés, ces fermages étant repréſentatifs des fruits; c'eſt donc la récolte, quant à ce, qu'il faut conſidérer.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 348. num. 12. eſtime même que les ſtipulations de payemens reculés ou termes extraordinaires, ne changent rien à cette régle; ce qui me paroît fort juſte, ſous la limitation que le payement fait d'avance, opérant vente conſommée par le défunt, ne peut donner répétition à l'héritier des propres, contre celui des meubles; je le penſe ainſi, autrement ce ſeroit autoriſer les héritiers à aller contre le fait du défunt.

## XXV.

De-là, il s'enſuit que ſi au jour du décès du propriétaire de la terre affermée, il y avoit une portion du bail de l'année du décès échue & une portion des fruits recoltés par le fermier; la portion du bail échue, n'appartiendroit à l'héritier mobilier, que juſqu'à concurrence de la valeur des fruits perçûs par le fermier; à l'effet dequoi, il faut faire ventila-

Source : BIU Cujas

tion, pour fixer ſur la proportion du prix du bail, la valeur des fruits recoltés par le fermier. J'avouerai que j'ai entendu un fameux Avocat, ſoutenir le contraire, contre M. Pillon, ſur le fondement que le bail étoit une vente de fruits ; mais cette vente ne peut être conſommée, que lorſqu'il y a réception effective & non ſimplement échéance ; la note ſur M. Dupleſſis, qu'on vient de citer, dit qu'il faut en ce cas, faire ventilation des fruits & que les fermages, ne ſont mobiliers qu'à proportion des fruits dont la récolte a été faite ; & c'eſt la diſpoſition expreſſe de l'article 510. de la Coûtume de Normandie.

Cependant ſur ce, je ne penſe pas qu'il faille s'attacher à une proportion entiérement arithemétique.

XXVI.

Cette ventilation ne ſe doit faire que lorſqu'il y a une notable différence, entre le montant des termes échus du bail, & la valeur des fruits perçûs par le fermier, ceſſant laquelle notable différence, tous les fermages échus du bail doivent appartenir à l'héritier mobilier.

Je l'ai toujours vû pratiquer ainſi au Châtelet; voyez la note ſur M. Dupleſſis, déja citée.

XXVII.

Dans le cas que le défunt a reçû de ſon fermier les termes échus, quoique ces termes & ces payemens faits au défunt, excédent de beaucoup la valeur des fruits récoltés par le fermier, l'héritier des propres, & qui en cette qualité eſt ſaiſi de la terre affermée, n'a pour ce, aucune répétition contre l'héritier des meubles & acquêts ; ce ſeroit aller contre le fait du défunt.

Voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 347. num. 10. & 11. où il poſe pour principe que pour ſçavoir, auquel des héritiers les fermages d'une terre affermée ſont dûs ; il faut ſuivant l'article 207. de la Coûtume d'Orleans, examiner en quel tems le fermier a perçu les fruits naturels, qui eſt le principe fondamental de preſque toutes les propoſitions de cette diſtinction ; mais il n'examine pas le cas, dans lequel le fermier a payé au défunt, ce qui fait alors une vente conſommée ; ſeul cas, dans lequel je croi qu'on doit ſuivre le ſentiment du fameux Avocat, qui ſur ce, contrarioit M. Pillon.

XXVIII.

En effet, par le payement fait par le fermier, & reçu par le Maître, le bail devient quant à ce, une vente conſommée des fruits pendans encore par les racines ; vente qui n'eſt pas conſommée, lorſque le payement n'eſt pas fait, & qu'il ne s'agit plus que de ſçavoir à qui les termes échus du bail appartiendront, ou a l'héritier des propres qui ſuccéde à la terre, ou à l'héritier des meubles, & qui en cette qualité, ne doit avoir que les meubles.

Sur quoi il eſt bon d'obſerver, que la note ci-deſſus citée, ne contient que la régle générale, mais non la diſtinction, quand les fermages ont été reçûs par le défunt, qui n'a rien fait que ce qui eſt licite & uſité ; cependant, malgré cette raiſon, on pourroit dire que la maniere dont le défunt jouiſſoit, ne doit quant à ce, régler le droit de ſes héritiers, puiſqu'à l'égard des fruits civils, quoiqu'il ne fût pas en état d'exiger la portion du quartier courant, lors de ſon décès, cette portion appartient néanmoins à ſon héritier mobilier; mais je me tiens à la propoſition, la vente conſommée ne pouvant être détruite, & devant produire ſon effet entre les héritiers du défunt.

DISTINCTION IV.

*Quand les fruits civils ſont meubles relativement aux créanciers.*

XXIX.

Les loyers de maiſons, les arrérages de rentes, ſont meubles à leur égard, de jour à autre, indépendemment de l'écheance des termes.

M. Dupleſſis, pag. 137.

XXX.

A l'égard des fermages, il n'en eſt pas par rapport aux créanciers, comme par rapport aux héritiers ; par rapport aux créanciers, ils ſont cenſés meubles de jour à autre, de même que les loyers de maiſon, parce qu'affermer une terre, eſt une maniere licite & uſitée d'en jouir.

Je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet, & la ventilation des fruits, n'a lieu que relativement aux héritiers du propriétaire de la ferme qui avoit fait le bail ; ventilation qu'on a expliqué par la diſtinction précédente ; la diſpoſition de l'article 510. de la Coûtume de Normandie, paroît contraire ; mais on ne la ſuit au Châtelet, que par rapport aux héritiers & non à l'égard des créanciers, à l'égard deſquels les loyers ſont cenſés échoir de jour à autre. On verra comment la diſtribution s'en fait entre les créanciers, dans le titre des Saiſies & Arrêts ; c'eſt le ſiége de cette matiere. Par la ſaiſie réelle & le bail judiciaire, les fruits ſont immobiliſés & ſe diſtribuent comme le fonds, par ordre d'hypotéque ; cela eſt atteſté par les Auteurs des notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des meubles, pag. 137. voyez la quatriéme propoſition de cette diſtinction ; c'eſt juſte exception à ce que deſſus.

XXXI.

Les propoſitions de cette diſtinction, ne doivent s'entendre que dans le cas de la ſimple ſaiſie & arrêt, & non dans celui de la ſaiſie réelle, comme on vient de le remarquer.

Voyez dans le ſixiéme livre, le titre des Saiſies & arrêts ; & c'eſt ce qui réſulte de la remarque, ſur la propoſition précédente.

XXXII.

Cette diſtribution des fruits par ordre d'hypotéque, dans le cas que le fonds eſt ſaiſi réellement, eſt fondé ſur ce que de ce jour, ils ſont cenſés incorporés avec le fonds, ainſi la ſaiſie réelle qui embraſſe tout, & par conſéquent l'acceſſoire avec le principal, les immobiliſe.

Source : BIU Cujas

Note ſur M. Dupleſſis, déja citée.

### XXXIII.

De-là, il s'enſuit que les fruits civils à partir de ce jour, ſe diſtribuent entre les créanciers par ordre d'hypotéque, c'eſt une ſuite & la conſéquence de ce que deſſus.

Cela eſt établi ſur le titre des ſaiſies réelles.

---

## SECTION III.

*De quelle nature ſont les pratiques de Notaires & de Procureurs; les Moulins, les Navires, les Batteaux & les Preſſes d'Imprimerie, tant par rapport aux héritiers, qu'aux créanciers.*

### XXXIV.

Les pratiques des Notaires, celles des Procureurs, ſont meubles, elles ne ſont pas incorporées à l'office, elles n'en ſont dépendantes qu'accidentellement, & elles en peuvent être ſéparées; qualités qui les caractériſent meubles.

Il y a un ancien Arrêt du 18. Novembre 1581. cité par M. Charondas, ſur l'art. 89. de la Coûtume; voyez M. le Maître, pag. 118. Cette qualité, qui eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, eſt établie ſur ce qui eſt dit ci-après, ſur le titre des propres fictifs, & ſur celui de la communauté; c'eſt-là où ces objets ont dû être examinés plus à fond.

### XXXV.

Les moulins, autres que ceux conſtruits ſur batteaux, ſont immeubles, mais ceux conſtruits ſur batteaux, ſont meubles, à moins qu'ils ne ſoient banaux, auquel cas ils ſont immeubles comme les autres; dans cela la nature a ſervi de guide à la Juriſprudence.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 2. diſtinct. 1. num. 25. pag. 75. Cependant les moulins conſtruits ſur batteaux, quoique non banaux, ſe décretent; Arrêt rapporté par M. Loüet, let. M. num. 13. c'eſt ce qui forme l'avant-derniere propoſition de cette ſection.

### XXXVI.

On répute les preſſes d'Imprimerie mobiliaires, quoiqu'on ne puiſſe les tranſporter ſans les deſaſſembler; elles ne forment en effet dans la nature qu'un pur effet mobilier.

Arrêt du 30. Juillet 1598. cité par M. Tronçon, ſur l'article 90. de la Coûtume, & par M. le Brun, de la Communauté, pag. 72. num. 10.

### XXXVII.

Les navires, les chaloupes & les batteaux, de quelque grandeur qu'ils ſoient, ſont meubles, relativement aux héritiers, mais non tels relativement aux créanciers.

Arrêt du 23. Octobre 1582. rapporté par M. Loüet, let. M. ſommaire 31. & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

### XXXVIII.

Néanmoins, ils ſont ſujets aux formalités des décrets; leur importance les a rendu tels à cet égard.

Voyez la note ſur M. Dupleſſis, pag. 135. & la remarque ſur la ſeconde propoſition ci-deſſus; & telle eſt ſur ce, la diſpoſition de la Coûtume de Normandie.

### XXXIX.

De-là, il s'enſuit à plus forte raiſon, que les moulins conſtruits ſur batteaux, y ſont ſujets, quoique non bannaux, & comme tels, réputés mobiliers; & cela réſulte de la Coûtume qu'on vient de citer.

M. Loüet, let. M. num. 13. & tel eſt l'uſage.

---

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE L'ETENDUE QU'ON DONNE AU MOT DE MEUBLES; RELATIVEMENT A LA COMMUNAUTE' DES BIENS ENTRE CONJOINTS.*

### I.

RELATIVEMENT à la communauté de biens entre conjoints par mariage, le terme de meubles ſe prend dans la plus vaſte ſignification qu'on puiſſe le prendre; c'eſt ce qu'on va expliquer.

Voyez l'article 220. de la Coûtume, & M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 70. & ſuivantes.

### II.

De-là, il s'enſuit que relativement à ce, tout ce qui eſt cenſé meuble par rapport à l'héritier mobilier, & par rapport aux créanciers, & qu'on a détaillé dans le chapitre précédent, eſt regardé comme tel, par rapport à la communauté de biens entre conjoints par mariage.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; voyez le titre de la Communauté.

### III.

De-là, il s'enſuit que tout ce que les conjoints poſſédent au jour de leur mariage & qui n'eſt pas immeuble, tombe de plein-droit dans leur communauté, qui embraſſe tout le mobilier, s'il n'en eſt exclut par une clauſe contraire, inſérée dans leur contrat de mariage; c'eſt la conſéquence du principe.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 39. & c'eſt ce que diſent tous les Commentateurs.

### IV.

Mais en matiére de legs & de teſtament, le mot de meuble, ne ſe prend pas dans une ſi

Source : BIU Cujas

vaſte ſignification ; & c'eſt ce ſens limité qui fait la matiére du chapitre ſuivant.

Outre le chapitre ſuivant, voyez le titre des Teſtamens : c'eſt encore plus que celui-là, le ſiége de cette matiére.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE CE QUE COMPREND LE MOT DE MEUBLES, RELATIVEMENT AUX TESTAMENS.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'ETENDUE DU LEGS DES MEUBLES MEUBLANS.*

I.

LE legs des meubles meublans, ne comprend que les tapiſſeries, les lits, les chaiſes, les canapés, les glaces, les tableaux, les bureaux, les pendules, & les porcelaines, qui ſervent pour orner les appartemens ; telles ſont les limites de ce legs.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet; voyez ci-après le titre des Teſtamens.

II.

Tel legs ne comprend pas l'argent monnoyé, les dettes actives, les habits, linges & hardes ; premiere conſéquence du principe, tels effets ne paroiſſant compris, ni dans la lettre, ni dans l'eſprit de la diſpoſition.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 65.

III.

Il ne comprend pas pareillement la vaiſſelle d'argent, ni les uſtenciles de cuiſine & d'hôtel ; ſeconde conſéquence ; autrement ce ſeroit étendre la diſpoſition au-delà de ſes bornes.

L'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 82. juge le contraire ; mais il ne rapporte pas les termes du teſtament ; par la loi 1. ff. *de ſupellect. legat.* il ne paroît pas que la vaiſſelle d'argent puiſſe être compriſe dans un legs de meubles meublans, ce terme, *meublant*, étant reſtrictif ; & telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

IV.

Il ne comprend pas les livres, parce qu'ils ne ſont pas meubles meublans ; & la baſe de ces reſtrictions, eſt que tous les teſtateurs ne ſont pas Juriſconſultes, que dans les teſtamens les termes ne doivent avoir effet que ſuivant l'uſage ordinaire, & la ſignification la plus uſitée ; ce qui confirme les trois propoſitions précédentes.

Voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 139. à la fin. Dans ces ſortes de legs, la déciſion ſe prend, dit cette note, *ex præſumptâ teſtatoris mente & communi uſu loquendi.*

V.

De-là, il s'enſuit que par rapport aux teſtamens, il n'auroit pas été juſte de donner au mot de meubles, la même étendue que celle qu'on lui donne dans un partage légal ; dans le premier cas, c'eſt l'intention de l'homme, dans l'autre, c'eſt l'eſprit de la loi qui régle, ce qui fait différence entiere.

Voyez le titre des Teſtamens, où il eſt établi que les expreſſions dont les teſtateurs ſe ſervent, ne doivent pas être pris ſuivans les ſubtilités des Grammairiens, ni ſuivant l'exactitude des définitions des Juriſconſultes, mais ſuivant l'uſage le plus ordinaire.

### SECTION II.

*De l'étendue du legs de meubles, ſans autre expreſſion ni déſignation.*

VI.

Si le legs eſt renfermé dans ces termes [ je légue mes meubles ] ſans autre explication ni déſignation, en ce cas, ce legs eſt plus étendu que celui mentionné dans la ſection précédente ; ce qu'on va détailler par celle-ci.

Arrêt du 8. Fevrier 1624. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences ; voyez les propoſitions ſuivantes.

VII.

Ce legs, outre les effets expliqués dans la ſection précédente, comprend encore les uſtenciles d'hôtel, la vaiſſelle d'argent & le linge de table.

Je l'ai entendu juger ainſi au Parc-Civil ; voyez la loi *ſupellectile* 3. §. 1. & 2. ff. *de ſupel. leg.*

VIII.

La raiſon de ce, eſt que le ſeul mot, de meubles, eſt plus étendu dans ſa ſignification, que l'expreſſion de meubles meublans, l'addition [ meublans ] étant reſtrictive, & les termes employés dans les teſtamens, devant ſe prendre ſuivant l'uſage ordinaire, & dans le ſens qu'ils ſont vulgairement entendus, comme on l'a dit ci-deſſus.

Voyez la note ſur M. Dupleſſis, pag. 139.

IX.

Mais ce legs ne comprend pas l'argent comptant, ni les promeſſes, & obligations ; ces effets ne ſont compris, ni dans la lettre, ni dans l'eſprit de la diſpoſition.

*Ex communi uſu loquendi.*

X.

Source : BIU Cujas

X.

Il ne comprend pas pareillement les diamans, les habits, le linge, autre que celui à uſage de la table, ni les chevaux & équipages, parce que ſuivant l'uſage ordinaire, les choſes déſignées dans les deux dernieres propoſitions, ne ſont pas compriſes dans le mot, de meubles, ni dans l'idée qu'on y attache.

*Ex communi uſu loquendi.* Par la même raiſon, je ne penſe pas qu'un tel legs puiſſe comprendre les livres, d'ailleurs dans le doute, toute la faveur eſt du côté de l'héritier ; *in legatis quod minimum ſequitur.*

## SECTION III.

### *De l'étendue du legs des meubles & effets mobiliers.*

XI.

Lorſque le Teſtateur a légué ſes meubles & effets mobiliers, ce legs que cette addition *& effets mobiliers*, rend plus étendu que le précédent, comprend généralement tout ce qui n'eſt pas immeuble ; ainſi en ce cas, tout le mobilier appartient au légataire.

C'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt du 8. Fevrier 1624. cité ſur la premiere propoſition de la ſection précédente, & cela eſt fondé ſur le moyen contenu dans la propoſition qui ſuit.

XII.

Cela eſt fondé, ſur ce que le Teſtateur ayant employé pour exprimer ſa volonté, l'expreſſion uſitée dans la Juriſprudence, eſt préſumé en avoir connu toute l'étendue, & avoir diſpoſé conformément au ſens que la Juriſprudence attache à ſon expreſſion.

Voyez le titre des Teſtamens, & telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

XIII.

De-là, il s'enſuit qu'outre les meubles meublans, les uſtenciles d'hôtel & le linge, ce legs comprend encore les deniers comptans, la vaiſelle d'argent, les promeſſes & obligations ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

C'eſt la diſpoſition de la loi : *Si chorus* §. *his verbis* ff. *de leg.* 3.

XIV.

Il comprend encore les livres, les habits, les bijoux, les chevaux & les équipages ; en un mot, il comprend tout ce qui n'eſt pas immeuble.

Cela réſulte de l'Arrêt cité ſur la premiere propoſition ; voyez le titre des Teſtamens, où les principes généraux, à l'expoſition deſquels on s'eſt borné dans la préſente ſection & les précédentes, ſont expliqués plus au long.

# CHAPITRE CINQUIEME.

## *DE CERTAINS BIENS QUI DE MOBILIERS PAR LA NATURE DEVIENNENT IMMOBILIERS.*

## SECTION PREMIERE.

### *DES EFFETS MOBILIERS QUI DEVIENNENT IMMOBILIERS PAR L'INCORPORATION PARFAITE A UN IMMEUBLE.*

[ Article 90. de la Coûtume. ]

I.

LES lambris, les boiſeries d'une maiſon poſés par le propriétaire d'icelle, ſont cenſés immeubles, il en eſt de même des autres ornemens, ſcellés en plâtre, & par lui les uns & les autres poſés pour perpétuelle demeure ; c'eſt incorporation qui immobiliſe.

Voyez ſur cette ſection & les trois ſuivantes, l'art. 90. de la Coûtume, & ſur la préſente propoſition, l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 43. Pour qu'il y ait incorporation, M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 134. obſerve qu'il faut que la choſe ſoit attachée à fer & à cloux & ſcellée en plâtre, & qu'elle ait été miſe pour perpétuelle demeure par le propriétaire ; j'ai toujours vû juger au Châtelet, qu'une de ces circonſtances ſuffiſoit pour fonder l'incorporation, cela réſulte de ce que dit M. le Brun, cité ſur la propoſition qui ſuit ; en effet, ce ſont ici des exemples & non des conditions.

II.

Les corps de menuiſerie qui s'appliquent ſur les cheminées, & qui renferment des glaces ou des tableaux, & quelquefois l'un & l'autre enſemble, ſont immeubles par incorporation à la maiſon, lorſqu'ils ont été poſés par le propriétaire & qu'ils ſont tellement encaſtrés dans la boiſerie qu'on ne pourroit les enlever ſans fraction & détérioration ; voilà la ſeule condition qui ſoit néceſſaire pour l'incorporation.

*Labeo, generaliter ſcribit ea quæ perpetui uſûs causâ in ædificiis ſunt, ædificii eſſe*, l. 17. §. 7. ff. *de act. vend. & empt.* C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 72. num. 12. Voyez M. le Maître, pag. 119.

III.

Il en eſt de même des trumeaux de glaces qui ſont entre deux croiſées, & des tableaux



Source : BIU Cujas

ſervans d'ornemens au-deſſus des portes, ils ſont immeubles, comme faiſant partie de la maiſon, lorſqu'ils ont été poſés par le propriétaire, & de la maniere qui eſt expliquée dans la propoſition précédente; c'eſt encore incorporation.

M. le Brun, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente; & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## SECTION II.

*De l'effet que produit cette parfaite incorporation, tant par rapport au locataire, qu'aux héritiers, créanciers & acquéreurs.*

[Art. 90. de la Coûtume.]

### IV.

De ce que les ornemens ci-deſſus expliqués, ſont immeubles par leur incorporation à la maiſon, à laquelle ils ont été ainſi incorporés; il s'enſuit que le locataire, n'en eſt pas cenſé propriétaire, s'il n'y a titre qui juſtifie cette propriété; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la ſection précédente.

Ce titre eſt un état des lieux, ſans lequel la préſomption eſt contre lui; tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

### V.

Il s'enſuit qu'en cas de vente de la maiſon, ces mêmes ornemens appartiennent à l'acquéreur, comme faiſant partie de la maiſon, à moins que par le contrat de vente, il n'y en eût réſerve expreſſe; autre conſéquence.

Cela ſe juge ainſi au Châtelet, & ce, par l'effet de l'incorporation, & la maxime que l'acceſſoire ſuit la nature & le ſort de ſon principal.

### VI.

Du même principe, il s'enſuit que la maiſon étant propre, ces ornemens incorporés à icelle appartiennent à l'héritier des propres, & non à l'héritier des meubles & acquêts; troiſiéme conſéquence qui réſulte de la ſection précédente.

Voyez le titre des Succeſſions, dans le chapitre concernant celle des propres, où la propoſition eſt établie.

### VII.

Enfin, il s'enſuit de cette incorporation, que la maiſon étant ſaiſie réellement, ces ornemens ſont compris dans la ſaiſie réelle, comme faiſant partie de la maiſon; quatriéme & derniere conſéquence qui ſe tire du même principe.

Tel eſt ſur ce, l'uſage conſtant du Châtelet, mais l'état des lieux feroit foi en faveur du locataire, & ce, dans tous les cas: c'eſt-à-dire, tant contre un héritier des propres, que contre un ſaiſiſſant réellement, pourvû que l'état fût authentique, encore que le locataire ne ſe fût pour ce, oppoſé au décret.

## SECTION III.

*Quand l'incorporation eſt imparfaite; & que les ornemens reſtent mobiliers.*

[Art. 90. de la Coûtume.]

### VIII.

Lorſque les corps de menuiſerie, qui s'appliquent ſur les cheminées, & qui renferment des glaces ou des tableaux, ne ſont arrêtés que par des vis ou pattes tournantes, ils ſont cenſés meubles, encore qu'ils ayent été poſés par le propriétaire, parce qu'en ce cas, il n'y a pas de véritable incorporation.

Telle eſt la Juriſprudence de la Chambre Civile; voyez M. le Maître, pag. 15. de ſon Commentaire.

### IX.

Il en eſt de même des tableaux, ſervans de deſſus de portes, lorſqu'ils ne ſont arrêtés que de la maniere expliquée dans la propoſition précédente.

Suite de la même Juriſprudence, je l'ai toujours entendu décider ainſi au Châtelet; il n'en eſt pas de même des chevilles, comme on le verra ſur la propoſition qui ſuit.

### X.

De ce que deſſus, il réſulte à plus forte raiſon, que lorſque ces mêmes ornemens ne ſont attachés qu'avec des cloux, ils ſont ſimples meubles & ne peuvent avoir une autre qualité.

Mais il en ſeroit autrement ſi les ornemens étoient attachés avec des chevilles; j'ai entendu faire cette diſtinction au Châtelet; & elle me paroît juſte, la cheville marquant l'intention d'une perpétuelle demeure.

### XI.

Dans ce cas, c'eſt-à-dire, lorſque ces mêmes ornemens ne ſont attachés qu'avec de ſimples cloux, ils ſont préſumés appartenir au locataire, ſi le propriétaire n'a titre contraire; leur état les rend tels.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprudence de la Chambre Civile.

### XII.

Lorſque ces ornemens ſont poſés par le locataire, encore qu'ils paroiſſent poſés pour perpétuelle demeure & qu'on ne puiſſe les détacher ſans fractions & détérioration, ils ſont ſimples meubles; il ne peut y avoir d'iceux une parfaite incorporation à la maiſon qui n'appartient pas au locataire; ils ſont donc meubles en ce cas.

Cela eſt d'un uſage inconteſtable au Châtelet; mais par ce même uſage du Châtelet, le locataire ne peut les enlever qu'en remettant les lieux comme ils étoient lors de ſon introduction en iceux; c'eſt la condition ſous laquelle l'enlévement lui eſt permis.

Source : BIU Cujas

## SECTION IV.

*Des effets mobiliers par leur nature, & qui deviennent immobiliers, par leur acceſſion ou leur deſtination.*

[Art. 90. de la Coûtume.]

### XIII.

Les tuyaux ſervans à la conduite des eaux deſtinés pour une maiſon, ſont réputés immeubles, parce qu'ils forment un acceſſoire de la maiſon, & par conſéquent font partie d'icelle; c'eſt le juſte effet d'une telle acceſſion.

Ils ſont même compris dans le legs de la maiſon; voyez le titre des Teſtamens, où cela eſt établi, ce qui ſert de preuve à cette propoſition.

### XIV.

Les ornemens de la chapelle d'un Château, ou d'une ſimple maiſon, ſont immeubles, leur deſtination les rend tels; ce ſeroit les diviſer que de les en ſéparer.

Voyez l'Arrêt du 9. Juillet 1629. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 43. C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 135. où il cite un Arrêt du 7. Juin 1585. de M. le Brun, de la Communauté, pag. 73. num. 16. M. Auzanet a été d'avis contraire, avis qui ne me paroît pas avoir fait impreſſion.

### XV.

Par la même voie, c'eſt-à-dire, par la deſtination, les piéces d'artillerie qui ſe trouvent dans un Château, ſont réputées immeubles, comme faiſant partie d'icelui; c'eſt deſtination marquée & inſéparable de l'objet principal.

Arrêt du 3. Mars 1611. rapporté dans la note E. ſur M. Dupleſſis, pag. 135. voyez M. Mornac, ſur la Loi 49. ff. *de uſufr.* M. le Brun, de la Communauté, pag. 73. num. 17. M. Ricard, ſur l'article 89. de la Coûtume, qui atteſte que ſuivant la commune opinion les choſes déſignées dans la préſente ſection, ſont réputées immeubles.

### XVI.

Par acceſſion, par la deſtination, le preſſoir quoique non banal, eſt réputé immeuble, quoique les piéces qui le compoſent puiſſent facilement ſe déſaſſembler; il eſt acceſſoire de l'héritage à l'exploitation duquel il ſert, & la deſtination eſt marquée.

Cela a été jugé au Parc-Civil, moi plaidant.

### XVII.

Les matériaux provenans de la démolition d'un ancien bâtiment, & qui ſont laiſſés ſur la place pour la réédification d'un autre bâtiment, ſont réputés immeubles; leur deſtination marquée les rend tels, & cette qualité eſt le juſte effet de cette deſtination.

M. le Maître, tit. 3. ch. 2. pag. 119. ce qui a été ainſi jugé par l'Arrêt du 17. Octobre 1579. cité par Charondas, ſur cet article; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 135. c'eſt auſſi celui de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 72. num. 15. par rapport aux cuves; voyez le même Auteur à la même pag. num. 9.

## SECTION V.

*Des deniers comptans qui par leur repréſentation ſont réputés immeubles en faveur des mineurs.*

[Art. 94. de la Coûtume.]

### XVIII.

Si une rente appartenante à un mineur, eſt rembourſée pendant ſa minorité, les deniers provenans du rembourſement d'icelle, ſont repréſentatifs à tous égards de la rente rembourſée, & ce, tant que la minorité dure; repréſentation dont on va expliquer les effets.

Art. 94. de la Coûtume; voyez ci-après le titre des propres Fictifs, où cela eſt plus au long expliqué, comme étant le ſiége de la matiere; mais l'ordre qu'on s'eſt preſcrit, a obligé d'expoſer ici ce principe général.

### XIX.

Il en eſt de même des deniers provenans de la vente d'un immeuble appartenant à un mineur; ce prix eſt repréſentatif d'icelui.

M. Dupleſſis, en ſon traité des Droits incorporels, pag. 139. au commencement; ce qui eſt inviolablement obſervé au Châtelet.

### XX.

Dans l'un & l'autre cas, il s'enſuit donc que les deniers proveñans de l'aliénation ou du rembourſement, ſont immeubles, par l'effet de la repréſentation; mais cela n'a lieu que tant que la minorité dure, non au-delà; elle ſeule produit cet effet.

C'eſt la diſpoſition de l'article 94. de la Coûtume.

### XXI.

Cela eſt fondé ſur la crainte que le tuteur, pour ſes propres intérêts & par des vues particuliéres, ne change la nature des biens du mineur & l'ordre de ſa ſucceſſion, ou qu'il ne fît ce changement pour l'intérêt de celui des parens qu'il voudroit favoriſer; d'où il s'enſuit que ſi le mineur décéde en minorité, laiſſant dans ſa ſucceſſion des deniers provenans du rembourſement d'une rente propre, ou de la vente d'un immeuble, qui lui étoit propre, ces deniers appartiennent à l'héritier des propres, qui auroit recueilli la rente ou l'immeuble s'il étoit en nature; ils en ſont repréſentatifs; & voilà le véritable effet de cette repréſentation.

Voyez le titre des Rentes & celui des propres Fictifs, où cela eſt plus développé.

### XXII.

Mais encore une fois, cette fiction & la repréſentation qu'elle produit, ne dure que pendant la minorité; ainſi la majorité ſurvenant, ces deniers rentrent dans leur qualité naturelle.

M. Dupleſſis, à l'endroit cité; & tel eſt ſur cela, l'uſage du Châtelet.



Source : BIU Cujas

XXIII.

De-là, il s'enſuit que ſi le mineur décéde majeur, les deniers provenans du rembourſement de la rente rembourſée pendant ſa minorité, ou de la vente de ſon immeuble, faite pendant le même tems, appartiennent à l'héritier des meubles & acquêts; c'eſt la conſéquence.

Cela eſt établi ſur le titre des Propres, & voyez la propoſition qui ſuit.

XXIV.

Ce qui fonde cette reſtriction, eſt que l'effet ceſſe avec ſa cauſe, & par conſéquent, celui-ci avec la minorité qui le produiſoit, c'étoit fiction légale limitée à un certain tems.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, dans les comptes & partages.

# CHAPITRE SIXIEME.

## *DES PRINCIPAUX EFFETS QUE PRODUIT LA QUALITE' DE MEUBLES.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA POSSESSION EN MATIERE DE MEUBLES, ET QU'ELLE VAUT TITRE.*

I.

EN matiére de meubles, la poſſeſſion vaut titre de propriété, la ſûreté du commerce l'exige ainſi; ce qu'on va expliquer.

C'eſt une maxime conſtante au Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

II.

La baſe de cette maxime, eſt qu'on ne poſſéde ordinairement que les meubles dont on eſt propriétaire; ainſi la poſſeſſion doit donc quant à ce, décider.

De-là, il s'enſuit que dans la théſe générale, les meubles ne ſont ſujets à ſuite; note ſur M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 134. ſauf la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit, & les cas expliqués dans la ſection ſuivante.

III.

Cependant, l'effet mobilier furtif peut être revendiqué, même des mains de l'acquéreur de bonne foi, pourvû que le furte ſoit conſtaté; c'eſt juſte exception à ce que deſſus.

Telle eſt la Juriſprudence de la Chambre Civile.

IV.

Hors les cas ſinguliers, & qui feront la matiére de la ſection ſuivante, les meubles & effets mobiliers ne ſont ſujets à ſuite par hypotéque; leur nature & la poſſeſſion quant à eux déciſive, les affranchiſſent de ce droit.

Voyez dans le ſixiéme Livre, le titre des Saiſies & exécutions.

### SECTION II.

*Quand les meubles ſont ſujets à ſuite.*

[ Art. 176. & 177. de la Coûtume. ]

V.

Celui qui a vendu un meuble, ſans jour & ſans terme, eſpérant en être payé comptant, peut ſuivre & revendiquer ſa choſe, même des mains de l'acheteur de bonne foi; c'eſt la ſeconde exception au principe.

Voyez les articles 176. & 177. de la Coûtume, & dans le dernier Livre, le titre des Saiſies & exécutions, & celui des Revendications où cela eſt examiné plus au long.

VI.

Le droit de revendiquer, en ce cas, eſt fondé ſur ce que la premiere vente ſe trouve ſans effet, ayant été faite ſous une condition qui n'a pas été exécutée; défaut qui ouvre la voie à la revendication.

Telle eſt ſur ce, la pratique & l'uſage du Châtelet.

VII.

Il n'en ſeroit pas de même, c'eſt-à-dire, qu'il n'y auroit plus lieu à la revendication, ſi le premier vendeur avoit donné terme, en ce cas, la premiere vente ſeroit parfaite, & le premier acheteur auroit pû vendre à un autre, & par conſéquent, le droit de ſuite n'auroit plus lieu; ce n'eſt plus alors condition non accomplie, mais ſimple créance.

Cette propoſition & la précédente, ſont établies ſur les titres des Saiſies & Revendications, comme étant le vrai ſiége de la matiere.

VIII.

On a vû que le meuble furtif, peut être revendiqué, parce que le furte eſt un vice qui ſuit la choſe dans les mains de tel poſſeſſeur qu'elle paſſe, & qui fonde la revendication.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet; & il eſt fondé principalement ſur la raiſon renfermée dans la propoſition.

IX.

Mais pour cela, il faut que le furte ſoit juridiquement conſtaté, ſans cela il n'y a lieu à

Source : BIU Cujas

la revendication.

Par la Juriſprudence des Sentences de la Chambre Civile, la revendication eſt rejettée, ſi le furte n'eſt prouvé par une information ; c'eſt juriſprudence qui y eſt conſtante.

X.

Tout meuble déja ſaiſi & exécuté & mis ſous la main de la Juſtice, peut être ſuivi & revendiqué ; la main de la Juſtice le rend tel.

Telle eſt encore ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

XI.

Le propriétaire a le droit de ſuite & de revendication, ſur les meubles de ſon locataire, qui ont garnis ſa maiſon, encore qu'ils ne fuſſent pas ſaiſis ni gagés à ſa requête ; troiſiéme exception au principe.

Voyez le titre des Saiſies & Revendications, & la propoſition ſuivante qui limite celle-ci.

XII.

Pour la validité de cette revendication, il faut qu'elle ſe faſſe dans un tems bref ; autrement elle n'eſt pas admiſſible.

Ce tems paſſé & qui ſe détermine par les circonſtances, on juge au Châtelet, qu'il y a fin de non-revoir contre la revendication.

XIII.

Etant faite dans ce tems, elle milite contre tous, & même contre le propriétaire de la maiſon, où le locataire a introduit les meubles qu'il avoit enlevés.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprence du Châtelet.

## SECTION III.

*De la vente des meubles ſans déplacement.*

XIV.

La vente des meubles faite ſans déplacement, eſt nulle à l'égard des créanciers du vendeur ; on va voir l'effet de cette nullité & ce qui la fonde.

Cela eſt regardé au Châtelet, comme une maxime inconteſtable ; on en va voir les ſuites.

XV.

De-là, il s'enſuit que les créanciers de celui qui a fait une telle vente, peuvent nonobſtant une telle vente, les faire ſaiſir & vendre ſur leur débiteur qui en eſt reſté en poſſeſſion ; telle eſt la conſéquence qui réſulte du principe.

C'eſt une juſte conſéquence de la maxime rapportée ſur la propoſition précédente, & qui eſt adoptée au Châtelet.

XVI.

Cela eſt fondé ſur la maxime ci-deſſus dite, qu'en matiere de meubles la poſſeſſion vaut titre ; maxime générale que rien ne dérange ici.

Voyez la ſection premiere du préſent chapitre, & c'eſt cette maxime qui fonde principalement la Juriſprudence du Châtelet.

XVII.

De ce, il faut excepter les locations de meubles faites par des Tapiſſiers, qui étant prouvées par un acte autentique, & inſérées dans leurs regiſtres, militent contre des tiers, par conſéquent, contre les créanciers du locataire d'iceux ; c'eſt juſte exception à ce que deſſus.

Tel eſt encore à cet égard, l'uſage du Châtelet, ſous la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

XVIII.

Mais cette exception ne milite pas contre le propriétaire de la maiſon, dans laquelle les meubles loués, quoique loués par un Tapiſſier, ont été introduits ; tout ce qui eſt dans ſa maiſon, eſt ſon gage, lorſqu'il a eu juſte ſujet de penſer, qu'il appartenoit à ſon locataire ; ainſi il peut ſe venger ſur de tels meubles.

Voyez le titre des Baux & celui des Exécutions.

## SECTION IV.

*A qui les meubles ſont préſumés appartenir, lorſque deux perſonnes habitent enſemble.*

XIX.

Dans ce cas, & lorſqu'il n'y a pas de bail, ſi les meubles ſont ſaiſis & exécutés ſur l'un d'eux, & que l'autre les revendique & en demande main-levée, elle lui eſt accordée en affirmant que tous les meubles lui appartiennent, pourvû que les quittances du loyer ſoient en ſon nom.

Cela a été jugé pluſieurs fois au Châtelet, moi plaidant ; la propoſition ſuivante explique ce qui la fonde.

XX.

Cette juriſprudence eſt fondée, ſur ce que la poſſeſſion étant commune & n'y ayant aucun écrit, qui juſtifie la propriété de ces meubles en faveur de la partie ſaiſie, telle reclamation doit être écoutée ; autrement le vrai propriétaire ſe trouveroit dépouillé.

Cela ne s'entend qu'avec les limitations qui forment les deux propoſitions qui ſuivent.

XXI.

Mais s'il y avoit un bail, ou qu'au défaut de bail en faveur de l'un d'eux, les quittances du loyer fuſſent au nom de l'un d'eux, celui-là ſeroit ſeul cenſé propriétaire des meubles ; c'eſt à l'écrit en ce cas, qu'il faut s'arrêter.

Tel eſt l'uſage du Châtelet.

XXII.

Cependant, cette préſomption de propriété n'embraſſeroit pas les habits de l'autre, ni les effets mobiliers dépendans de ſa profeſſion ; leur nature aſſure la propriété.

J'ai été préſent à la prononciation de pluſieures Sentences du Châtelet, qui ont autoriſé cette diſtinction.

Source : BIU Cujas

# TITRE SECOND.

## *DES IMMEUBLES EN GENERAL.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE L'EFFET DE CETTE QUALITE' ET DE LA POSSESSION A LEUR E'GARD.*

I.

ON a vû dans la quatriéme ſection du premier chapitre du titre précédent, concernant la diſtinction générale des biens en meubles & immeubles ; quels ſont les biens immeubles & leurs principales différences avec les meubles ; on va ici détailler les autres.

II.

Outre les effets que cette qualité produit & expliqués en cette ſection, elle en produit encore quelques-autres qu'on va expliquer.

III.

Leur poſſeſſion publique à titre de maître, & non par voie de fait, en fait préſumer la légitime propriété ; c'eſt un effet, mais limité, que leur poſſeſſion a de commun avec celle des meubles.

*Nec vi, nec clàm, nec precariò.*

IV.

Mais leur poſſeſſion ne produit qu'une préſomption & non une preuve de propriété pour l'établiſſement de laquelle il faut titre ; ce qui ſera traité dans le titre des actions.

Aux termes de droit, la préſomption ne peut s'employer que pour découvrir la vérité, & non pour l'étouffer.

V.

Cependant, par le ſeul effet de la poſſeſſion, celui qui y eſt troublé, doit être par proviſion maintenu en ſa poſſeſſion ; ce qui eſt fondé ſur ce que la poſſeſſion lui donne un droit apparent ; voilà l'effet de la poſſeſſion par rapport aux immeubles.

Voyez le livre des Actions, titre de l'Action en complainte. La maxime, *ſpoliatus ante omnia reſtituendus*, fonde la propoſition ; la preſcription produit effet plus étendu.

VI.

Tout héritage eſt tenu en franc-aleu, en fief, ou en cenſive.

Cela fera la matiére des ch. 4. 5. & 6. de ce titre, où l'on examinera ces diſtinctions.

## CHAPITRE SECOND.

### *DE LA CHARGE A LAQUELLE TOUT IMMEUBLE RE'EL EST SUJET.*

I.

NULLE terre ſans Seigneur, nul franc-aleu, ſans titre.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Héritages tenus en franc-aleu, liv. 2. ch. 1. pag. 108.

II.

De cette maxime, il s'enſuit qu'il n'y a nulles terres, nuls héritages, nulle maiſon qui ne relévent d'un Seigneur, s'il n'y a titre contraire, & ceſſant ce titre contraire, il s'enſuit de la maxime qui forme la précédente propoſition qu'il n'y a aucun de ces immeubles qui ne ſoient tenus envers lui de quelques droits ; c'eſt la conſéquence.

M. Loyſeau, traité des Seigneuries, ch. 12. num. 52. & ſuivans, pag. 69. & 70. Mais les droits contraires aux bonnes mœurs, doivent être rejettés ou reformés, encore qu'ils ſoient établis ſur un titre ; M. Dolive, liv. 2. ch. 1. & ch. 5. M. Lapeyrere, let. S. déciſion 24. pag. 412. de l'édition de 1725.

III.

Cette maxime, qu'il n'y a nulle terre ſans Seigneur, nul franc-aleu ſans titre, eſt ſi impérieuſe, que nul laps de tems ne peut l'effacer ; parce que la loi eſt impreſcriptible.

Voyez la ſeconde partie de l'article 12. de la Coûtume ; M. Dupleſſis, & les Auteurs des notes, ſur ſon Commentaire, traité des Héritages tenus en franc-aleu, liv. 2. ch. 1. pag. 108.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIEME.

## *DE QUEL SEIGNEUR LES IMMEUBLES SONT PRESUMÉS RELEVER, ET A QUEL TITRE ON PRESUME QU'ILS RELEVENT.*

I.

TOUTE terre, maiſon, ou héritage relevent du Roi médiatement ou immédiatement; vérité que la ſuite va confirmer.

Cette maxime eſt unanimement reconnue par tous les Feudiſtes.

II.

En effet, il a ſeul la main univerſelle & remontant de Seigneur en Seigneur, le Roi a la vraie ſuzeraineté, comme étant la ſource de toute Seigneurie; preuve de la propoſition précédente.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 6. pag. 73.

III.

Abſtraction faite de cette ſuzeraineté générale, & le Roi ayant autoriſé la mouvance des Seigneurs, tout héritage eſt préſumé relever immédiatement du Seigneur dans l'étendue de la Seigneurie duquel il eſt ſitué; de la ſituation nait cette préſomption.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Héritages, tenus en franc-aleu, liv. 2. ch. 2. pag. 111.

IV.

Pour cette Seigneurie immédiate, mais qui remonte toujours au Roi, le Seigneur n'a beſoin d'autre titre, que celui de ſa Seigneurie, pourvû qu'il n'y ait pas de titre contraire, parce que les héritages qui ſont dans l'étendue d'une Seigneurie ſont préſumés provenir de la main du Seigneur Haut-Juſticier.

Voyez ſur cette préſomption l'art. 11. de l'Ordonnance de Rouſſillon; M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 12. num. 44. & ſuivans, pag. 69. où il établit que cette préſomption a lieu en faveur du Seigneur Haut-Juſticier, qui eſt préſumé avoir la Seigneurie directe & féodale, ſur toutes les terres & héritages qui ſont dans l'étendue de ſa Juſtice, s'il n'y a titre contraire.

V.

Lorſqu'il n'y a aucun titre contraire & que le Seigneur dans l'étendue de la Seigneurie duquel un certain héritage ſe trouve ſitué, n'a lui-même aucun titre qui détermine de quelle façon l'héritage releve immédiatement de lui, il eſt préſumé le tenir de lui à cens & non à foi & hommage; la faveur de cette tenure a conduit là.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, conforme au ſentiment de M. Dupleſſis; Juriſprudence & ſentiment fondés principalement ſur la propoſition qui ſuit.

VI.

Double raiſon de cette préſomption, 1°. cette tenure eſt la plus commune dans le Royaume, & par conſéquent celle pour laquelle on doit préſumer, 2°. elle eſt la moins onéreuſe au propriétaire & on préſume dans le doute pour la décharge & la libération.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, & on ſuit au Châtelet en ce cas, cette faveur que mérite toujours la libération.

VII.

Quoique le Seigneur n'ait aucun titre qui détermine l'étendue des droits qu'il peut exiger, ſa qualité de Seigneur lui ſuffit pour le cens & les autres droits qui en réſultent; le premier ſuivant l'uſage du lieu, & les autres ſuivant la Coutume.

Pour ce, la Coutume lui ſert de titre, cela eſt atteſté par tous les Commentateurs.

VIII.

Mais au défaut de titre ſingulier, il ne peut exiger que les droits autoriſés par la Coutume & le cens uſité dans le territoire, c'eſt-à-dire, celui qu'il perçoit ſur les héritages voiſins.

C'eſt encore ce qui s'obſerve au Châtelet; voyez la troiſiéme partie du titre des Fiefs.

IX.

La loi municipale, la Coutume, pour ce, ſupplée à la vetuſté, même à la perte de ſes titres, & c'eſt en partie pour remedier à cette perte que les Coutumes ont été rédigées par écrit.

Voyez la Préface de cet Ouvrage.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES FRANCS-ALEUX.*

I.

DE la maxime, qu'il n'y a aucune terre ſans Seigneur, il s'enſuit néceſſairement qu'il n'y a aucun héritage allodial, c'eſt-à-dire, franc & non relevant d'aucun Seigneur, s'il n'y a titre qui prouve qu'il eſt tel; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Tel eſt le droit commun de la France ; voyez M. Dupleſſis, traité des Héritages tenus en franc-aleu, liv. 2. ch. 2. pag. 111.

II.

Mais pour cela il n'eſt pas néceſſaire du titre conſtitutif, pluſieurs titres déclaratifs ſont ſuffiſans, ſauf l'exception qui forme la note ſur cette propoſition.

Par rapport au Roi, il faut au moins trois aveux conſécutifs & reçus, les diſpoſitions des Coutumes ne pouvant avoir lieu contre Sa Majeſté, que *in vim pacti non in vim ſtatuti.*

III.

Il y a des francs-aleux nobles, il y en a de roturiers ; les premiers ſe partagent comme fiefs, les autres comme rotures.

*Non omne prædium dominans eſt feudum ſed quandoque allodium ut patet in allodiis privatorum quæ quandoque habent ſubfeuda à ſe dependentia*, du Moulin, ſur l'art. 1. de l'ancienne Coutume, gloſſ. 1. voyez M. Dupleſſis, traité des Héritages tenus en franc-aleu, liv. 1. pag. 106.

IV.

Comme la maxime, qu'il n'y a aucune terre ſans Seigneur, l'emporte ſur toute poſſeſſion contraire, il s'enſuit que tout franc-aleu doit ſa naiſſance à l'affranchiſſement qu'il a plû au Seigneur de faire en faveur du propriétaire d'un certain héritage.

Voyez M. Dupleſſis, en ſa Préface, ſur le ſecond livre de ſon traité des Héritages tenus en franc-aleu ; où il établit que le franc-aleu ne peut devoir ſa naiſſance, ou qu'à la liberté naturelle, ou qu'à la preſcription, ou qu'à la conceſſion d'affranchiſſement faite par le Seigneur, & par la ſuite il établit que les deux premieres voies ſont ſur cela abſolument impuiſſantes, ce qui eſt conſtant, puiſque la maxime, nulle terre ſans Seigneur, rejette ſur ce toute liberté naturelle, & que la preſcription quant à ce, ne peut avoir lieu contre le Seigneur.

V.

Cet affranchiſſement doit ſe faire du conſentement du Seigneur ſuzerain qui eſt pour ce ſuffiſant, ſans remonter plus haut.

M. Brodeau, ſur l'art. 68. num. 25. M. Bacquet, des Francs-fiefs, ch. 2. num. 25. eſtiment que le conſentement du Roi eſt pour ce néceſſaire, ce qui eſt très-juſte, ſi cet affranchiſſement portoit le moindre préjudice aux intérêts de Sa Majeſté ; mais cet affranchiſſement bien-loin de porter la moindre atteinte, laiſſe ſubſiſter tous les droits dans leur entier, comme on va le voir dans la propoſition qui ſuit, ainſi cette condition eſt à retrancher.

VI.

Il s'enſuit de-là, que le franc-aleu n'eſt jamais exempt de la ſouveraineté, & que par rapport à la Juſtice, il eſt toujours ſujet à celle des lieux, ſoit qu'elle ſoit Royale, ſoit qu'elle ſoit Seigneuriale ; la poſſeſſion du franc-aleu n'affoibliſſant en rien les devoirs inviolables du Sujet.

M. Brodeau, ſur l'art. 48. num. 16. & 17. M. Dupleſſis, ſur le même art. traité des Héritages tenus en franc-aleu, liv. 1. pag. 106. & c'eſt ce qu'avoit dit M. du Moulin, ſur l'art. 48. num. 2. M. Brodeau, ſur le même art. num. 2. eſtime qu'il peut même être chargé d'une redevance annuelle & perpetuelle ; mais une telle redevance ſeroit-elle compatible avec l'idée qu'on attache ordinairement au terme de franc-aleu.



Source : BIU Cujas

# TITRE TROISIE'ME.

## *DES IMMEUBLES RE'ELS CONSIDERE'S RELATIVEMENT A LA QUALITE' DE FIEF, ET DES FIEFS EN PARTICULIER.*

### DIVISE' EN QUATRE PARTIES.

I. *Des devoirs & droits dûs aux Seigneurs par la ſeule force de la loi.*

II. *Des droits mixtes.*

III. *Des droits qu'ils ne peuvent prétendre ſans titre.*

IV. *Des prérogatives & préſéances qui appartiennent au Seigneur.*

## CHAPITRE UNIQUE PRELIMINAIRE

### AUX QUATRE PARTIES.

### *QUELS HERITAGES ET BIENS SONT NOBLES, ET QUI PEUT LES POSSEDER.*

### SECTION PREMIERE.

### *DU TITRE QUI FORME LE FIEF.*

I.

LE fief ou héritage noble, eſt celui qui eſt tenu & mouvant d'un Seigneur, à la charge de la foi & hommage & autres droits ; tel eſt le fief.

*Libera & perpetua conceſſio rei immobilis cum tranſlatione utilis dominii, proprietate retentâ, ſub fidelitate & exhibitione ſervitiorum* ; M. du Moulin, en ſa préface ſur les Fiefs, num. 114.

II.

Cette qualité a donc pour ſource la conceſſion que le Seigneur a fait de l'héritage à ce titre, en le mettant hors ſa main.

Sur l'origine primitive des Fiefs ; voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Ordres, ch. 1. num. 60. & ſuivans, pag. 5.

III.

C'eſt la charge de la foi & hommage qui caracteriſe le fief ; celle du cens ſeroit inaliable avec lui.

Cela eſt atteſté par tous les Commentateurs.

IV.

Pour établir qu'une terre eſt tenue à foi & hommage, il n'eſt pas néceſſaire de rapporter le titre d'inféodation, il ſuffit de juſtifier de pluſieurs titres déclaratifs ; ils font ſur ce, foi très-ſuffiſante.

Tel eſt l'uſage du Châtelet.

V.

Dans le doute, tout héritage eſt préſumé roture & tenu à cens.

Cela eſt établi ſur le chapitre 3. du titre précédent.

### SECTION II.

### *Quelles perſonnes peuvent poſſeder les fiefs, & s'ils annobliſſent ceux qui les poſſedent.*

VI.

Anciennement les Roturiers ne pouvoient poſſeder des fiefs, & lorſqu'ils leur échéoient par ſucceſſion ou autrement, ils étoient obligés d'en vuider leurs mains dans l'an ; mais cette incapacité ne ſubſiſte plus.

M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 8. num. 26. dit que le Seigneur peut contraindre un Roturier qui a acheté un fief de dignité d'en vuider ſes mains, ſur quoi il faut voir les notes ſur la propoſition qui ſuit ; voyez M. Bacquet, du Droit de Francs-fiefs, part. 1. M. Chopin, du Domaine.

VII.

A préſent il eſt permis aux Roturiers d'acquérir & de poſſeder des fiefs, en payant au Roi une certaine finance.

Il n'y a plus moyen de ſoutenir ledit propos qui eſt injurieux, & contre toutes diſpoſitions des droits de Dieu & des hommes, qui n'ont fait différence de biens de fief ou de roture, ni preſcrit qu'il y en ait qui ſoient affectés à aucune perſonne ; Papon, liv. 13. ch. 1. art. 8. ce ſont les termes de cet Auteur, qui établit que la permiſſion du Roi que le Roturier obtient, leve ſon incapacité civile ; voyez M. le Maître, pag. 2. ce qui doit avoir lieu pour les fiefs de dignité, le Seigneur ne pouvant mettre de bornes aux Lettres-Royaux ; voyez les Edits des mois de Mars 1655. & Novembre 1656. & M. Bacquet, du Droit



Source : BIU Cujas

d'annobliſſement. ch. 20. pag. 47.

VIII.

Les Bourgeois de Paris ſe prétendoient ci-devant exemts de payer cette finance ; mais à préſent ce n'eſt plus de leur part, qu'une vaine prétention.

Lettres-Patentes de Charles V. du 9. Août 1371. Elles ont été confirmées par celles à eux accordées par Louis XIV. de glorieuſe mémoire, du mois de Mars 1669. Les Officiers Commençaux en ſont vraiment exemts : Arrêt du Conſeil du 26. Septembre 1730.

IX.

La poſſeſſion du fief n'annoblit pas le poſſeſſeur, encore qu'elle fût prouvée de pere en fils, & qu'elle remontât à pluſieurs degrés.

C'eſt la diſpoſition de l'Ordonnance de Blois, art. 258. M. le Maître, en ſon traité des Amortiſſemens, ch. 5.

X.

Cela auroit lieu encore que le fief fût de dignité; il y a plus, dans les Coutumes qui défendent aux Roturiers de poſſeder des fiefs, leurs enfans les partagent ſans droit d'aîneſſe.

Arrêt de Reglement rapporté dans la ſixiéme part. du Journal du Palais, pag. 416.

XI.

Quoique la proprieté du fief n'annobliſſe pas le poſſeſſeur, ſi le Roi donnoit à un Roturier, & le connoiſſant tel, l'inveſtiture d'un fief de dignité relevant de Sa Majeſté, telle conceſſion l'annobliroit.

Voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Ordres.

## SECTION III.

*Des Fiefs de dignité & de la Loi qui régit les Fiefs.*

XII.

Les fiefs de dignité, comme Duchés, Comtés & Marquiſats, relevent immédiatement du Roi & de la Couronne.

Cela eſt atteſté par tous les Commentateurs.

XIII.

Lorſqu'ils relevent d'autres Seigneurs, cette dignité, en ce cas, eſt plutôt honoraire que réelle.

Voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Ordres.

XIV.

Chaque fief eſt régi par la Coutume dans l'étendue de laquelle il eſt ſitué.

M. Loüet, let. F. num. 19. cependant pour la forme de la foi, on doit ſuivre la Coutume du fief dominant, non celle du fief relevant & mouvant de l'autre, comme on le verra ci-après.

XV.

Les Coûtumes des Lombards pour les Fiefs n'ont aucune autorité parmi nous.

M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 3. n. 16.

XVI.

Les fiefs formans une eſpéce particuliere de biens, ſe régiſſent par des régles & des maximes particulieres qu'on expliquera.

Ces regles vont être expliquées dans les différens chapitres du préſent titre.

XVII.

L'aîné mâle y a des avantages qui ſeront expliqués dans leur ordre.

Voyez le titre des Succeſſions, c'eſt le lieu où ces avantages doivent être examinés.

XVIII.

Les fiefs de dignité ne ſont pas partageables, l'aîné les prend dans leur integrité, en récompenſant les puînés, & cela pour maintenir la ſplendeur de ces fiefs.

Cela eſt établi dans ſon ordre au titre des Succeſſions cité ſur la propoſition précédente.

## SECTION IV.

*De la charge du ſervice dont les poſſeſſeurs des fiefs ſont tenus envers le Roi.*

XIX.

En tems de guerre, tout poſſeſſeur de fief eſt obligé de prendre les armes & de ſe rendre dans le lieu déſigné, pour y ſervir ſelon l'obligation de ſon fief ; c'eſt charge légale d'icelui.

Article 227. de l'Ordonnance de Blois.

XX.

Ceux qui ne peuvent point faire le ſervice en perſonne, ſont tenus de le faire faire par une perſonne capable, avec le même équipage qu'ils ſeroient tenus d'avoir eux-mêmes.

Voyez l'Ordonnance citée ſur la propoſition précédente.

XXI.

Meſſieurs les Conſeillers au Parlement ſont exempts du ban & de l'arriere-ban.

Lettres-Patentes de Charles VIII. du mois de Fevrier 1482.

XXII.

Les Bourgeois de Paris, poſſedans fiefs, jouiſſent de ce même privilege, ceux-ci par une faveur ; les premiers, par un ſervice qui leur a juſtement procuré ce privilege.

Lettres-Patentes de Louis XI. du 9. Novembre 1465.

Source : BIU Cujas

# PREMIERE PARTIE DES FIEFS.

## *DES DEVOIRS ET DROITS LEGAUX DUS AUX SEIGNEURS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE LA FOI ET HOMMAGE RELATIVEMENT AUX PROPRIETAIRES.*

### SECTION PREMIERE.

### *EN QUEL MUTATION ELLE EST DUE, ET PAR QUI ET EN QUEL TEMS ELLE DOIT ESTRE RENDUE.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'elle eſt due en toute mutation, ſoit de Vaſſal, ſoit de Seigneur.*

[ Article 3. de la Coûtume. ]

I.

CELUI qui devient proprietaire d'un fief à tel titre que ce ſoit, doit la foi & hommage au Seigneur de qui releve le fief.

Voyez l'art. 1. & l'art. 3. de la Coutume; M. le Maître, des Fiefs, ch. 1. ſect. 1.

II.

Il la doit encore par réiteration à celui qui devient par la ſuite proprietaire du fief dominant, c'eſt le premier lien qu'il doit y avoir entre le Seigneur & le Vaſſal.

Voyez l'art. 65. de la Coutume.

III.

Mais la veuve qui par le partage de communauté devient proprietaire d'un fief, qui étoit conquêt d'icelle, ne doit pas la foi & hommage; celle rendue par ſon mari lui ſuffit.

Notes ſur M. le Maître, pag. 4. de la derniere édition; il en eſt de même du gardien & de la douairiere; M. le Maître, à la même page.

IV.

Le Gentil-homme eſt obligé de faire la foi & hommage au Roturier, lorſque ſon fief releve de ce dernier; c'eſt droit réel.

*Feudi ſubſtantia, eſt ipſa feudalitas, cùm feudum à fidelitate vel à fide dicatur*, lib. 2. tit. 3. *in fine de feudis.*

V.

En effet, ce devoir eſt attaché à la choſe & non à la perſonne; il eſt donc dû, abſtraction faite de la nobleſſe & de la roture.

*Quid.* lorſqu'il y a deux Coſeigneurs d'un même fief, mais que l'un d'eux eſt proprietaire du château, ſe doivent-ils hommage réciproquement; & de la part des vaſſaux n'eſt-il dû qu'à celui qui poſſede le château; l'Arrêt du 30. Mars 1677. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 246. a jugé que l'hommage étoit du réciproquement aux deux Coſeigneurs; en effet, leur droit ſur ce, eſt égal & naît de la totalité du fief, & non ſimplement du château.

VI.

Par la même raiſon, l'Eccleſiaſtique n'en eſt pas diſpenſé; c'eſt la choſe ici, qui eſt l'objet & non la perſonne.

M. Dupleſſis, M. Charondas, ſur l'art. 63. M. Brodeau, ſur le même art. num. 20. ce qui a lieu, même à l'égard des Ducs & Pairs, ainſi qu'ils l'atteſtent, c'eſt-à-dire, que perſonne n'en eſt diſpenſé, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

VII.

Mais cet acte étant incompatible avec la ſouveraineté, le Roi ne rend la foi & hommage à qui que ce ſoit, pas même par Procureur, & la mouvance s'éteint de droit en dédommageant, le Roi ne relevant que de Dieu.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 1. ch. 3. tout à la fin, pag. 21. & 22.

VIII.

Dans le cas que la mutation eſt de la part du vaſſal, la foi eſt due ſans requiſition, mais par requiſition ſi elle eſt de la part du Seigneur.

Cela réſulte de l'art. 1. de la Coutume, & tel eſt ſur ce l'uſage.



Source : BIU Cujas

IX.

La foi ne ſe peut rendre par Procureur, ſi le Seigneur ne le veut, c'eſt un devoir purement perſonnel, à l'exception des cas ci-après expliqués; ainſi hors ces cas, le vaſſal la doit en perſonne.

Voyez l'art. 67. de la Coutume de Paris, celle de Vermandois permet le contraire, ce qui eſt contre le droit commun.

DISTINCTION II.

*De la requiſition néceſſaire de la foi, lorſque la mutation eſt arrivée de la part du Seigneur.*

[Art. 65. de la Coutume.]

X.

Elle n'eſt due en ce cas, que lorſqu'elle eſt requiſe, comme on l'a déja obſervé; on va examiner la forme de cette requiſition.

M. le Maître, tit. 1. ch. 1. ſect. 1. pag. 5. le Seigneur qui eſt mineur ne peut la requerir ſans l'aſſiſtance d'un tuteur ou curateur; M. du Moulin, ſur l'art. 32. de la Coutume, num. 4.

XI.

Lorſque le fief dominant eſt un Duché, Comté, Baronie, ou Châtellenie, il ſuffit que la requiſition ſoit faite à cri public, par trois Dimanches, au principal lieu de la Seigneurie, ou par trois jours de marché, s'il y en a un établi dans le lieu; telle eſt en ce cas la forme de la requiſition.

Voyez l'art. 65. de la Coutume; M. le Maître, pag. 68.

XII.

Telle requiſition vaut pour tous les vaſſaux quoique non dénommés, pourvû que leurs fiefs ſoient ſitués dans l'enclave de la Seigneurie; tel eſt l'effet de cette requiſition.

Voyez le même art. 65. M. le Maître, des Fiefs, pag. 68. & 69.

XIII.

A l'égard du vaſſal poſſedant fief hors la Seigneurie, il doit être requis par ſignification à ſa perſonne, ou faite à ſon principal manoir, & s'il n'y a point de manoir, au domicile de ſon Procureur fiſcal, ſinon au prône de l'Egliſe de ſa Paroiſſe; en ce ſecond cas, telle eſt la forme de la requiſition.

Mais ſi le vaſſal n'avoit point fait la foi à l'ancien Seigneur, les requiſitions ci-deſſus ne ſont plus néceſſaires de la part du nouveau Seigneur; M. du Moulin, ſur l'art. 32. num. 2. en effet, en ce cas le vaſſal n'eſt pas reconnu.

XIV.

Cette foi eſt dûe au nouveau Seigneur, quoiqu'il ne l'ait pas fait au ſien, ce défaut ne ſuſpend pas ſa qualité de Seigneur.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 1. ch. 5. pag. 25. voyez les Auteurs des notes, à la même page, & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

XV.

Cela eſt fondé ſur ce que l'inaction de l'un n'empêche le droit de l'autre, & que tant que le Seigneur dort, le vaſſal veille; c'eſt le texte même de la Coutume.

Voyez les art. 61. & 62. de la Coutume.

DISTINCTION III.

*Du délai accordé au Vaſſal dans l'un & l'autre cas pour faire la foi.*

[Art. 7. de la Coutume.]

XVI.

Ce délai, pendant lequel le vaſſal doit faire la foi, eſt de quarante jours francs; après l'expiration duquel, le vaſſal eſt en faute.

Art. 7. de la Coutume.

XVII.

De-là, il s'enſuit que l'héritier qui devient proprietaire d'un fief en cette qualité, doit dans les quarante jours de l'ouverture de la ſucceſſion s'acquitter de ce devoir; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

Dans les 40. jours ne ſont compris celui du décès ni celui de la ſaiſie féodale; M. du Moulin, ſur l'art. 10. gloſ. 1. num. 2. M. le Maître, pag. 58. ce qui eſt inconteſtable, le délai devant être plein.

XVIII.

S'il y a pluſieurs héritiers le Seigneur n'eſt point obligé d'attendre le partage, chacun des héritiers doit faire la foi & hommage pour ſa portion indiviſe; c'eſt ce qui réſulte encore de ce que deſſus.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 33. gloſ. 1.

XIX.

Si le nouveau vaſſal décédoit dans ces 40. jours, ſon héritier a-t-il pareil délai du jour du décès du nouveau vaſſal; la Coutume donnant à cet héritier un délai comme elle le donnoit à l'autre.

M. du Moulin, ſur l'art. 4. num. 9. & 12. tient la négative, ainſi que M. le Maître; M. Dupleſſis, traité des Fiefs, ch. 1. pag. 15. de l'édition de 1709. tient l'affirmative; cette derniere opinion eſt la plus judicieuſe, mais la premiere eſt plus conforme aux principes; voyez la propoſition qui ſuit.

XX.

Si ce nouveau vaſſal, ou le premier héritier mouroit après les 40. jours ſans avoir fait la foi, le Seigneur n'eſt pas aſſujetti à un nouveau délai en faveur du ſecond héritier, parce qu'en ce cas le droit réſultant du défaut de preſtation de foi & hommage lui eſt acquis.

Cela réſulte de l'article 7. de la Coutume; ce parti eſt encore adopté par M. le Maître, pag. 58. mais ſi l'héritier avoit fait la foi, ſon héritier auroit nouveau délai, comme il eſt dit ci-deſſus.

XXI.

Ce délai général de 40. jours court contre les Eccléſiaſtiques, qui jouiſſent de fiefs, à cauſe de leur bénéfice; la loi eſt générale &

Source : BIU Cujas

n'admet pas ſur ce d'exception.

Voyez les diſtinctions que forment les deux propoſitions ſuivantes.

## XXII.

En cas de mutation par le décès du titulaire, les 40. jours courent du jour de la mort; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

M. Brodeau, ſur l'art. 7. num. 17. M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 55. num. 6. M. Dupleſſis, traité des Fiefs, ch. 1. M. le Maître, pag. 59.

## XXIII.

Dans le cas de mutation par réſignation, ils ne courent que du jour de la priſe de poſſeſſion de la part du réſignataire, ce n'eſt que de ce jour qu'il y a ouverture & mutation; c'eſt donc de ce jour ſeulement que le délai doit courir.

M. Brodeau, ſur l'art. 7. num. 16. M. Dupleſſis, & M. le Maître, aux chapitres cités ſur la propoſition précédente.

## XXIV.

Faute de preſtation de foi dans ce délai, le vaſſal encourt perte de fruits, ce qu'on expliquera dans ſon ordre, & c'eſt cette peine qui a été le motif du délai qu'on vient d'examiner.

Voyez le chapitre de la Saiſie féodale.

### DISTINCTION IV.

*De la prorogation du délai pour faire la foi, tant volontaire que de droit, & de la ſouffrance.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*De la prorogation ou ſouffrance volontaire.*

## XXV.

Le Seigneur ayant accordé ſouffrance volontaire, le délai pour la preſtation de foi eſt prorogé pendant tout le tems de la ſouffrance.

*Contractus ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto neceſſitatis.*

## XXVI.

Outre cette ſouffrance volontaire, il y a des cas auſquels elle a lieu de droit, ſoit par l'impoſſibilité de ſatisfaire à ce droit, ſoit par incapacité & foibleſſe de l'âge du vaſſal, ce qu'on va expliquer par les deux ſubdiviſions ſuivantes.

Voyez l'art. 41. de la Coutume, & le ſoixante-ſeptiéme; & ſur les excuſes qui autoriſent le vaſſal majeur à demander ſouffrance; voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 20.

### SUBDIVISION II.

*De la ſouffrance de droit par l'impoſſibilité réſultante de la nature de l'acquiſition, de rendre la foi.*

## XXVII.

Si l'acquiſition du fief a été faite ſous une condition, le délai de 40. jours pour faire la foi, ne court que du jour de l'événement de la condition, c'eſt lui qui opere la mutation.

C'eſt l'évenement de cette condition qui lui donne l'être; cela eſt établi dans ſon ordre; voyez M. Ricard, des Diſpoſitions conditionnelles.

## XXVIII.

Le délai ne court contre les Officiers de Cour ſouveraine que du premier jour des vacances, après la mutation; juſqu'à ce jour leur abſence ſeroit préjudiciable au Public.

Arrêts des 14. Decembre 1600. & 25. Juin 1604. rapportés par M. Loüet, let. F. num. 8. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 20. M. le Maître, p. 14.

## XXIX.

Si la mutation dans le fief eſt arrivée par ſucceſſion, & que dans les quarante jours les héritiers n'ayent pu par l'éloignement de leur domicile avoir connoiſſance de l'ouverture de la ſucceſſion, le délai en ce cas n'eſt pas fatal, car à l'impoſſible nul ne peut être tenu; cette ignorance fait donc prorogation.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 20. les notes ſur M. le Maître, pag. 14.

### SUBDIVISION III.

*De la ſouffrance de droit à cauſe de la minorité du propriétaire.*

[Art. 41. & 42. de la Coûtume.]

## XXX.

Lorſque le propriétaire du fief ſervant, eſt mineur, le délai pour rendre la foi, eſt en ſuſpend; l'incapacité que produit ſon âge le rend tel.

Si le Seigneur avoit reçû la preſtation de foi de la part du tuteur, le vaſſal devenu majeur doit la renouveller; c'eſt la diſpoſition de l'article 5. de la Coûtume d'Angoumois, ſur lequel article, M. du Moulin a dit, *quod videtur durum, quia tutor eſt pluſquam procurator, ſed tamen ſervandum*; tel eſt l'uſage, & l'uſage ſoutient cela plus que la raiſon.

## XXXI.

Pour cette tréve entre le Seigneur & le vaſſal, il faut que cette ſuſpenſion ſoit demandée par le tuteur, mais la demande d'icelle ſuffit, quoiqu'elle n'ait pas été expreſſément accordée.

Ou par une perſonne fondée de la procuration du tuteur, le tuteur n'étant point obligé de requérir la ſouffrance en perſonne; Arrêt du 22. Juin 1673. dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, pag. 308. Voyez ſur ce, M. du Moulin, ſur la Coûtume de Berry, tit. 5. art. 39.

## XXXII.

La forme d'une telle requiſition, eſt de requérir la tréve ou le délai, par un acte ſignifié au Seigneur, contenant le nom & l'âge du propriétaire, ou des propriétaires, s'il y en a pluſieurs; parce que le premier doit connoître ſes vaſſaux.

Pour ce, il n'eſt rien dû au Seigneur; M. du Moulin, ſur l'art. 41. de la nouvelle Coûtume, num. 1.

## XXXIII.

Il n'eſt pas néceſſaire que cette requiſition ſoit faite au principal manoir; il ſuffit qu'elle

Source : BIU Cujas

ſoit faite à la perſonne, ou au domicile du Seigneur.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 18. de l'édition de 1709.

## XXXIV.

En effet, cet acte n'eſt pas un ſervice de fief, puiſqu'ainſi qu'on l'a vû, cette ſuſpenſion ou prorogation de délai, peut ſe demander par procureur; il peut donc ſe faire au domicile.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 14. num. 38.

## XXXV.

Cette ſouffrance requiſe ne ſuſpend pas le payement des droits utils, ſi aucuns ſont dûs au Seigneur; il n'y a que ſuſpenſion de devoir par impuiſſance de le rendre.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 1. ſect. 3. pag. 14. mais la ſouffrance accordée au fils aîné profite à ſes ſœurs; M. du Moulin, ſur l'article 42. de la Coûtume, queſtion 4. num. 7. & 8. M. le Maître, pag. 13. effet de la ſouffrance accordée à l'aîné, qu'on examinera dans ſon ordre.

## XXXVI.

Cette ſouffrance n'eſt de droit, que parce que le Seigneur ne peut la refuſer, & qu'elle a lieu dès qu'elle eſt requiſe; mais ſi elle n'eſt pas demandée, le Seigneur peut nonobſtant la minorité, ſaiſir féodalement le fief; ſon ignorance de ce fait, fonde ce droit dans ſa perſonne.

M. Brodeau, ſur l'article 41. num. 6. M. le Maître, des Fiefs, pag. 13.

## XXXVII.

Les mineurs pouvant faire leur condition meilleure, peuvent eux-mêmes demander ſouffrance; c'eſt ce qui réſulte de cette puiſſance qu'ils ont pour la conſervation de leurs droits.

M. le Maître, des Fiefs, pag. 13.

## XXXVIII.

Pluſieurs freres étant propriétaires d'un fief, l'aîné d'entre eux, étant âgé, peut demander ſouffrance pour ſes freres, quoiqu'il ne ſoit pas leur tuteur; c'eſt une juſte faveur que la loi accorde à tous, dans la perſonne de l'aîné.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. M. le Maître, pag. 13. eſt d'avis contraire, ce qui ne peut pas faire d'impreſſion, l'Arrêt du 22. Juin 1673. ayant jugé qu'elle peut être demandée par Procureur.

## XXXIX.

Mais il ne peut porter la foi pour eux, quoiqu'il la puiſſe faire pour ſes ſœurs; il n'a cette capacité que pour la ſouffrance.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 17. Voyez l'Auteur des notes, à la même page.

## XL.

Lorſque le fief eſt mouvant du Roi, la ſouffrance doit être demandée au Juge royal du lieu; ſa qualité lui donne ſur ce, capacité.

M. Dupleſſis, pag. 20. M. le Maître, pag. 14.

## XLI.

Si le fief, qui échet à un mineur, ſe trouve ſaiſi féodalement, la ſaiſie ſubſiſte juſqu'à la ſouffrance demandée; elle ſeule, faute de devoirs rendus, la peut faire ceſſer.

Pontanus, ſur la Coûtume de Blois, article 59. M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 14. num. 39. Mais ſi le tuteur du mineur, garant de droit envers lui de la perte qu'il ſouffre par le défaut de ſouffrance demandée étoit inſolvable, la perte des fruits ceſſeroit du jour que le mineur a été ſaiſi du fief, quoique ſaiſi féodalement, ſuivant le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coûtume, gloſ. 7. num. 3. & 4. & ſur l'art. 35. gloſ. 1. num. 13. M. Brodeau, ſur l'article 41. num. 6. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. chapitre 3. pag. 18. cependant, c'eſt plus faveur, que vrai droit.

## DISTINCTION V.

*Quand on eſt réputé âgé rélativement aux fiefs.*

[ Art. 32. & 41. de la Coûtume. ]

## XLII.

Le mâle eſt âgé & capable de faire la foi à 20. ans accomplis, la fille l'eſt à 15. c'eſt majorité ſimplement féodale, & purement relative.

Article 32. de la Coûtume; voyez M. le Maître, pag. 10.

## XLIII.

Cette majorité féodale a lieu, tant activement, que paſſivement; la Coûtume ſur ce, ne diſtingue pas.

M. du Moulin, ſur l'art. 13. gloſ. 11. num. 9. & ſur l'art. 21. queſt. 1. num. 1.

## XLIV.

De-là, il s'enſuit qu'à cet âge, le Seigneur dominant peut ſans l'aſſiſtance d'un tuteur, non-ſeulement recevoir la foi de ſon Vaſſal, mais même lui donner quittance des droits & profits de fief; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente.

M. du Moulin, ſur l'art. 32. de la nouvelle Coûtume, num. 1. & 2. c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. voyez les notes ajoûtées à ſon Commentaire.

## XLV.

Mais cette majorité féodale, ne rend pas le vaſſal capable de deſavouer valablement ſon Seigneur; ce ſeroit aliénation dont un mineur eſt incapable.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 19. de l'ancienne Coûtume.

## XLVI.

L'émancipé légalement ou par lettres, ne jouit-il pas de cette majorité féodale, elle eſt une exception, & comme telle, il paroît qu'elle doit être renfermée dans ſes bornes; j'eſtime qu'il en jouit, parce qu'elle ſe réduit à un acte d'adminiſtration.

Voyez le titre des Emancipés où cette capacité de

Source : BIU Cujas

tout acte d'adminiſtration, de la part d'un émancipé, eſt établie.

## XLVII.

A meſure que ceux qui ont obtenu ſouffrance deviennent âgés, ils doivent faire la foi dans les 40. jours de leur majorité féodale, ſinon il y a ouverture ſur leur portion à ſaiſie féodale.

Arrêt du 17. Mars 1603. rapporté par M. Bouguier, let. S. num. 4. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 19.

### DISTINCTION VI.

*Par qui la foi & hommage doit être rendue, & de ſon effet, & s'il en réſulte un engagement perſonnel.*

## XLVIII.

La foi & hommage eſt un devoir perſonnel, ainſi elle doit être rendue par le Vaſſal même, s'il n'a excuſe légitime; c'eſt exception qui confirme la perſonalité.

Sur l'engagement qui en réſulte de ſervir ſon Seigneur; voyez M. du Moulin, art. 1. de la Coûtume, gloſ. 6.

## XLIX.

L'effet de la preſtation de foi, eſt purement réel; ainſi il n'en réſulte aucun engagement dès que celui qui l'a fait, ceſſe de poſſéder le fief.

Cela eſt atteſté par tous les Commentateurs, & eſt fondé, ſur ce que la preſtation de foi & hommage à cauſe des fiefs, eſt bien différente du ſerment de fidélité.

## L.

L'un des propriétaires d'un fief indivis, peut rendre l'hommage pour ſa part; c'eſt devoir réel & ſa réalité fonde ce pouvoir.

M. du Moulin, §. *hodie* 3. num. 29. M. le Maître, des Fiefs, ch. 1. ſect. 3. pag. 8. voyez ſur ce, la note qui y a été ajoutée.

### DISTINCTION VII.

*De l'effet de l'hommage lige.*

## LI.

Lorſque l'hommage eſt lige, il eſt plus perſonnel, que réel, mais il n'eſt tel, que relativement au Roi; on va voir les effets qu'il produit.

Voyez M. Chopin, du Domaine.

## LII.

Il aſſujettit celui qui l'a fait, à ſervir & défendre ſon Seigneur, envers & contre tous, pendant toute ſa vie; ſauf l'exception qui ſuit.

*Nullus alterius, fidelitate ſalvâ vel exceptâ.* M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coûtume. gloſ. 5. num. 5.

## LIII.

Le Seigneur auquel l'hommage lige a été rendu, ne peut obliger ſon Vaſſal de prendre les armes; le Roi ſeul pouvant faire la guerre.

Voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 3. tit. 12 num. 19.

## LIV.

Dans l'hommage lige, on doit toujours excepter la perſonne du Roi, & cette exception a lieu de droit, encore qu'elle ne fût inſérée dans l'acte de foi.

Voyez M. Chopin, au titre qu'on vient de citer.

## LV.

Lorſque l'hommage lige eſt rendu au Roi, la vente du fief ne décharge pas de l'engagement qui en réſulte; mais ſi cet hommage a été rendu à un Seigneur, celui qui a fait un tel hommage, n'eſt plus engagé par icelui lorſqu'il ceſſe de poſſéder le fief; tel hommage en cela, n'étoit que la ſuite de ſa poſſeſſion; ce n'eſt donc que relativement au Roi, que l'hommage lige eſt perſonnel.

Pour les Fiefs mouvans du Domaine du Roi, la foi ne ſe rend pas dans la forme ci-deſſus; mais à la Chambre des Comptes: forme qui a lieu même pour les Fiefs mouvans des terres du Domaine engagé, l'Engagiſte n'ayant que les droits utils, art. 15. & 16. de l'Ordonnance d'Orleans.

### DISTINCTION VIII.

*Quand la foi peut être rendue par Procureur.*

[ Art. 67. de la Coûtume. ]

## LVI.

Lorſque le Vaſſal a des excuſes légitimes, il peut rendre la foi & hommage, par Procureur, ſi mieux n'aime le Seigneur lui accorder ſouffrance juſqu'à ce que l'excuſe ceſſe; c'eſt exception qu'on a annoncé & qu'on va expliquer.

Voyez M. Brodeau, ſur l'art. 67. de la Coûtume, num. 31. M. du Moulin, ſur le même article, num. 5. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 20.

## LVII.

Les excuſes légitimes ſont abſence pour le ſervice du Roi, captivité, maladie, démence, vieilleſſe décrépite, & empêchement de chemin.

M. du Moulin, au nombre cité ſur la propoſition précédente, eſtime que le Procureur doit affirmer la cauſe de l'excuſe véritable; ce qui eſt très-conforme à l'eſprit de la Coûtume.

### DISTINCTION IX.

*Que de droit le frere aîné peut faire la foi & hommage pour ſes ſœurs.*

[ Art. 35. de la Coûtume. ]

## LVIII.

La foi & hommage, étant un acte plus convenable aux mâles qu'aux filles, la loi autoriſe le frere aîné en faiſant la foi & hommage, d'en acquiter ſes ſœurs, & de la faire pour elles; ſeconde exception à la régle.

M. du Moulin, ſur l'art. 35. de la nouvelle Coûtume, num. 1. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 21.

Source : BIU Cujas

## LIX.

Cela a lieu, encore que les ſœurs fuſſent majeures; c'eſt le ſexe & non l'âge qui fonde cette exception.

Tel eſt ſur ce, l'uſage; M. du Moulin, ſur l'art. 35. de la nouvelle Coûtume, gloſ. 4. num. 1. avoit penſé le contraire; M. Dupleſſis & M. Bacquet, confirment la propoſition; voyez M. le Maître, des Fiefs, ch. 1. ſect. 3. pag. 10. qui rapporte les uns & les autres.

## LX.

Cet acquitement vaut pour le mariage que les filles peuvent contracter après, non pour un ſecond mariage; c'eſt faveur, & juſtement ainſi limitée.

M. du Moulin, ſur l'art. 35. num. 3. gloſ. 4. num. 1.

## LXI.

Mais le fils aîné ne peut pour ce, acquiter ſes freres puînés, comme il acquite ſes ſœurs; ces derniers peuvent & doivent ſur ce, agir par eux-mêmes.

M. Brodeau, ſur l'art. 35. num. 16. M. le Maître, des Fiefs, ch. 1. ſect. 3. pag. 11. & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## LXII.

Si le fils aîné eſt en retard de faire la foi, ſes ſœurs qu'il en pouvoit acquiter, ont recours contre lui; mais cela eſt bien rigoureux.

C'eſt l'avis de M. du Moulin, qui ſur l'art. 35. de la nouvelle Coûtume, gloſ. 2. num. 6. & 7. a penſé que pour ce, le fils aîné devoit un dédommagement à ſes ſœurs; il a été ſuivi par M. le Maître, titre des Fiefs, ch. 1. ſect. 3. pag. 11. par rapport à la rigueur, on pourroit, dans le doute, objecter que cet acte eſt de la part du frere, un acte de volonté, & non de néceſſité; mais les Auteurs cités ſur la propoſition rejettent cette raiſon.

## LXIII.

Lorſque des filles deviennent propriétaires d'un fief, & n'ont aucun frere, elles doivent perſonnellement s'acquitter de ce devoir; puiſqu'elles n'ont pas en ce cas, de mandataire légal.

M. le Maître, des Fiefs, pag. 12.

## LXIV.

La ſouffrance accordée à une fille, qui n'a pas été acquitée de la foi par ſon frere aîné, pour ſon premier mariage, ceſſe lorſqu'elle ſe marie, & ſon mari eſt obligé de faire la foi; la ſouffrance ne militant que pour le tems d'incapacité.

A ce ſujet, la plûpart des Commentateurs, établiſſent que ce n'étoit qu'une tréve entre le Seigneur & elle, & non une vraie réception de foi.

## DISTINCTION X.

*Que de droit le mari fait la foi pour ſa femme; & que tout autre uſufruitier la peut faire pour le propriétaire.*

[ Art. 39. de la Coûtume. ]

## LXV.

Le mari, eſt autoriſé par la loi, à faire la foi pour ſa femme, des fiefs à elle appartenans; ſa puiſſance pour tout acte poſſeſſoire, fonde ce droit.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 21. de l'édition de 1709.

## LXVI.

Cela a lieu, encore que le fief fût échu à la femme avant le mariage; parce qu'il a fait paſſer les actions de la femme dans la perſonne du mari.

Tel eſt l'uſage du Châtelet.

## LXVII.

Cette foi & hommage, eſt plus pour le mari, que pour la femme, puiſque lorſque la femme devient veuve, elle eſt obligée de faire la foi en perſonne; en effet, le mari fait une mutation marquée dans la poſſeſſion du fief.

Voyez M. du Moulin, en la gloſ. citée ſur la propoſition qui ſuit.

## LXVIII.

La raiſon de cette preſtation de foi de ſa part, lorſqu'elle ſurvit ſon mari, eſt qu'elle n'en a été diſpenſée, que par le défaut de liberté dans ſa perſonne, & que par ſon mariage, l'exercice de ſes actions avoit paſſé à ſon mari; ainſi devenant libre par le veuvage, la diſpenſe ceſſe; elle eſt donc tenue en ce cas, de rendre la foi & hommage.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 37. gloſ. 5. num. 1. mais reſtant en viduité, elle ne doit aucun droit utile; c'eſt ce que dit M. du Moulin, *quod vidua nonobſtante fidelitate præſtita per maritum, tenetur renovare fidelitatem, ſi Patronus velit, ſed non ſolvet relevium*; c'eſt auſſi, ce que dit M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 1. ch. 4. pag. 23.

## LXIX.

Pendant le mariage, la femme commune incapable de faire la foi en perſonne, c'eſt à ſon mari à la faire, ce qui s'entend du fief qui lui échoit pendant le mariage.

Voyez M. Brodeau, art. 36. num. 12. M. le Maître, des Fiefs, pag. 12.

## LXX.

La ſéparation de bien, l'excluſion de communauté, ne privent point le mari de ce droit, parce que nonobſtant cette ſéparation, il eſt intéreſſé à conſerver les propres de ſa femme; mais en ce cas, il eſt plus régulier qu'il la faſſe en vertu d'une procuration de ſa femme.

Tel eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

## LXXI.

L'uſufruitier d'un fief, pour conſerver les fruits qui lui appartiennent, peut faire la foi pour le propriétaire, qui néglige de la faire comme ſon mandataire légal; autre exception à la régle.

Tel eſt ſur ce, l'uſage; M. du Moulin, ſur l'art. 55. avoit

Source : BIU Cujas

avoit pensé le contraire ; voyez la distinction 12. ci-après, M. le Maître, qu'on va citer confirme la proposition.

## LXXII.

Ce droit accordé aux usufruitiers, les comprend tous ; on va voir les conséquences qui naissent de cette proposition générale.

Voyez M. le Maître, des Fiefs, pag. 8.

## LXXIII.

De-là, il s'ensuit que la veuve, jouissante d'un fief de son mari, à titre de douaire coutumier, peut faire la foi, en cas de négligence de la part de l'héritier du mari, de la faire.

Voyez le titre du Douaire, & M. du Moulin, sur l'art. 25. de l'ancienne Coutume, quest. 4. num. 3. & art. 33. quest. 48. num. 158. & l'art. 253. de la Coutume de Rheims ; les autres conséquences sont expliquées dans la distinction 12.

## DISTINCTION XI.

*Que les Communautés peuvent faire la foi & hommage par Procureurs ; & de l'homme vivant & mourant, qu'elles sont obligées de donner pour ce au Seigneur.*

## LXXIV.

Les Communautés rendent la foi & hommage par un fondé de procuration ; elle ne peut en ce cas, être rendue autrement.

M. Dupleſſis, à la pag. citée sur la proposition qui suit.

## LXXV.

Ce mandataire est ordinairement la personne qu'elles donnent au Seigneur, pour homme vivant & mourant ; leur perpétuité les oblige à ce devoir singulier, & cette personne est pour ce, la plus convenable.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 21. de l'édition de 1709.

## LXXVI.

Toute Communauté possédant fief, est donc obligée de donner au Seigneur, un homme vivant & mourant, sans lequel sa directe deviendroit un vain titre, ce qui la conserve comme on va l'expliquer.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 1. quest. 3. & ci-après le chapitre du relief.

## LXXVII.

Faute de ce, le Seigneur pourroit saisir féodalement le fief.

Voyez le chapitre de la Saisie féodale.

## LXXVIII.

Relativement au Seigneur, le fief est considéré comme s'il appartenoit à l'homme vivant & mourant ; c'est par cette fiction qu'il conserve l'utilité & l'honorifique de sa directe.

Voyez ci-près, le chapitre du Relief, & sur le titre des Censives, celui de l'Indemnité ; c'est là où l'on examine l'effet de l'homme vivant & mourant.

## LXXIX.

De-là, il s'ensuit qu'arrivant le décès de l'homme vivant & mourant, il y a ouverture de fief, il faut présentation d'un nouvel homme vivant & mourant & prestation de foi de sa part, & ainsi successivement ; la raison en est dite ; il est censé propriétaire ; voilà son principal effet, effet qui a ses suites qu'on expliquera.

Mais la mort civile de cet homme vivant & mourant, n'est pour ce, d'aucune considération, on ne considére que la mort naturelle ; Arrêt du 13. Fevrier 1642. rapporté dans le 1. vol. du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 52.

## LXXX.

Cette présentation d'homme vivant & mourant, est donc une ingénieuse invention, sans laquelle le droit des Seigneurs, sur les fiefs possedés par des Communautés, deviendroit, comme on l'a dit, un vain titre.

Voyez le chapitre de l'Indemnité des Seigneurs.

## LXXXI.

Cela est fondé, sur ce que les Communautés ne meurent pas, & ne peuvent aliéner, s'il n'y a urgente nécessité ou utilité prouvée ; il arriveroit sans cette invention, d'homme vivant & mourant, que les Seigneurs ne seroient plus servis & reconnus tels par rapport aux fiefs mouvans d'eux & possédés par les Communautés.

Voyez la citation sur la proposition qui suit.

## LXXXII.

Cette invention conserve bien au Seigneur les droits honorifiques, mais elle ne lui conserveroit ses droits utils qu'imparfaitement, à quoi la loi a remédié, par le droit d'indemnité, qui sera examiné dans son ordre.

Voyez à la fin du titre des Censives, le chapitre de l'Indemnité, & en ce titre, le chapitre du Relief.

## LXXXIII.

A l'égard des fiefs dépendans d'un Bénéfice possédé par un seul homme, le titulaire est lui-même l'homme vivant & mourant ; il n'en faut pas d'autres en ce cas.

Art. 141. du titre 15. de la Coutume de Tours, qui forme sur ce, un droit commun.

## LXXXIV.

De-là, il s'ensuit qu'à chaque changement de Titulaire d'un tel Bénéfice, soit par mort, soit par résignation, soit par dévolut, le nouveau Titulaire doit faire la foi & hommage, faute dequoi, il y a ouverture à saisie féodale ; c'est la conséquence de la proposition précédente.

C'est ce qui est dit par presque tous les Commentateurs, & ce qui est incontestable.



Source : BIU Cujas

### DISTINCTION XII.

*Que tous les intéreſſés à la conſervation des fruits d'un fief peuvent faire la foi & hommage pour le propriétaire, négligeant de la faire, & quels ſont ces intéreſſés.*

[ Art. 34. de la Coutume. ]

### LXXXV.

Ceux-là peuvent faire la foi pour le propriétaire, négligeant de la faire ; leur intérêt ſenſible leur donne cette puiſſance.

Voyez l'art. 55. de la Coutume.

### LXXXVI.

Cela eſt fondé ſur la maxime, que la négligence ou la malignité des uns ne doit pas nuire aux autres ; les intéreſſés doivent donc avoir cette capacité.

Le curateur au fief déguerpi, peut & doit même faire la foi ; M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 5. num. 15. pag. 159.

### LXXXVII.

De-là, il s'enſuit que ſi un créancier a fait ſaiſir réellement un fief, & que ce même fief ſoit ſaiſi féodalement faute de foi & hommage rendu, ou faute de droits non-payés, le Commiſſaire établi à la ſaiſie réelle, peut faire la foi & hommage, pour obtenir la main-levée de la ſaiſie féodale, toujours préférable à la ſaiſie réelle ; premiere conſéquence qui naît du principe.

Art. 34. de la Coutume ; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 20. M. le Maître, tit. des Fiefs, ch. 1. ſect. 3. pag. 9.

### LXXXVIII.

Pour cela, le Commiſſaire doit faire au préalable, une ſommation à la partie ſaiſie, de rendre la foi & hommage à ſon Seigneur ; c'eſt cette ſommation qui lui donne la capacité.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, & s'il étoit dû des droits au Seigneur, il doit les lui offrir & les lui payer ; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 3. pag. 20.

### LXXXIX.

Le Seigneur ne peut refuſer la preſtation de foi & hommage du Commiſſaire, qu'en accordant ſouffrance au débiteur, juſqu'à la main-levée de la ſaiſie réelle ; c'eſt au Seigneur à opter.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 17. de l'ancienne Coutume, num. 23.

### XC.

La mort du Commiſſaire, quoique reçu en foi, ne fait pas ouverture au fief, la vaſſalité ne réſidoit pas en ſa perſonne.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

### XCI.

Le curateur d'une ſucceſſion vacante, peut faire la foi & hommage, à cauſe du fief dépendant de cette ſucceſſion ; il repréſente univerſellement le défunt ; & ſa création donne ouverture à un droit de relief ; il a donc pour ce qualité.

M. du Moulin, au num. cité ſur la cinquiéme propoſition de cette ſection ; par Arrêt du 5. Juin 1736. jugé qu'il devoit le relief ; il eſt cité par l'Auteur des notes ſur M. le Maître, pag. 9.

### XCII.

Mais en ce cas, le Seigneur peut demander que ce curateur lui ſoit donné pour homme vivant & mourant ; parce que pendant la vacance, l'ouverture à ſes droits lui demeureroit inutile.

M. du Moulin, ſur l'art. 12. de la Coutume, gloſ. 1. num. 22. ce qui ne peut ſouffrir de difficulté, au moyen de l'Arrêt cité ſur la propoſition précédente.

### XCIII.

Dans ce cas, le décès de ce curateur, fait ouverture non-ſeulement à nouvelle preſtation de foi, mais encore au droit util de relief, dont il ſera traité ci-après & dans ſon ordre.

Voyez le chapitre du Relief, & l'Arrêt cité dans la note ſur M. le Maître, pag. 27. ſeconde édition.

---

## SECTION II.

*Comment la foi & hommage doivent être rendues.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Du lieu où elle doit être rendue.*

[ Art. 64. de la Coutume. ]

### XCIV.

Elle doit être rendue dans le principal manoir du fief à cauſe duquel elle eſt due ; voilà ſa premiere forme, elle en a d'autres qu'on va expliquer.

C'eſt dans ce lieu qu'elle doit être rendue, nonobſtant que le Vaſſal alléguât qu'il y auroit procès & inimitié entre lui & le Seigneur ; Arrêt du 24. Fevrier 1652. rapporté par M. Henrys, tom. 2. liv. 3. queſtion premiere.

### XCV.

Si le Seigneur eſt abſent & qu'il n'y ait perſonne dans le principal manoir pour recevoir la foi, elle peut être faite devant la porte du principal manoir ; ſuite de ſa premiere forme.

Mais le Seigneur ne peut commettre une perſonne vile pour recevoir la foi & hommage pour lui ; M. du Moulin, ſur l'art. 55. gloſ. 2. num. 6. voyez la diſtinction qui ſuit.

### XCVI.

Lorſqu'il n'y a point de manoir, le Vaſſal n'eſt pas obligé de faire la foi en plein champ & ſur les terres du fief dominant, il peut la faire au domicile de ſon Seigneur, autrement ce dernier exigeroit plus que la loi ne lui donne.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 39. de l'ancienne Coutume ; M. le Maître, des Fiefs, ch. 1. ſect. 4. pag. 14.

### XCVII.

Si néanmoins il y avoit dans le fief domi-

Source : BIU Cujas

nant, un lieu, par exemple, une tour deſtinée d'ancienneté, pour faire les foi & hommage, le Vaſſal eſt obligé de la faire dans ce lieu; l'uſage en ce cas, tient lieu de loi.

De même, ſi le Seigneur en a fait reconſtruire un dans un autre lieu; M. du Moulin, ſur l'article 45. num. 4.

## XCVIII.

Les Engagiſtes des fiefs du Domaine, ne peuvent recevoir la foi, elle ſe rend au Roi en la Chambre des Comptes; comme on l'a déja obſervé.

Voyez ſur les réceptions de foi & hommage des Vaſſaux de Sa Majeſté, la Déclaration du 18. Juillet 1701. elle eſt rapportée par M. Augeard, tom. 3. ch. 59. pag. 322. & M. le Maître, tit. des Fiefs, ch. 1. ſect. 2. pag. 5. & 6. & les notes qui y ont été ajoutées.

## DISTINCTION II.

*De ce que doit faire le Vaſſal en rendant la foi.*

[Art. 63. de la Coutume.]

## XCIX.

Il doit, étant au principal manoir, demander ſon Seigneur, & s'il eſt abſent, demander s'il y a autre perſonne ayant charge pour recevoir la foi & hommage & les droits; ſeconde forme de la foi & hommage.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, ch. 2. pag. 16. de l'édition de 1709.

## C.

Là, il doit dire au Seigneur, s'il eſt préſent, ſinon à la porte du manoir, en cas d'abſence, & qu'il n'y ait perſonne ayant charge de lui, qu'il lui porte la foi pour un tel fief, qu'il poſſéde à tel titre, relevant de lui; troiſiéme forme de cet acte.

Ce qui emporte le devoir de le ſervir envers & contre tous, excepté contre le Roi; M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſ. 6. *In verbo*, (mouvant de lui.)

## CI.

Là, il doit lui offrir les droits ſi aucuns ſont dûs pour ſa mutation, & le requerir en conſéquence de le recevoir en foi; quatriéme formalité.

M. du Moulin, ſur l'art. 63. num. 15.

## CII.

On doit obſerver les formalités ci-deſſus & celles ci-après, pour la preſtation de foi, à l'égard de la perſonne commiſe pour ce, par le Seigneur; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Mais le Seigneur ne peut pour ce, commettre une perſonne vile & abjecte; M. le Maître, des Fiefs, ch. 1. ſect. 4. pag. 15. comme on l'a déja obſervé.

## DISTINCTION III.

*De la ſoumiſſion avec laquelle le Vaſſal doit faire la foi, & ſi les Eccleſiaſtiques ſont diſpenſés de cette ſoumiſſion.*

[Art. 63. de la Coutume.]

## CIII.

Le Vaſſal doit faire la foi un genouil en terre, nuë tête, ſans épée & ſans éprons, & doit prononcer ce qui eſt dit dans la diſtinction précédente, à haute & intelligible voix; cinquiéme formalité de cet acte.

M. du Moulin, ſur l'article 54. de la Coutume de Blois; mais la foi & hommage étant faite au Roi, le Vaſſal doit ſur le champ reprendre ſon épée pour marquer qu'il doit l'employer en toute occaſion pour ſon ſervice, dit M. Tronçon, ſur l'art. 63.

## CIV.

La nobleſſe du Vaſſal, telle qu'elle ſoit, (les Princes du ſang exceptés) n'exempte pas le Vaſſal de ces marques de ſoumiſſion; encore une fois, c'eſt devoir réel.

Voyez le liv. 2. tit. 3. *in fine de feudis*, & la propoſition qui ſuit.

## CV.

En effet, c'eſt un devoir non perſonnel, mais réel; enſorte que ces ſoumiſſions doivent s'obſerver, quoique le Seigneur ſoit roturier.

Voyez les citations, ſur la cinquiéme propoſition de cette diſtinction.

## CVI.

Le Seigneur n'en peut exiger d'autres, & ſi il le faiſoit, la coutume s'éleveroit contre ſa prétention.

Quoique la Coutume ſe ſerve de ces expreſſions, *la bouche & la main*, cela ne s'entend pas d'un baiſer qui ſouvent ſeroit indécent; c'eſt ce que dit M. du Moulin, en ſa note, ſur ces mots, & ſur l'article 1. gloſ. 3. num. 16. *Nimis eſſet indecens, imò reprehenſibile, niſi in fidelitate ligia quæ debetur ſoli Principi*, & même le Seigneur ne peut exiger d'autres termes, que ceux portés par la Coutume; c'eſt ce que dit le même Auteur, ſur l'art. 12. de la Coutume d'Orleans, *nec enim vaſſallus tenetur ultrà formam conſuetudinis, nec ad formas inſolitas*; ce qui eſt inconteſtable.

## CVII.

Comme les Eccléſiaſtiques ſont ſujets au droit commun, par rapport aux choſes temporelles, le reſpect dû à leur caractére, ne les exemte pas de cet état d'abaiſſement & de génuflexion, devant un Laïc; les Pairs mêmes, y ſont aſſujettis; tel eſt l'effet de la réalité de ce droit, qui fait abſtraction de la perſonne.

C'eſt ce que diſent M. Carondas, ſur l'article 63. M. Brodeau, ſur le même article, num. 20. & M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 2. pag. 17. ce qui eſt conforme à l'uſage.



Source : BIU Cujas

## DISTINCTION IV.

*De l'acte qui doit être dreſſé, de la preſtation de foi, & de l'effet de cet acte.*

### CVIII.

La preſtation de foi, telle qu'elle eſt expliquée dans les deux diſtinctions précédentes, doit être atteſtée par deux Notaires, que le Vaſſal doit mener avec lui, leſquels en dreſſent un acte ou procès-verbal ; ou par un Notaire & deux témoins ; ſixiéme formalité de cet acte.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur le texte même de la Coutume.

### CIX.

Cet acte ou procès-verbal, doit contenir les offres du Vaſſal, des droits, ſi aucuns ſont par lui dûs, & faire mention de la réception en foi & de l'acceptation des offres ou du refus du Seigneur ; ſeptiéme formalité de cet acte.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, ch. 2. pag. 16. & 17. de l'édition de 1709.

### CX.

Si la foi a été faite à la porte du principal manoir du Seigneur, il faut en ſignifier copie au plus prochain voiſin du Seigneur ; huitiéme formalité de cet acte.

C'eſt la diſpoſition de la derniere partie de l'art. 63. de la Coutume.

### CXI.

Dans ce même cas d'abſence du Seigneur, il ſuffit que l'acte ou procès-verbal de preſtation de foi & hommage, contienne que celui qui l'a faite, étoit en état de Vaſſal, ſans qu'il ſoit beſoin de plus ample déſignation ; cette forme eſt uſitée & adoptée.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de M. Brodeau, ſur l'article 63. num. 16. & à celui de M. le Maître, des Fiefs, pag. 15.

### CXII.

Au moyen de cet acte & de la ſignification d'icelui, le Seigneur ne peut plus pourſuivre le payement de ſes droits, que par ſimple action, & non par main-miſe ſur le fief ſervant ; les devoirs ſont remplis ; & leur défaut ſeul produit le droit de la main-miſe.

Sur la forme de l'hommage lige & de l'acte qui doit être dreſſé d'icelui ; voyez M. Brodeau, ſur l'art. 63. de la Coutume, num. 27. & ſuivans.

## DISTINCTION V.

*Du refus du Seigneur de recevoir la foi, & de l'effet de ce refus.*

### CXIII.

Si la mutation a fait ouverture à un droit util, le Seigneur n'eſt point obligé de recevoir la preſtation de foi, qu'en lui payant ce droit.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, voyez Charondas, ſur l'article 63. de la Coutume, qui avoit prétendu que des offres labiales & non réelles de la part du Vaſſal, étoient ſuffiſantes pour mettre le Vaſſal au moyen de ſa preſtation de foi & hommage à couvert de la ſaiſie féodale ; mais cela eſt directement contraire à l'art. 1. de la Coutume, qui autoriſe le Seigneur à le faire, non-ſeulement faute de devoirs non faits, mais encore faute de droits non-payés ; ce qui s'entend, lorſque la mutation a fait ouverture aux uns & aux autres.

### CXIV.

Dans ce cas de refus de la part du Seigneur, dont l'acte doit faire mention, le Seigneur peut uſer de main-miſe ſur le fief ; c'eſt ſuite de ſon droit.

Voyez les notes ſur la propoſition précédente.

### CXV.

S'il y a conteſtation ſur les offres & ſaiſie féodale, cette ſaiſie ſubſiſte juſqu'au jugement de la conteſtation, qui en régle l'effet & la durée.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## DISTINCTION VI.

*Quelle Coutume il faut ſuivre pour la forme de la foi, lorſque le fief ſervant, & le fief dominant, ſont ſitués dans deux différentes Coutumes.*

### CXVI.

Dans ce cas, c'eſt la Coutume du fief dominant, qu'il faut ſuivre pour la forme dans laquelle la foi doit être rendue.

C'eſt le ſentiment de M. Tiraqueau, traité du Retrait lignager, §. 39. num. 20. Voyez M. Loüet, let. C. num. 49. & let. F. num. 19. ce qu'il dit en ce dernier endroit, ne regarde que les droits utils qui ſe réglent par la Coutume du fief ſervant ; voyez auſſi M. le Prêtre, cent. 2. ch. 41.

### CXVII.

Cette Coutume prévaut ſur l'autre, parce que c'eſt ſur le fief dominant, que la foi doit être rendue ; c'eſt donc cette Coutume qui en doit régir la forme.

Voyez l'Arrêt rapporté dans la douziéme partie du Journal du Palais, pag. 371.

### CXVIII.

Cela a lieu, tant pour la forme de l'acte & les marques de ſoumiſſions avec leſquelles la foi doit être rendue, que pour l'âge & la capacité du Seigneur qui la reçoit ; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, conforme à l'Arrêt du 27. Août 1604. rapporté par M. Loüet, let. C. num. 39. & au ſentiment de M. le Maître, des Fiefs, ch. 1. ſect. 4. pag. 16.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION VII.

*Comment le Vaſſal doit faire la foi, lorſqu'elle eſt prétendue par pluſieurs.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*De la réception en main-Souveraine, & de ſon effet.*

[Art. 60. de la Coutume.]

### CXIX.

Lorſque deux Seigneurs prétendent que le fief eſt mouvant d'eux, le Vaſſal doit avoir recours en ce cas, à la réception en main-ſouveraine, dont on expliquera la forme par la ſubdiviſion qui ſuit.

Art. 60. de la Coutume ; voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 6. pag. 54. M. le Maître, tit. des Fiefs, pag. 7.

### CXX.

Cela eſt établi pour mettre le Vaſſal à couvert d'une ſaiſie féodale qui emporte perte de fruits, comme on le verra par la ſuite ; ainſi c'eſt un juſte & ſalutaire expédient.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente.

### CXXI.

Il peut y avoir recours, ſoit que la conteſtation ſoit formée par une double ſaiſie féodale, ſoit qu'elle ſoit prête à ſe former ; il a cette juſte voie pour la prévenir.

M. du Moulin, ſur l'art. 60. de la nouvelle Coutume, num. 55. atteſte, que pour donner lieu à la réception en main-ſouveraine, il n'eſt pas néceſſaire qu'il y ait ſaiſie féodale, & qu'il ſuffit qu'il y ait ſimple action intentée de la part de l'un des contendans ; c'eſt auſſi ce que dit M. le Maître, traité des Fiefs, ch. 1. pag. 7. ſentiment judicieux qui n'a rien de contraire à la Coûtume.

### CXXII.

L'effet de la réception en main-ſouveraine, eſt de lier les mains aux deux contendans, & de cet effet, il réſulte, que ni l'un ni l'autre ne peut plus ſaiſir féodalement ; tel eſt l'effet de cette réception.

Un autre effet, qu'elle produit eſt de ſuſpendre le délai de l'aveu & dénombrement ; M. du Moulin, ſur l'art. 9. gloſ. 2. num. 11. ce qui prouve la propoſition, & en eſt une ſuite adoptée.

### CXXIII.

Si avant cette réception, le fief avoit été ſaiſi féodalement, elle en opére la main-levée ; c'eſt ſuite de cet effet.

Si la mouvance étoit conteſtée de la part du Roi, c'eſt toujours au Roi que la foi & hommage, doit être rendue ; notes ſur M. le Maître, pag. 7. tous les fiefs qui ſont dans le Royaume relevent de lui, du-moins médiatement, ſi ce n'eſt immédiatement ; ainſi juſte exception.

### CXXIV.

Cependant, les fruits échûs juſqu'au jour de cette réception reſtent ès mains du Commiſſaire établi à la ſaiſie féodale ; cette réception n'a pas effet rétroactif.

M. Brodeau, ſur l'article 60. num. 27. M. Dupleſſis, pag. 54. à la fin.

### SUBDIVISION II.

*De la forme de la réception par main-ſouveraine, & de la conſignation que le Vaſſal doit faire.*

[Art. 60. de la Coutume.]

### CXXV.

Le Vaſſal doit obtenir des Lettres-royaux, adreſſées au plus prochain Juge-royal de ſon fief, par leſquelles ce Juge eſt autoriſé à le recevoir en main-ſouveraine ; telle eſt la premiere formalité de cette réception.

Tel eſt l'uſage, ſelon Charondas, qui a dit, que la main-ſouveraine eſt la main du Roi ; M. Brodeau atteſte le même uſage, ainſi que M. le Maître, pag. 7. La note marginale, ſur M. Dupleſſis, pag. 54. porte que les lettres pour ce, ne ſont plus de néceſſité ; ſi elles ne ſont pas de néceſſité, il eſt plus régulier & plus prudent de les obtenir que de les négliger, quand ce ne ſeroit que pour donner la compétence au Juge, qui ſouvent ſans elles ne pourroit l'avoir ; je le penſe ainſi.

### CXXVI.

Il doit demander l'entérinement de ces lettres ; ſeconde formalité de cette réception.

M. du Moulin, ſur l'art. 60. num. 12. & 18. M. d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, article 12. avoient penſé que pour ce, il n'étoit pas néceſſaire de Lettres-royaux, & qu'il ſuffiſoit de préſenter une Requête au Juge-royal ; voyez la note marginale, ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, & citée ſur la propoſition précédente.

### CXXVII.

Par ſa demande, il doit s'avouer Vaſſal, & ſe ſoumettre de faire la foi & hommage à celui des deux contendans qui obtiendra gain de cauſe ; troiſiéme formalité de cette réception.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 6. pag. 55.

### CXXVIII.

Pour obtenir l'entérinement de ces lettres, il faut qu'il aſſigne les deux Seigneurs contendans, par-devant le Juge auquel les lettres ſont adreſſées, & qu'il conſigne les droits de la derniere mutation, ſi aucuns ſont dûs & qu'il ſignifie copie de la quittance de conſignation ; c'eſt la condition de droit de cette réception.

On a déja vû que c'étoit devant le Juge-royal que cette aſſignation devoit être donnée ; voyez l'article 16. de l'Ordonnance de Cremieu ; ſur la réception par main-ſouveraine ; voyez M. Bacquet, de l'Amortiſſement, à la fin du cinquante-neuviéme chapitre..

### CXXIX.

Il doit faire cette conſignation, encore qu'il eût payé les droits à l'un des contendans, ſauf à lui à les répéter, ſi celui qui a reçû ſuccombe, ou à retirer la conſignation, ſi celui auquel il a payé, obtient gain de cauſe, parce qu'il doit y avoir ſûreté pour les deux contendans.

Voyez M. Brodeau, ſur l'art. 60. num. 44.

Source : BIU Cujas

CXXX.

L'entérinement de ces lettres, la réception en main-ſouveraine, équipolle tellement à la foi & hommage, que l'an du retrait court du jour de l'entérinement, c'eſt-à-dire, d'une telle réception, autrement elle ſeroit imparfaite.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 6. tout à la fin, pag. 55.

SUBDIVISION III.

*De ce que doit faire le Vaſſal, lorſque la conteſtation entre les deux Seigneurs eſt terminée, & de la nouvelle ouverture qui arrive pendant le combat de fief.*

[Art. 60. de la Coûtume.]

CXXXI.

La conteſtation entre les deux Seigneurs prétendans, la mouvance étant jugée, le Vaſſal, quoique reçû en main-ſouveraine, doit faire la foi & hommage à celui qui a obtenu gain de cauſe; c'eſt celui qu'il doit reconnoître.

Ce qu'il doit faire dans les 40. jours; M. Dupleſſis, pag. 55. comme on va le dire par la propoſition qui ſuit.

CXXXII.

Il a pour ce, 40. jours, à compter du jour de la notification du Jugement; c'eſt le délai pour la preſtation de foi, qui n'a pû commencer à courir que de ce jour.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente.

CXXXIII.

Il en eſt de même, ſi les Seigneurs ont terminé leur combat de fief par une tranſaction, les 40. jours pour faire la foi courent du jour de la notification de la tranſaction, qui faiſant ceſſer la conteſtation, aſſure quel eſt le Seigneur.

M. du Moulin, ſur l'art. 60. de la Coutume, num. 17. M. Brodeau, ſur le même, art. num. 49.

CXXXIV.

Dans l'un & dans l'autre cas, les deniers conſignés doivent être délivrés à celui qui a obtenu à ſes fins; c'eſt le juſte effet de la certitude de ſa qualité.

M. Dupleſſis, page 55. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

CXXXV.

Cependant, le Vaſſal n'eſt pas obligé à réitérer la preſtation de foi, s'il l'avoit faite avant le combat de fief, à celui qui eſt jugé ou reconnu pour Seigneur; il a été ſervi, & la conteſtation formée de la part d'un tiers, n'oblige pas à un double ſervice.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

CXXXVI.

Si pendant le combat de fief, il arrive nouvelle ouverture du fief ſervant, les Seigneurs ne peuvent ſaiſir de nouveau féodalement; mais le nouveau vaſſal doit comme ſon prédéceſſeur offrir les droits, puiſque la nouvelle mutation y fait ouverture.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 6. vers la fin.

---

SECTION III.

*De la peine & ſaiſie féodale, faute par le Vaſſal de faire la foi.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Quand le Seigneur peut ſaiſir feodalement.*

[Art. 1. de la Coutume.]

CXXXVII.

Faute par le Vaſſal de faire la foi dans le délai de 40. jours, le Seigneur peut ſaiſir féodalement le fief; faute de cette ſaiſie le vaſſal ne perd aucuns fruits, ſuivant la maxime, tant que le Seigneur dort, le vaſſal veille; mais ſi il l'a fait le vaſſal perd les fruits.

M. du Moulin a ſoutenu que le délai de 40. jours n'avoit lieu qu'en mutation par ſucceſſion; on le ſuit ce même délai de 40. jours dans toutes autres mutations, & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

CXXXVIII.

Il peut faire cette ſaiſie féodale, nonobſtant tout laps de tems, parce que la preſtation de foi, marque de ſa directe, eſt impreſcriptible.

Mais le défaut de payement des droits utils lorſqu'ils ont été offerts par l'acte de preſtation de foi, ne peut autoriſer la ſaiſie féodale, le payement des droits devant alors ſe pourſuivre par ſimple action; M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſ. 2. num. 1. voyez la propoſition 4. ci-après, *Quid*? ſi le fief dominant eſt poſſedé par pluſieurs, M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 1. dit, *Unus hæredum poteſt manum injicere toti feudo vice omnium & omnibus prorata, fructus acquirere*; *Quid*? ſi le fief ſervant appartenoit à un mineur; M. le Maître, des Fiefs, pag. 68. eſtime que la minorité le met à l'abri des effets de la ſaiſie féodale, ce qu'on examinera ci-après.

CXXXIX.

La foi étant faite, quoi qu'en l'abſence du Seigneur, & les droits à lui offerts, il ne peut plus ſaiſir féodalement; l'abſence du Seigneur ne pouvant nuir à l'autre.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 1. pag. 44. M. le Maître, pag. 56. eſt d'avis contraire; ſentiment dont il ſeroit difficile de trouver une baſe dans la Coutume.

CXL.

Cette impuiſſance a lieu encore que le Seigneur prétende plus grands droits, parce que les droits une fois offerts & par lui conteſtés, ne peuvent plus ſe pourſuivre que par action.

M. Dupleſſis, pag. 44. M. du Moulin, en la gloſe citée ſur la propoſition qui ſuit, & en un autre endroit, dit que le Seigneur ne peut en ce cas pourſuivre que *viâ actionis non apprehenſionis*; M. le Maître, pag. 55. à la fin.

Source : BIU Cujas

## CXLI.

Pour les droits extraordinaires & non établis par la loi municipale, encore qu'ils n'euſſent pas été offerts, le Seigneur ne peut ſaiſir féodalement ; ces droits ne donnent que l'action.

Mais pour les droits portés par la Coutume, le Vaſſal qui a été reçu en foi & hommage, peut-il être ſaiſi féodalement ? ſur cela M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 2. num. 1. & gloſ. 9. num. 19. eſt d'avis que le Vaſſal en ce cas ne peut être ſaiſi féodalement, *quia cauſa principalis & productiva eſt ipſa interruptio fidelitatis & vaſſalli defectus, autem ſolutionis jurium non eſt effectiva, nec productiva poteſtatis prehendendi ſed ſolum acceſſoria & concomitans cauſam principalem*, ce qui s'entend quand la reception en foi de la part du Seigneur eſt pure & ſimple & ſans reſerve ; mais ſi par icelle il y a reſerve, cette reſerve en étant inſéparable, en ce cas je penſe que le Seigneur peut ſaiſir féodalement pour ſes droits, la Coutume lui donnant ce droit, faute d'homme, droits & devoirs non faits & non payés ; voyez la derniere propoſition de cette diſtinction, & c'eſt le ſentiment de l'Auteur des Notes, ſur M. le Maître, pag. 56.

## CXLII.

Dans le cas de droits extraordinaires, c'eſt au Seigneur à juſtifier de ſon titre particulier, puiſque quant à ce, la Coutume ne peut lui en ſervir ; c'eſt action & non exécution parée.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

### DISTINCTION II.

*De la forme de la ſaiſie féodale.*

[Art. 30. & 31. de la Coutume.]

## CXLIII.

Il n'eſt pas néceſſaire qu'elle ſoit précédée d'un commandement, parce que la loi pour ce, ſert d'interpellation ; le Seigneur peut donc débuter par la faire.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 5. pag. 54. & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, qui eſt fondé ſur la Coutume, qui n'impoſe pas la condition du commandement.

## CXLIV.

Elle doit être faite en vertu d'une Ordonnance du Juge du Seigneur, étant au bas d'une Requête à lui préſentée ; premiere formalité de cette ſaiſie.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 3. pag. 46.

## CXLV.

Cette Requête & la ſaiſie féodale faite en conſéquence, doivent être au nom du Seigneur même & non pas au nom de ſon Procureur d'office ; ſeconde formalité.

Cependant l'Arrêt du Grand Conſeil rapporté dans la douziéme partie du Journal du Palais, pag. 371. a confirmé une ſaiſie féodale qui n'étoit pas revêtue des formalités ci-deſſus ; ce qui ne me paroît pas pouvoir donner atteinte à la regle générale contenue dans la propoſition que l'uſage confirme.

## CXLVI.

Cette Requête, de même que l'Ordonnance du Juge, doivent être libellées & contenir la déſignation générale du fief que le Seigneur entend faire ſaiſir féodalement ; troiſiéme formalité.

M. Dupleſſis, à la page citée ; & telle eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, qui eſt fondé ſur l'Ordonnance de 1667.

## CXLVII.

Elle doit être faite par un Huiſſier ayant caractere d'exploiter dans le lieu dans lequel elle eſt faite, autrement elle ſe trouveroit faite par une perſonne privée, & par conſéquent nulle ; quatriéme formalité de cette ſaiſie.

M. le Maître, pag. 55.

## CXLVIII.

De-là, il s'enſuit qu'elle peut être faite par un Huiſſier de la Juſtice du Seigneur ; comme ſon Juge en peut connoître, ſes Officiers ont caractere pour la faire.

Ce que dit M. Dupleſſis, pag. 46. au ſujet du Juge du Seigneur, peut s'appliquer aux autres Officiers de la Juſtice, pourvû que le fief ſervant ſoit dans l'étendue de la même Juſtice, & que par-là le Sergent ait caractere dans ce lieu.

## CXLIX.

Par la ſaiſie féodale l'Huiſſier doit établir un Commiſſaire au régime & gouvernement du fief ſaiſi & lui laiſſer copie de ſon procès-verbal de ſaiſie ; ce même procès-verbal doit être notifié à la partie ſaiſie, & la ſaiſie doit être renouvellée de 3. ans en 3. ans, ce qui renferme trois autres formalités.

Art. 31. de la Coutume.

## CL.

Cette derniere notification doit ſe faire, ou par une ſignification au domicile du Vaſſal, ou par une publication au prône de la Paroiſſe du fief ſaiſi ; ce qui eſt au choix du ſaiſiſſant.

Voyez M. le Maître, tit. des Fiefs, pag. 61.

## CLI.

Outre ces ſix formalités la ſaiſie féodale doit être enregiſtrée au Greffe de la Juriſdiction en laquelle reſſortit le fief ſaiſi ; ſeptiéme formalité de cette ſaiſie.

Voyez l'Arrêt du 11. Mars 1681. rapporté dans la ſeptiéme partie du Journal du Palais, pag. 218.

## CLII.

Ce n'eſt que du jour de cet enregiſtrement que la ſaiſie féodale emporte perte de fruits ; ce qui eſt certain dans le cas que la notification s'eſt faite au Prône.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 46. M. Ricard, & M. le Maître, pag. 62. eſtiment que cet enregiſtrement n'eſt néceſſaire que dans le cas de publication au Prône ; ce qui paroît conſéquent au motif de la loi.

Source : BIU Cujas

### DISTINCTION III.

*Quelle Coutume régit cette forme, lorſque le fief dominant & le ſervant ſont ſitués dans deux différentes Coutumes.*

### CLIII.

Dans ce cas comme dans le cas général mentionné dans la diſtinction précédente, l'Ordonnance du Juge dans le reſſort duquel eſt ſitué le fief dominant ſuffit, encore qu'il fût l'Officier du ſaiſiſſant; parce qu'il eſt Juge compétant pour toutes les actions du Seigneur concernant ſon fief & la diverſité de Coutume, ne fait ſur ce aucune différence.

Voyez l'Ordonnance de 1667. tit. 24. des Recuſat. des Juges, art. 11.

### CLIV.

Il n'en ſeroit pas de même de l'Huiſſier reçu dans la Juſtice du Seigneur dominant, ſi le fief ſervant n'eſt pas dans l'étendue de la Juſtice du fief dominant, parce qu'en ce cas l'Huiſſier n'auroit pour ce aucune capacité; en effet, il faut qu'il ait caractere dans le lieu dans lequel il inſtrumente; cela eſt inconteſtable.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

### CLV.

A l'égard des autres formalités de la ſaiſie féodale, il faut ſuivre la diſpoſition de la Coutume du fief dominant, c'eſt elle ſur ce, qui doit prédominer ſauf l'explication qui ſuit.

Voyez l'Arrêt rapporté dans la douziéme partie du Journal du Palais, pag. 371.

### CLVI.

Mais pour les effets de la ſaiſie féodale, c'eſt la Coutume du fief ſervant qu'il faut ſuivre; c'eſt elle ſeule par ſa réalité qui en peut regler l'étendue.

Voyez M. Loüet & M. Brodeau, let. F. num. 19. & la propoſition réſulte évidemment de la maxime que les Coutumes ſont réelles.

### DISTINCTION IV.

*Des effets de la ſaiſie féodale & des fruits que le Seigneur gagne.*

#### SUBDIVISION PREMIERE.

*Qu'elle opere réunion.*

[Art. 1. de la Coutume.]

### CLVII.

Son effet principal eſt de réunir le fief ſervant au dominant; effet dont on va développer les ſuites.

De-là, il s'enſuit que la ſaiſie féodale doit embraſſer le fief même, & non les ſimples fruits ſur leſquels le Seigneur ne peut ſe pourvoir qu'en vertu d'une Sentence de condamnation, c'eſt ce que dit M. du Moulin, ſur cet art. gloſ. 5. num. 13. & ce qui réſulte évidemment de l'eſprit de la Coutume.

### CLVIII.

La cauſe de cette réunion momentanée eſt que le Seigneur dominant n'a mis le fief ſervant hors ſes mains que ſous de certaines conditions, & que ceſſant l'accompliſſement de ces conditions, l'aliénation primitive ceſſe; baſes ſolides de la réunion quand la condition de l'aliénation manque.

Cela réſulte des premiers principes de la conceſſion des Fiefs; voyez M. du Moulin, cité ſur la propoſition qui ſuit.

### CLIX.

De cette réunion du fief ſervant au dominant, il s'enſuit perte de fruits pour le Vaſſal; on en verra le détail dans les diſtinctions ſuivantes; il eſt bon de ſe fixer ici à cet effet de la réunion, & qu'elle produit inévitablement.

C'eſt ce que M. du Moulin dit ſur ces termes de la Coutume (exploiter en pure perte) *Hoc eſt in purum & merum damnum vaſſalli, qui interim purè & irrevocabiliter perdit omnem fundi ſui utilitatem, quæ cedit lucro & commodo patroni, quandiù feudum erit ad manum ſuam, ſine ullâ diminutione ſortis principalis, jurium debitorum patrono*; effet ſûr de la réunion, & par conſéquent de la ſaiſie féodale qui l'opere.

### CLX.

Le vaſſal ſaiſi féodalement n'a pas l'action de complainte contre ſon Seigneur, il n'a que la voie de demander la main-levée; la poſſeſſion fondée ſur la loi ne pouvant donner lieu à cette action.

C'eſt à cet égard ce qui ſe pratique au Châtelet.

#### SUBDIVISION II.

*Comment le Seigneur doit jouir.*

[Art. 1. de la Coutume.]

### CLXI.

Le Seigneur doit jouir en bon pere de famille du fief qu'il a fait ſaiſir féodalement, c'eſt ſous cette condition que la loi lui permet de ſe mettre en poſſeſſion.

*Non debet abuti, ſed ſecundùm modum Regionis & boni Patris familias*, dit M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 8. num. 25. voyez M. Dupleſſis, pag. 47. & 48. M. le Maître, pag. 55. ce qui eſt inconteſtable.

### CLXII.

De-là, il s'enſuit qu'il ne peut percevoir les fruits que lorſqu'ils ſont parvenus à leur maturité, & qu'il ne les fait ſiens que par la récolte effective; conſéquence qui naît ſûrement du principe.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 4. pag. 47.

### CLXIII.

Le Seigneur ſaiſiſſant féodalement peut jouir par lui-même du fief ſervant; c'eſt l'effet de la réunion que la ſaiſie féodale opere.

Cela réſulte de la ſeconde propoſition de la ſubdiviſion précédente & de la citation ſur la troiſiéme, & eſt par ſoi-même inconteſtable.

### CLXIV.

Il peut auſſi en faire bail, mais le bail par lui fait, ceſſeroit de droit par la ceſſation de la ſaiſie féodale, le fermier ne pouvant avoir plus de droit que le Seigneur même.

SUB-

Source : BIU Cujas

SUBDIVISION III.

*Des fruits que le Seigneur ſaiſiſſant féodalement fait ſiens.*

[ Art. 1. de la Coutume. ]

CLXV.

Si le vaſſal étant ſaiſi féodalement, fait la foi & hommage avant la récolte, le Seigneur ne profite d'aucuns des fruits, telle eſt la nature du droit qui réſulte de la ſaiſie féodale.

Voyez l'art. 69. de la Coutume d'Orleans, & les trois propoſitions ſuivantes qui établiſſent celle-ci.

CLXVI.

Cela a lieu encore que les fruits fuſſent parvenus à leur parfaite maturité avant la preſtation de foi; encore une fois telle eſt la nature de ce droit.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 8. num. 10. & 11. M. Dupleſſis, pag. 47.

CLXVII.

En effet, le Seigneur ne peut faire les fruits ſiens que par la récolte effective & convenablement faite; c'eſt cette récolte qui réaliſe le droit réſultant de la ſaiſie féodale, puiſqu'elle n'opere que réunion momentanée & juſqu'à la foi.

Les fruits que le Seigneur fait ſiens en vertu d'une ſaiſie féodale ne ſe comptent pas, *de momento ad momentum*, voyez la ſeptiéme partie du Journal du Palais, pag. 229.

CLXVIII.

Par le même principe, quoique la ſaiſie féodale ne ſoit antérieure que de quelques jours à la récolte, & fût-elle, même de la veille de la récolte, le Seigneur gagneroit tous les fruits, ſi cette récolte eſt faite convenablement & pendant la durée de la ſaiſie féodale; ſeconde conſéquence de ce que deſſus.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 47. & ſi le vaſſal pour rendre la ſaiſie inutile, les avoit recueillis prématurément, il ſeroit obligé de les rendre; M. le Maître, pag. 60. ce qui établit la propoſition & qui forme une troiſiéme conſéquence de ce que deſſus.

CLXIX.

Cette perte de fruits pour le vaſſal, eſt une ſuite inévitable de la réunion du fief ſervant au dominant, parce que la ſaiſie féodale eſt réunion momentanée de l'un à l'autre fief, comme on l'a dit.

Voyez l'Arrêt du 11. Mars 1681. rapporté dans la ſeptiéme partie du Journal du Palais, pag. 206. juſqu'à la page 229.

CLXX.

Mais, comme on l'a vû dans la diſtinction précédente, le Seigneur ſaiſiſſant féodalement ne peut jamais anticiper ni prématurer la récolte, il doit agir en bon pere de famille, ce qui exclut toute anticipation.

Voyez l'art. 69. de la Coutume d'Orleans, qu'on a déja cité.



CLXXI.

L'effet de cette réunion momentanée eſt ſi complet, que ſi pendant la ſaiſie féodale, il y avoit une coupe de bois à faire, cette coupe de bois appartiendroit au Seigneur; cette réunion comprend tout, & n'excepte rien; elle comprend donc cette coupe de bois.

M. Brodeau, ſur l'art. 48. num. 2. M. le Maître, pag. 56.

CLXXII.

Il en eſt de même ſi pendant ce même tems, il y avoit une pêche d'étang à faire; ſuite du même principe.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 47. & ce qui réſulte de ce que dit M. le Maître, pag. 56. M. du Moulin, a été d'avis contraire par rapport aux coupes de bois, eſtimant que le Seigneur n'y prenoit part qu'à proportion de la durée de la ſaiſie féodale, ce qui n'eſt pas ſuivi.

CLXXIII.

La ſaiſie féodale embraſſe les fruits civils & les profits de fief, mais chacun de ces objets forme la matiere des diſtinctions ci-après, comme demandant une explication détaillée.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente; ce qu'il y dit, établit cette propoſition qui ſera plus approfondie par la ſuite.

CLXXIV.

Mais le Seigneur n'a pas les profits de Juſtice, Juſtice & Fief n'ayant rien de commun; par conſéquent la ſaiſie féodale n'embraſſe pas ces profits.

M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 5. num. 46. M. le Maître, des Fiefs, ch. 5. pag. 57.

DISTINCTION V.

*De l'effet du bail du fief ſervant, relativement au Seigneur ſaiſiſſant féodalement.*

[ Art. 56. de la Coûtume. ]

CLXXV.

Le bail que le vaſſal ſaiſi féodalement a fait, n'affoiblit pas le droit du Seigneur ſaiſiſſant, mais il le modifie, de la façon qu'on va expliquer.

Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 4. ſect. 1. pag. 48. & les propoſitions ſuivantes.

CLXXVI.

Quand il y a bail le Seigneur ne peut plus jouir par lui-même ni dépoſſeder le fermier, mais relativement à tous autres égards, ſa ſaiſie féodale produit tous ſes effets, ſauf le droit du fermier & celui du Seigneur ſur le prix du bail.

M. du Moulin, ſur l'art. 58. gloſ. 1. num. 9.

CLXXVII.

Tout l'effet de ce bail eſt que le Seigneur ſaiſiſſant féodalement eſt cenſé jouir par le fermier, & que le fermier eſt regardé comme la perſonne par lui prépoſée pour une exploitation réelle, ainſi pendant le tems de la ſaiſie



Source : BIU Cujas

féodale, le prix du bail appartient au Seigneur.

Il en eſt de même s'il y a des ſous-fermiers ; M. le Maître, des Fiefs, ch. 5. pag. 65. ce qui prouve d'autant plus la propoſition.

## CLXXVIII.

Cependant les échéances des termes du bail ne ſont d'aucune conſidération relativement au Seigneur ; ce n'eſt que la récolte des fruits qu'il faut conſiderer pour ſa jouiſſance.

M. du Moulin, ſur l'art. 58. num. 7. M. Brodeau, ſur l'art. 57. num. 3.

## CLXXIX.

De-là, il s'enſuit encore que ſi pendant la ſaiſie féodale, le fermier a fait la récolte totale des fruits, il doit payer au Seigneur toute l'année de ſon bail, ſauf ſon recours contre ſon bailleur, pour ce qu'il pourroit lui avoir payé ; c'eſt en ce cas que la ſaiſie féodale peut nuire au fermier.

M. du Moulin, aux nombres cités ſur la ſeconde propoſition de cette diſtinction.

## CLXXX.

Si pendant le même tems le fermier a récolté une portion des fruits, il doit payer au Seigneur la valeur de la portion de fruits par lui récoltés, & non au-delà ; c'eſt ſuite du principe.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 4. ſect. 1. pag. 48. où il dit que dans le cas du bail & de la ſaiſie féodale, il faut garder le droit du Seigneur, de même que s'il n'y avoit pas de bail, ce qui établit la propoſition, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## CLXXXI.

Par le même principe, ſi pendant le même tems de la ſaiſie féodale, le fermier n'a rien récolté, le Seigneur ſaiſiſſant n'a rien à prétendre, encore que pendant le même tems, il fût échu un ou pluſieurs termes du bail ; c'eſt toujours ſuite du même principe & de la nature de ſon droit qui eſt réel.

M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 8. num. 10. M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente.

## CLXXXII.

La raiſon de ce que deſſus eſt donc que le droit du Seigneur eſt réel, que ſa réalité n'eſt pas changée par le bail, qui ne vaut relativement à lui, que pour maintenir le fermier dans ſon exploitation, & pour obliger le Seigneur de prendre ſur le prix du bail, la valeur des fruits récoltés, pendant la durée de ſa ſaiſie féodale.

C'eſt ce qui réſulte de la doctrine de M. Dupleſſis, pour quoi il faut faire ventilation.

## CLXXXIII.

Le fermier du fief ſaiſi féodalement, n'eſt pas recevable à offrir au Seigneur de ſe déſiſter de ſon bail ; la ſaiſie féodale lui eſt étrangere, il n'en peut naître aucun droit en ſa faveur.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis ; en effet, le bail opérant en partie en faveur du fermier contre le Seigneur, il eſt juſte qu'il opére en faveur de ce dernier contre l'autre.

## CLXXXIV.

De ce que deſſus, il réſulte que le Seigneur qui a ſaiſi féodalement, ne peut dépoſſeder le fermier, ce qui a lieu même en faveur du fermier judiciaire ; c'eſt une conſéquence qui naît invinciblement de ce que deſſus.

Telle eſt, ſur ce, la pratique du Châtelet.

### DISTINCTION VI.

*Que le Seigneur qui a ſaiſi féodalement, ne peut dépoſſeder ſon vaſſal de ſon habitation.*

[ Art. 58. de la Coutume. ]

## CLXXXV.

Lorſque le vaſſal ſaiſi féodalement exploite ſon fief par lui-même, le Seigneur ne peut pendant ſa ſaiſie féodale le dépoſſeder de la totalité du château ; c'eſt juſte limitation à la réunion que la ſaiſie féodale opere.

Art. 58. de la Coutume, & les propoſitions ſuivantes.

## CLXXXVI.

Il n'a que le droit d'en prendre une portion, encore le vaſſal n'eſt-il pas obligé de la lui fournir meublée.

Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 4. ſect. 1. pag. 48.

## CLXXXVII.

A l'égard des bâtimens néceſſaires à l'exploitation des terres, le Seigneur qui a ſaiſi féodalement en doit jouir en totalité ; c'eſt à lui en ce cas auquel ils ſont néceſſaires.

Cela ſe pratique auſſi au Châtelet, comme réſultant de l'eſprit de la Coutume.

## CLXXXVIII.

Il en eſt de même de ceux qui ſont néceſſaires pour la conſervation des fruits, c'eſt le Seigneur qui en doit jouir en totalité ; ſuite du même principe.

Art. 58. de la Coutume ; voyez M. le Maître, des Fiefs, ch. 5. pag. 66.

## CLXXXIX.

Par le même principe que le vaſſal qui exploite par lui-même ne peut être évincé par le Seigneur de la totalité du château, de même il ne peut l'être de la portion ou totalité du château, qu'il s'eſt reſervée par le bail lorſqu'il a affermé ſa terre ; cela réſulte de la Coutume.

Suite & conſéquence du même art. 58. & ſi le fief ne conſiſtoit qu'en un château, le Seigneur n'en peut demander le loyer que déduction faite de ce qui eſt néceſſaire pour l'habitation du vaſſal ; Notes ſur M. le Maître, pag. 66. ce qui confirme la propoſition.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION VII.

*Que le bail à rente non inféodée ne milite pas contre le Seigneur ſaiſiſſant féodalement.*

[Art. 59. de la Coutume.]

### CXC.

Il n'en eſt pas du bail à rente non inféodée relativement au Seigneur, comme du bail à tems; le premier n'eſt d'aucune conſideration relativement au Seigneur.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 48. à la fin, & les propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

### CXCI.

Lorſque le vaſſal a donné ſon fief à rente ſans démiſſion de foi, & que ce fief eſt ſaiſi féodalement, ce bail à rente non inféodée ne milite pas contre le Seigneur ſaiſiſſant féodalement.

Art. 59. de la Coutume, & les trois propoſitions ſuivantes.

### CXCII.

De-là, il s'enſuit que le Seigneur ayant ſaiſi féodalement ce fief peut dépoſſeder le preneur à rente & exploiter le fief par lui-même; telle eſt la conſéquence qui réſulte du principe.

Voyez ci-après le chapitre du Démembrement, & la note ſur M. Dupleſſis, pag. 99. M. le Maître, des Fiefs, ch. 5. pag. 67.

### CXCIII.

Cependant le Seigneur ne peut dépoſſeder le preneur à rente de ſon logement; c'eſt exception en faveur du vaſſal qui milite pour celui qui le repréſente.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des Fiefs, ch. 4. ſect. 1. pag. 49.

### CXCIV.

En effet, quant à ce, le preneur à rente a les droits du vaſſal, qui ne pourroit être dépoſſedé s'il exploitoit par lui-même; le preneur à rente ne peut donc l'être.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition précédente.

### CXCV.

Mais le bail à rente militeroit contre le Seigneur ſaiſiſſant féodalement s'il l'avoit inféodé; en ce cas il ſeroit obligé de ſe contenter de la rente juſqu'à concurrence du tems pendant lequel la ſaiſie féodale auroit durée; & tel eſt le juſte effet de ſon approbation & de ſon inféodation.

M. Dupleſſis, à la pag. 49. déja citée; ſans cette approbation le bail à rente, quoique non rachetable, ne doit en aucun cas militer contre le Seigneur, ſuivant le ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité des Cenſives, pag. 99. & ce qui réſulte des propoſitions précédentes.



## DISTINCTION VIII.

*Des fruits civils que le Seigneur ſaiſiſſant féodalement fait ſiens.*

### CXCVI.

Quoique ces fruits ſoient dûs de jour à autre, néanmoins le Seigneur ſaiſiſſant féodalement n'a pas indiſtinctement la portion dans iceux pendant le tems que ſa ſaiſie féodale a ſubſiſté; principe général, qu'on va expliquer.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur les propoſitions ſuivantes.

### CXCVII.

Il n'a portion dans ces fruits que lorſque pendant le cours de ſa ſaiſie féodale, il eſt échu un terme ou deux de ces mêmes fruits, & s'il n'eſt échu aucun terme il n'y a rien; tel eſt l'effet que la réunion qu'opere la ſaiſie féodale, doit produire.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 5. ch. 4. pag. 47.

### CXCVIII.

Dans le cas même qu'il eſt échu un terme pendant le cours de la ſaiſie féodale, il ne l'a que juſqu'à concurrence de la portion de tems, qui a couru pendant la ſaiſie féodale, en cas que ce terme excede cette portion; ſuite de la réunion momentanée que produit la ſaiſie féodale.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente, eſtime qu'en ce cas il doit avoir tout le terme, mais la propoſition a été formée ſur l'opinion la plus commune au Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

### CXCIX.

En effet, la ſaiſie féodale eſt une peine qui ne doit pas être étendue, par conſéquent le Seigneur ne doit avoir part dans ces ſortes de fruits, que dans le cas qu'il y en a eu d'exigibles lorſque la peine ſubſiſtoit, & dans ce même cas il ne doit y prendre part que pour autant de tems que la peine a ſubſiſté, puiſque ſon droit ſe réduit à une réunion momentanée.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſ. 1. num. 51. & ſuivans; Pontanus, ſur la Coutume de Blois, art. 78.

### CC.

A l'égard des débiteurs de ces fruits civils, c'eſt-à-dire, les locataires de maiſons, les débiteurs des rentes & redevances, le Seigneur eſt obligé de leur dénoncer ſa ſaiſie féodale, ſans cela elle ne pourroit operer contre eux.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 4. pag. 47.

### CCI.

Au défaut de cette dénonciation, ces débiteurs ayant payé au vaſſal ſaiſi, ſeroient bien libérés; tel eſt l'effet de la négligence du Seigneur.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce qu'en ce cas on ne peut rien leur imputer.



Source : BIU Cujas

## CCII.

Cependant dans ce même cas le Seigneur a la répétition contre ſon vaſſal, juſqu'à concurrence de ce qui eſt dit ci-deſſus, & cette répétition eſt ſuite de la réunion.

Cette propoſition & la précédente ſont conformes à l'uſage du Châtelet.

## DISTINCTION IX.

*Des profits de fief que le Seigneur ſaiſiſſant féodalement fait ſiens ; & de ſon droit ſur les arriere-fiefs.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Des profits de fief dépendans de celui par lui ſaiſi, qui lui appartiennent.*

[Art. 54. de la Coutume.]

## CCIII.

Les profits de fief qui auroient appartenus à ſon vaſſal, lui appartiennent tant que dure la ſaiſie féodale ; autre effet de la réunion.

Voyez l'art. 54. de la Coutume, & les trois propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

## CCIV.

De-là, il s'enſuit que ſi pendant le cours de la ſaiſie féodale, il échoit un droit de quint ou un droit de relief en faveur du propriétaire du fief ſaiſi féodalement, ces droits appartiennent au Seigneur en conſéquence de ſa ſaiſie féodale ; premiere conſéquence qui naît du principe.

C'eſt ce que diſent M. du Moulin, ſur l'art. 55. de l'ancienne Coutume, gloſ. 1. num. 3. & Coquille, ſur la Coutume du Nivernois, titre des Fiefs, art. 58.

## CCV.

Il en eſt de même du droit de lots & ventes dû au fief ſaiſi ; ſeconde conſéquence.

Voyez M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit ; & les autorités rapportées ſur la propoſition précédente, prouvent encore celle-ci & lui ſont communes.

## CCVI.

Pour cela il ſuffit que la mutation de l'arriere-fief ou de l'arriere-cenſive ſoit arrivée pendant le cours de la ſaiſie féodale.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 4. ſect. 2. pag. 50. ce qui a lieu même pour le relief en nature qui ſubſiſte ſur l'arriere-fief nonobſtant la main-levée de la ſaiſie féodale ; le droit d'icelui eſt acquis, & par conſéquent ne peut ceſſer par cette main-levée.

## CCVII.

Ce que deſſus a lieu, parce que par la ſaiſie féodale le Seigneur réunit le fief ſaiſi au ſien, & devient par conſéquent Seigneur immédiat de l'arriere-fief.

Voyez M. du Moulin, ſur l'article 55. gloſ. 3. au commencement, & gloſ. 5. num. 2. Par cette réunion il jouit du droit de préſentation ; M. Brodeau, ſur l'article 31. num. 18. M. le Maître, des Fiefs, ch. 4. pag. 56. Il profite même de l'arriere-fief qui ſeroit tombé dans le cas de la commiſe par le déſaveu ; M. du Moulin, ſur l'art. 55. gloſ. 10. num. 45. & 46. M. le Maître, des Fiefs, ch. 5. pag. 64. Il en eſt autrement dans le cas du relief comme on le verra ci-après, c'eſt-à-dire, dans le cas que le Seigneur jouit d'un fief relevant du ſien à titre de relief ; le droit de relief ne pouvant comme la ſaiſie féodale, embraſſer les derniers droits dont on vient de parler dans cette note.

### SUBDIVISION II.

*De la foi que le Seigneur qui a ſaiſi féodalement, a droit d'exiger de ſes arriére-vaſſaux, & de la ſaiſie féodale qu'il peut faire ſur eux.*

[Art. 55. de la Coûtume.]

## CCVIII.

Le Seigneur qui a ſaiſi féodalement le fief mouvant de lui, a droit d'exiger la foi de ſes arriére-vaſſaux, lorſqu'il arrive mutation dans les arriére-fiefs, pendant la ſaiſie féodale ; c'eſt encore un effet de la réunion qu'elle produit.

Voyez du Moulin, à l'endroit qu'on vient de citer art. 55. de l'ancienne Coutume, gloſ. 10. M. le Maître, pag. 6.

## CCIX

Faute par les arriére-vaſſaux de lui faire la foi, il peut ſaiſir féodalement leurs fiefs ; ce droit eſt ſuite de l'autre.

Article 54. de la Coutume.

## CCX.

Cette ſeconde ſaiſie féodale, ſubſiſte juſqu'à ce que ſonarriére-vaſſal lui ait fait la foi ; mais elle ceſſeroit, ſi ſon vaſſal immédiat l'avoit ſervi.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 51. à la fin ; M. le Maître, pag. 6.

## CCXI.

Il gagne les fruits de l'arriére-fief, comme il les gagne du fief mouvant de lui nuement & ſans milieu ; il devient pour ce tems, Seigneur immédiat.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente ; M. le Maître, des Fiefs, pag. 63.

## CCXII.

Cela eſt fondé ainſi qu'on l'a déja dit ci-deſſus, ſur ce que l'effet de la premiere ſaiſie féodale, eſt d'effacer pour un tems le fief mitoyen, en le réuniſſant au fief ſuzerain ; c'eſt de ce principe capital que découlent tous les droits ci-deſſus.

Mais les arriére-vaſſaux en ont main levée en lui faiſant la foi & en payant les droits qui ſeroient par eux dûs, art. 55. de la Coutume ; par-là tout eſt rempli de leur part.

## CCXIII.

Le Seigneur n'a droit ſur les arriére-fiefs, que lorſqu'il a fait ſaiſir féodalement le fief mouvant de lui immédiatement, & il doit expliquer ce droit, duquel ceux ſur les arriére-fiefs, naiſſent.

M. Dupleſſis, page 52.

## CCXIV.

En effet, faute de ſaiſie féodale qui opére

Source : BIU Cujas

réunion, le milieu qui sépare son fief d'avec les arriére-fiefs, est subsistant; le Seigneur ne peut donc en ce cas, avoir droit sur les arriére-fiefs.

Cette réunion est établie dans les commencemens de la présente section.

## CCXV.

Une seconde raison, c'est que quoique le Vassal n'ait pas servi son fief, il n'est pas moins propriétaire d'icelui, tant qu'il n'est pas saisi féodalement, ce qui confirme ce que dessus.

La maxime, tant que le Seigneur dort, le Vassal veille, fonde cette proposition.

## CCXVI.

Lorsque les arriére-vassaux, sont saisis féodalement par suite d'une premiere saisie féodale, faite sur leur Seigneur immédiat, ils ne peuvent faire la foi qu'à leur Seigneur suzerain; autre suite de la réunion qu'opére la saisie féodale.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 5. ch. 4. sect. 2. pag. 52.

## CCXVII.

La foi qu'ils lui ont fait en ce cas, est censée faite à leur Seigneur immédiat; c'est l'esprit de la réunion & du retranchement du fief mitoyen, & du droit direct que la saisie féodale donne au Seigneur suzerain.

M. Dupleſſis, pag. 52. qu'on vient de citer; M. le Maître, des Fiefs, pag. 63.

## CCXVIII.

De-là, il s'ensuit que l'ayant fait à leur suzerain, ils ne sont pas obligés de la faire au Seigneur duquel ils relévent immédiatement; c'est la conséquence de ce que dessus.

M. du Moulin, sur l'art. 55. gloſ. 5. *in principio*, & num. dernier, même gloſe; M. Dupleſſis, pag. 52. vers la fin.

## CCXIX.

Mais si ce Seigneur a obtenu la main-levée de la saisie féodale, avant que ses Vassaux ayent rendu la foi au suzerain, ces Vassaux en ce cas sont obligés de la lui faire; tel devoir de leur part, restant en ce cas à acquitter, & à acquitter envers leur vrai Seigneur qui est rentré dans tous ses droits.

Voyez les citations sur les trois propositions précédentes.

### SUBDIVISION III.

*Du dénombrement que le Seigneur qui a saisi féodalement, peut exiger sur ses arriere-vassaux & du retrait féodal qu'il peut exercer sur les arriere-fiefs.*

## CCXX.

Dans le cas que le Seigneur a saisi féodalement, le fief de son Vassal immédiat, il peut lorsqu'il y a mutation dans les arriére-fiefs, exiger de ses arriére-vassaux, l'aveu & le dénombrement des terres qu'ils possédent, relevantes du fief qu'il a fait saisir féodalement; c'est encore un autre effet de la réunion que la saisie féodale opére.

M. du Moulin, sur l'art. 55. gloſ. 7. num. 2. Mais après la main-levée, il doit les rendre à son Vassal; la main-levée effaçant pour l'avenir tout l'effet de la saisie féodale.

## CCXXI.

La raison de ce, est la même, c'est que par l'effet de la saisie féodale, & tant qu'elle dure, ce fief par lui saisi, est réuni au sien; il a donc droit de demander aux arriére-vassaux leur aveu & dénombrement.

M Dupleſſis, des Fiefs, pag. 53. mais la réception d'un tel aveu & dénombrement, n'empêche pas le Vassal, lorsqu'il a obtenu main-levée, de le blâmer; l'Auteur des notes, sur M. le Maître, titre des Fiefs, ch. 1. sect. 2. pag. 6. en effet, c'est dans la personne de ce dernier, qu'en ce cas réside cette action.

## CCXXII.

Par le même principe, si pendant la durée de la saisie féodale, il arrive mutation par vente dans quelques arriére-fiefs, le Seigneur qui a saisi féodalement, peut exercer le retrait féodal sur ces arriére-fiefs; c'est encore un autre effet que produit la réunion, sauf la limitation qui suit.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 4. sect. 2. pag. 51. vers la fin; M. le Maître, traité des Fiefs, ch. 6. pag. 74.

## CCXXIII.

Mais tel retrait étant exercé par le suzerain, le Vassal saisi, ayant depuis obtenu main-levée de la saisie féodale, peut obliger son Seigneur, en le remboursant, de le subroger dans le droit résultant du retrait féodal par lui ainsi exercé, sous la restriction qui forme la proposition suivante, parce qu'il ne doit perdre que des fruits non un fonds, & que tel retrait a produit un fonds.

M. Dupleſſis, à la page citée sur la proposition précédente; M. le Maître, & la note ajoutée à son Commentaire, pag. 75. note qui ne décide pas ouvertement, si le Seigneur peut retenir le fief par lui retiré & qui se réduit à dire, que le sentiment de M. du Moulin, n'est plus suivi en ce qu'il avoit pensé, que le Seigneur étoit tenu de mettre hors ses mains le fief par lui retiré pendant la saisie féodale, & qu'il peut le conserver, & qu'en ce cas, lui & son Vassal, sont Seigneurs & Vassaux l'un de l'autre, *sub diverso respectu*; derniére partie qui est juste, ainsi que la critique que cette note contient du sentiment de M. du Moulin; mais le Seigneur qui avoit saisi féodalement, & qui en conséquence d'une telle saisie, avoit exercé le retrait féodal d'un certain fief, ne peut retenir ce même fief, qu'en se conformant à ce qui est expliqué par la proposition qui suit.

## CCXXIV.

Cependant, le Seigneur qui a exercé un tel retrait féodal peut parer à cette subrogation, & faisant déclaration authentique qu'il tiendra séparément de son fief l'arriére-fief par lui retiré féodalement, & qu'il le tiendra mouvant de son Vassal; la perte alors est réduite à un droit échû qui renaît par la suite & se renouvelle, & par-là le droit au fonds du Vassal, se trouve conservé.

On le pense ainsi au Châtelet, conformément au sentiment de M. Dupleſſis.

Source : BIU Cujas

CCXXV.

La raiſon de cette reſtriction & du droit du Vaſſal qui a été ſaiſi féodalement, & qui a depuis obtenu main-levée de la ſaiſie féodale, lorſque le Seigneur ne fait pas la déclaration exprimée par la propoſition précédente, eſt que la ſaiſie féodale n'emporte perte de fruits que pour un tems & non pour toujours, & qu'il perdroit pour toujours un droit dépendant de ſon fief, s'il n'avoit la voie de forcer ſon Seigneur de le ſubroger dans le retrait, ou de lui faire reconnoître qu'il tiendra mouvant de lui, l'arriére-fief qu'il a ainſi retiré.

Voyez M. Dupleſſis, à la page ci-deſſus citée, & la note ſur M. le Maître, auſſi ci-deſſus citée.

DISTINCTION X.

*De la préférence de la ſaiſie féodale ſur les autres.*

CCXXVI.

La ſaiſie féodale du Seigneur, l'emporte ſur toute autre ſaiſie faite à la requête des créanciers du Vaſſal; c'eſt condition & charge primitive de la conceſſion du fief.

*Prehenſio & injectio manûs Domini feudalis, tanquam in cauſâ primordiali & antiquiori procedens, debet manere & preferri omnibus aliis*, du Moulin, ſur cet art. gloſ. 2. num. 3. M. le Maître, pag. 63. ce que l'eſprit de la Coutume rend inconteſtable.

CCXXVII.

Cela eſt fondé, ſur ce que les créanciers ne peuvent avoir ſur le fief, plus de droit que leur débiteur qui eſt dépoſſedé par une cauſe ancienne & inhérente à ſon premier titre, ce qui fonde invinciblement la préférence de la ſaiſie féodale.

Voyez ci-après le chapitre des *Actions du Seigneur*, & dans le dernier Livre, celui de l'Ordre où cela eſt établi.

CCXXVIII.

Cependant, s'il y avoit un bail judiciaire antérieur à la ſaiſie féodale, le Seigneur ſeroit obligé, comme on l'a vû ci-deſſus, de ſe contenter du prix du bail judiciaire; c'eſt juſte exception.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, & voyez ci-deſſus, où la propoſition eſt établie.

CCXXIX.

De cette régle, que la ſaiſie féodale du Seigneur l'emporte ſur les autres ſaiſies, il faut excepter celle qui ſeroit faite à la requête du créancier, de la rente fonciére qui ſeroit à prendre ſur le fief ſaiſi féodalement & que le Seigneur auroit inféodée par l'inféodation, le Seigneur a conſenti à cette préférence; ſeconde exception.

Il en ſeroit autrement, ſi la rente n'étoit point inféodée; voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Cenſives, pag. 99.

CCXXX.

Néanmoins, ce créancier même, d'une rente ainſi inféodée, ne ſeroit payé par préférence au Seigneur, que des arrérages de ſa rente qui ſeroient échus pendant la durée de la ſaiſie féodale, & non des arrérages antérieurs.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui contient la preuve de celle-ci.

CCXXXI.

En effet, le Seigneur ne doit pas ſouffrir de la négligence du créancier d'une telle rente, & l'approbation par lui faite de la rente réſultante de ſon inféodation, ne peut influer ſur lui que pendant la durée de la réunion du fief ſaiſi féodalement au ſien, & non pour les termes antérieurs.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

DISTINCTION XI.

*Des charges de la ſaiſie féodale.*

SUBDIVISION PREMIERE.

*Du rembourſement des labours & ſemences que le Seigneur doit faire.*

[Art. 56. de la Coutume.]

CCXXXII.

Si lors de la ſaiſie féodale, les terres étoient labourées & enſemencées, le Seigneur eſt obligé d'en rembourſer le montant à ſon Vaſſal, s'il profite d'iceux par la récolte, c'eſt la premiére charge des fruits qu'il fait ſiens.

Art. 56. de la Coutume, & l'art. 57. voyez M. Dupleſſis, pag. 48.

CCXXXIII.

Ce rembourſement ſeroit dû, encore qu'il n'y eût qu'une façon de donnée, pourvû que le Seigneur en profite; c'eſt le profit qui l'aſſujettit néceſſairement à ce rembourſement.

On dit (pourvû que le Seigneur en profite), car s'il y avoit eu ſtérilité entiére, il ne devroit aucun rembourſement de labours. M. du Moulin, ſur l'article 38. de l'ancienne Coutume, num. 4. & 5. M. le Maître, pag. 65. & cela réſulte de la nature de ſon droit qui eſt entiérement réel.

CCXXXIV.

Cela eſt fondé, ſur ce que ce rembourſement eſt la charge naturelle des fruits & délibation à faire ſur iceux; autrement, il profiteroit au-delà du vrai produit des fruits.

*Patronus prehendens ex defectu hominis, debet lucrari fructus duntaxat, & nihil ultrà, ergo ſumptus quoſcunque, à quocunque factos in fructus debet reſtituere etiam Vaſſallo contumaci*; dit M. du Moulin, ſur l'art. 56. num. 2. ce que le texte de la Coutume rend inconteſtable.

SUBDIVISION II.

*Des labours & ſemences qu'il doit faire.*

[Art. 1. & 54. de la Coutume.]

CCXXXV.

Du principe que le Seigneur qui a ſaiſi féodalement, doit jouir en bon pere de famille, il s'enſuit que ſi lors de ſa ſaiſie féodale, les ter-

Source : BIU Cujas

res dépendantes du fief ſaiſi féodalement, n'étoient labourées ni enſemencées, le Seigneur doit le faire faire & en avancer les frais ; c'eſt l'engagement que la Coutume attache à ſa jouiſſance.

Cela réſulte de l'article 54. qui oblige le Seigneur à jouir en bon pere de famille.

## CCXXXVI.

Mais s'il ne profite pas par la récolte des fruits de ces labours & ſemences, ſon Vaſſal lui en doit le rembourſement ; ce dernier ne doit pas profiter de ſa négligence, autrement elle ſeroit un piége ; le rembourſement qui en ce cas eſt à faire au Seigneur, eſt donc inconteſtable.

M. du Moulin, ſur l'article 1. gloſ. 8. num. 15. & ſuivans.

### SUBDIVISION III.

*Des rentes dont le Seigneur qui a ſaiſi féodalement eſt tenu, & de celles dont il n'eſt pas tenu.*

[Art. 28. de la Coutume.]

## CCXXXVII.

Il eſt tenu des arrérages de la rente inféodée, échus pendant la durée de ſa ſaiſie féodale ; c'eſt délibation, c'eſt prélévement à faire ſur les fruits.

Mais pour ce, l'approbation tacite ne ſuffit pas ; M. du Moulin, ſur l'art. 28. num. 3. Pontanus, ſur la Coutume de Blois, tit. 6. art. 76.

## CCXXXVIII.

Il n'eſt pas tenu des arrérages antérieurs ; ſa charge ſur ce, eſt limitée aux arrérages mentionnés dans la propoſition précédente.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 5. pag. 53. & 54.

## CCXXXIX.

La raiſon par laquelle il eſt tenu des premiers & qu'on a déja vû ci-deſſus, eſt, que c'eſt délibation ſur les fruits ; mais il n'en peut être tenu qu'à proportion des fruits qu'il fait ſiens ; il peut gagner, mais il ne doit perdre.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

## CCXL.

Il n'eſt pas tenu des arrérages des rentes non inféodées, quoique foncières & échues pendant le tems de la ſaiſie féodale ; elles ne militent pas contre lui.

Art. 28. de la Coutume ; voyez M. Dupleſſis, pag. 53. M. le Maître, pag. 60.

## CCXLI.

Cela a lieu même pour la rente, à la charge de laquelle le fief auroit été vendu au Vaſſal ſaiſi féodalement, lorſqu'elle n'eſt pas inféodée ; l'inféodation ſeule, toute abſtraction faite de ſa cauſe, pouvant la faire militer contre le Seigneur.

*Etiam ſi reditus creati eſſent à centum annis*, dit M. du Moulin, ſur l'art. 28. gloſ. 1. num. 4.

## CCXLII.

Ce qui fonde cette décharge, c'eſt que le droit du Seigneur eſt antérieur à cette charge, & que par la ſaiſie féodale le fief retourne dans la main du Seigneur, juſqu'à ce que la charge ſous laquelle il en eſt ſorti, ſoit acquitée.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 5. pag. 53.

## CCXLIII.

De-là, il s'enſuit que le Seigneur n'eſt point tenu du douaire à prendre ſur le fief qu'il a ſaiſi féodalement ; autre conſéquence du principe.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 54.

## CCXLIV.

La raiſon ci-deſſus l'en affranchit, & la douairiere, comme les autres créanciers, n'a qu'une émanation du droit du Vaſſal ſaiſi, droit que la ſaiſie féodale efface tant qu'elle dure ; elle ne peut donc avoir pour ce, ni droit ni même de concours avec le Seigneur.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, fondé ſur les propoſitions précédentes.

## CCXLV.

Cependant, la douairiere & tout autre uſufruitier, pour éviter le contre-coup de la ſaiſie féodale qui tombe ſur eux, peuvent faire la foi & hommage pour le Vaſſal en retard de la faire ; il ſeroit injuſte de les rendre les victimes du fait d'un autre.

Voyez ci-deſſus la diſtinction 12. de la premiere ſection du chapitre de la Foi & hommage où cela eſt établi.

## CCXLVI.

De ce que deſſus, il réſulte à plus forte raiſon que le Seigneur n'eſt point tenu des arrérages des rentes conſtituées & hypotéquées ſur le fief par lui ſaiſi féodalement ; ce ſont dettes volantes, loin d'être charges inféodées ; il n'en peut donc être tenu.

Mais il eſt tenu du Ban & arriére-Ban, M. du Moulin, ſur l'art. 55. de la Coutume, gloſ. 6. num. 4. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 5. pag. 54. en effet, c'eſt charge de la choſe même, en la conſidérant dans ſa propre nature, & par conſéquent, préférable à tout autre.

### SUBDIVISION V.

*Des réparations dont le Seigneur eſt tenu.*

## CCXLVII.

Le Seigneur qui a fait ſaiſir féodalement, n'eſt point tenu des groſſes réparations ; ce ſont charges du fonds, & ſa ſaiſie n'a que les fruits pour objet ; il en eſt autrement des autres réparations, ce qu'on va expliquer.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune du Châtelet.

## CCXLVIII.

Cela auroit lieu, encore que la ſaiſie féodale eût été de longue durée ; c'eſt accident

Source : BIU Cujas

qui ne change pas la nature du droit réfultant de la ſaiſie féodale.

Il eſt établi ci-deſſus qu'elle n'a que les fruits pour objet.

## CCXLIX.

Mais il eſt tenu en certains cas des réparations d'entretien ; il en eſt tenu, ſi en vertu de la ſaiſie féodale, il a fait plus d'une récolte ; c'eſt charge des fruits.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet ; en effet, c'eſt charge des fruits, comme on le verra ſur le Relief.

## CCL.

Dans le cas qu'il n'auroit fait qu'une récolte, il ne ſeroit pas tenu même de celle d'entretien ; la préſomption en ce cas, étant qu'elles ſont antérieures à ſa jouiſſance ; ſauf l'effet de la preuve contraire.

Pour rendre cette préſomption efficace & la mettre au-deſſus de toute critique, il eſt prudent de la part du Seigneur de faire conſtater les réparations auſſi-tôt qu'il entre en jouiſſance ; ſans cela il en ſeroit tenu, quoiqu'il n'eût fait qu'une récolte.

### DISTINCTION XII.

*De l'infraction à la ſaiſie féodale ; quel Juge en doit connoître, & ſi le Vaſſal ſaiſi peut vendre.*

[Art. 29. de la Coûtume.]

## CCLI.

Le Vaſſal ſaiſi féodalement, ne doit point troubler la jouiſſance du Seigneur & s'il le fait, juſqu'à la reſtitution des fruits, toute audience lui eſt déniée.

M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 1.

## CCLII.

Le Juge du Seigneur qui a *ſaiſi féodalement* doit connoître de l'infraction à la ſaiſie féodale.

M. le Maître, pag. 62. & ſi l'infraction étoit faite par force & violence, le Vaſſal peut être condamné à une amende arbitraire ; M. du Moulin, ſur l'art. 29. num. 2. voyez M. le Maître, pag. 61.

## CCLIII.

On a vû ci-deſſus, que le Vaſſal ſaiſi féodalement, n'a pas l'action en complainte contre ſon Seigneur, mais ſimplement la voie de demander main-levée de la ſaiſie féodale.

Sur l'infraction de la ſaiſie féodale ; voyez M. Dupleſſis, pag. 49.

## CCLIV.

Cependant la ſaiſie féodale n'empêche pas le vaſſal ſaiſi de vendre ſon fief ; parce que par la ſaiſie féodale il eſt dépoſſedé, mais non dépouillé de la propriété de ſon fief ; il peut donc le vendre.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, ſous la limitation qui ſuit.

## CCLV.

Mais la vente ne donne aucune atteinte à la ſaiſie féodale, au contraire elle refléchit contre l'acquereur & produit tout ſon effet contre lui, le Seigneur ne devant perdre un droit qui lui eſt acquis par le fait de ſon vaſſal ; ce qui eſt inconteſtable.

Cette propoſition & les deux précédentes ſont conformes à l'opinion qui eſt ſur ce commune au Châtelet.

### DISTINCTION XIII.

*Que le Seigneur pendant la ſaiſie féodale ne peut preſcrire le fief ſaiſi.*

## CCLVI.

Le Seigneur ne peut preſcrire contre ſon vaſſal le fief qu'il a fait ſaiſir féodalement ſur lui, autrement il preſcriroit contre ſon droit & ſon titre.

M. Dupleſſis, traité des Héritages tenus en franc-aleu, liv. 2. ch. 1. pag. 107. mais il le pourroit preſcrire s'il en avoit joui à autre titre ; M. du Moulin, ſur l'art. 37. de la Coutume de Blois ; *Quaſi*, dit-il, *extranea perſona, contra extraneam* ; c'eſt exception à la regle générale que contient la propoſition & qui ſert à la confirmer.

## CCLVII.

Cette impreſcriptibilité a lieu, telle durée qu'ait eu la ſaiſie féodale ; la diſpoſition de la loi étant impreſcriptible.

Cette impreſcriptibilité pour ce, & en ce cas, n'a pas lieu à tous égards, car le Seigneur haut-juſticier peut preſcrire le fief, ſi par droit de deshérence il a joui du fief pendant le tems reglé par la loi, encore qu'il n'y eût pas lieu à la deshérence ; voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 3. queſt. 2. parce qu'en ce cas ce n'eſt pas preſcrire contre ſon titre, mais le confirmer par la poſſeſſion.

## CCLVIII.

L'impreſcriptibilité mentionnée dans la propoſition précédente, eſt fondée ſur ce que le Seigneur ne peut changer la cauſe de ſa poſſeſſion, outre, comme on l'a obſervé, qu'il preſcriroit contre ſon propre droit, ce qu'il ne peut faire.

C'eſt une maxime commune à toutes preſcriptions que, *Nemo poteſt mutare cauſam poſſeſſionis ſuæ.*

## CCLIX.

Par le même principe l'héritier du Seigneur, ni tout autre ſon ſucceſſeur à titre univerſel, ne peuvent pareillement preſcrire ; leur qualité y fait *obſtacle.*

Sur cette impreſcriptibilité, voyez M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit.

## CCLX.

Mais celui qui acquereroit de bonne *foi du* Seigneur peut preſcrire ; il n'eſt que ſucceſſeur ſingulier, & le vice de la *poſſeſſion* de ſon auteur, ne peut lui nuire.

M. le Maître, pag. 60. & *cela réſulte* des principes qui ſeront ci-après établis *ſur le titre* des Preſcriptions où l'on verra que le *titre* que l'acquereur a juſte ſujet de penſer bon, eſt ſuffiſant pour fonder la preſcription.

DIS-

Source : BIU Cujas

DISTINCTION XIV.

*De la durée de la saisie féodale.*

[Art. 31. de la Coutume.]

CCLXI.

La saisie féodale ne dure que trois ans, ce tems passé elle est sans effet, sauf sa réiteration.

M. Loüet, M. Brodeau, let. S. num. 14.

CCLXII.

Après ce tems, le Commissaire établi à icelle est de plein droit déchargé; effet inévitable de ce laps de tems qui l'anéantit.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 5. ch. 3. pag. 46. vers la fin.

CCLXIII.

Mais ce tems limité n'est pas la limite de la jouissance du Seigneur, il peut réiterer sa saisie féodale.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 5. pag. 67. & 68.

CCLXIV.

Lorsque le Seigneur n'est pas servi & que la cause de la saisie féodale subsiste toujours, le Seigneur a droit de la renouveller, & par-là, l'effet de la saisie féodale subsiste.

Voyez M. Dupleſſis, à la page citée sur la quatriéme proposition de cette distinction.

CCLXV.

S'il ne la renouvelle pas, il ne fait plus les fruits siens après ce délai de trois ans; c'est la conséquence de ce que dessus.

Cela résulte des deux premieres propositions ci-dessus.

CCLXVI.

Cependant s'il y avoit contestation formée en Justice sur la saisie féodale, elle dureroit autant que la contestation.

Tel est, sur ce, l'usage du Châtelet.

CCLXVII.

De-là il s'ensuit qu'en ce cas le Seigneur n'est pas obligé, pour faire les fruits siens, de réiterer la saisie féodale, c'est exception; il est cependant prudent de sa part, de le faire.

Cela résulte de ce que dit M. Dupleſſis, à la page citée sur la proposition précédente.

CCLXVIII.

Les voies de fait de la part du vassal, ne donnent aucune atteinte à la saisie féodale; ce qu'il est bon de remarquer en considerant ses effets & sa durée.

Art. 29. de la Coutume, voyez M. Dupleſſis, pag. 49.

CCLXIX.

Loin d'y donner atteinte, il peut être poursuivi extraordinairement pour la restitution des fruits qu'il auroit enlevé; c'est la suite & l'exécution de la peine que la loi a prononcée contre lui.

Voyez la distinction 12. ci-dessus.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA FOI ET HOMMAGE CONSIDERE'E RELATIVEMENT AUX USUFRUITIERS, TANT DU FIEF DOMINANT QUE DU SERVANT, ET DE L'EFFET DE LA SAISIE FEODALE A LEUR EGARD.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUE L'USUFRUITIER DU FIEF DOMINANT NE PEUT RECEVOIR LA FOI, MAIS QU'IL PROFITE DES DROITS UTILES.*

[Article 2. de la Coûtume.]

I.

L'USUFRUITIER du fief dominant n'a pas droit d'exiger la foi & hommage des propriétaires des fiefs relevans de celui dont il a l'usufruit; ce seroit acte de propriétaire qui n'est pas en sa puissance.

Arrêt du 5. Juillet 1554. cité par M. Tronçon, sur l'art. de la Coutume.

II.

La prestation de foi & hommage appartient en ce cas, à celui qui a la nue propriété du fief dominant; c'est à sa personne que ce devoir est dû.

Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 7. sect. 1. M. le Maître, titre des Fiefs, ch. 1. sect. 2. pag. 5.

III.

Cela est fondé sur ce que la foi & hommage n'est pas un droit utile, mais un droit honorifique, & que sa reception est un acte de propriétaire; c'est donc au seul propriétaire auquel elle est due.

La foi n'est due qu'à lui, dit M. Dupleſſis, pag. 56. en parlant du propriétaire; ce qui est inconteſtable.



Source : BIU Cujas

IV.

Mais l'uſufruitier a tous les droits utiles dépendans du fief, comme faiſans partie des fruits d'icelui ; ce qui ſera établi dans ſon ordre.

Voyez M. d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, art. 76. note 4. num. 2.

V.

Pour la perception des droits utiles, il peut même uſer de la main-miſe ; c'eſt ce qui fait la matiere de la ſection ſuivante.

Art. 2. de la Coutume, M. Dupleſſis, pag. 55. & 56.

## SECTION II.

*Quand & comment l'uſufruitier peut uſer de la main-miſe.*

[Art. 2. de la Coutume.]

VI.

Lorſque l'uſufruitier n'eſt pas payé des droits utiles qui lui appartiennent, il a la voie de ſaiſir féodalement les fiefs relevans de celui dont il a l'uſufruit, après avoir rempli le préalable qu'on va expliquer.

Art. 2. de la Coutume ; on va voir par les propoſitions ſuivantes la forme qu'il y doit obſerver.

VII.

Pour cela, il faut qu'il faſſe faire une ſommation au propriétaire du fief dont il a l'uſufruit, de faire ſaiſir féodalement le fief relevant de celui dont il a la nue propriété, attendu qu'il n'eſt pas payé de ſes droits ; c'eſt par ce préalable qu'il ſe met en état de le faire lui-même.

Sommation préalablement faite au propriétaire, dit le même art. 2. de la Coutume ; M. le Maître, des Fiefs, ch. 5. pag. 57.

VIII.

Si le Propriétaire du fief dominant n'agit pas en conſéquence de cette ſommation, l'uſufruitier peut ſaiſir féodalement, car avec ce tempérament & cette limitation, il a toutes les actions qui ſont néceſſaires pour ſa jouiſſance, & par conſéquent en ce cas, la voie de ſaiſir féodalement.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 55. & 56.

IX.

L'uſufruitier ne peut ſaiſir féodalement qu'après avoir fait cette ſommation ; la négligeant, il iroit au-delà de ſes droits, & la ſaiſie féodale qu'il feroit faire ſeroit nulle.

Cela réſulte des deux propoſitions précédentes, & du texte même de la Coutume.

X.

Dans la ſaiſie féodale, l'uſufruitier eſt obligé d'exprimer le nom du propriétaire du fief dominant duquel releve le fief qu'il veut ſaiſir féodalement, & énoncer la ſommation par laquelle il l'a mis en retard de le faire lui-même ; c'eſt la ſuite du ménagement qu'il doit apporter dans cette pourſuite, & ce qui l'autoriſe & la fonde dans ſa perſonne.

Telle ſaiſie eſt aux riſques de l'uſufruitier, c'eſt la troiſiéme condition que M. Dupleſſis, pag. 56. ajoute aux deux autres ci-deſſus expliquées ; il n'en eſt pas de même du fermier, il n'a pas le droit de ſaiſir en ſon nom ; M. le Maître, pag. 57. mais il le peut au nom du propriétaire ; notes ſur ſon Commentaire à la même page 57. c'eſt ſuite de ſon bail qui vaut procuration.

## SECTION III.

*De l'effet de cette ſaiſie féodale en faveur de l'uſufruitier, & du gain des fruits qu'elle lui procure, quoiqu'elle ſoit faite au nom du propriétaire.*

[Art. 2. de la Coutume.]

XI.

Par cette ſaiſie féodale, l'uſufruitier gagne les fruits du fief mouvant de celui dont il a l'uſufruit, ils ſont acceſſoires, il doit donc en ce cas, les faire ſiens.

L'uſufruit embraſſe tout droit attaché au fief ſujet à l'uſufruit, & comme tel, il embraſſe même celui de préſenter aux Bénéfices appartenans au fief ſujet à un uſufruit ; M. du Moulin, ſur l'art. 55. de la Coutume, gloſ. 10. num. 2. 3. & 4. *Collatio & preſentatio ſunt in fructu*, ce qui ſert de preuve à la préſente propoſition.

XII.

Le propriétaire du fief ne peut donner main-levée d'une telle ſaiſie féodale, faite par un uſufruitier, qu'après que l'uſufruitier a été payé des droits à lui dûs.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 7. ſect. 1. pag. 56. M. le Maître, pag. 57.

XIII.

Ce qui fonde cette capacité de la part d'un uſufruitier, eſt que le droit de faire la ſaiſie féodale a été acquis par le retard, dans lequel il a mis le propriétaire de la faire, & que l'uſufruitier ne peut perdre ce droit qui lui a été acquis, par le fait d'un tiers.

Mais les droits étant payés à l'uſufruitier, il peut donner main-levée, quoique la foi ne lui ſoit pas faite ; M. Dupleſſis, pag. 56.

XIV.

Lorſque le Propriétaire du fief dominant obéit à la ſommation à lui faite par l'uſufruitier & qu'il ſaiſit féodalement le fief ſervant, les fruits de ce fief, ne laiſſent pas d'appartenir à l'uſufruitier, comme ils lui appartiendroient, s'il avoit lui-même fait faire la ſaiſie féodale ; c'eſt toujours dépendance du fief dont il a l'uſufruit.

*Sunt in fructu*, dit M. Dupleſſis, voyez la propoſition ſuivante qui établit celle-ci.

Source : BIU Cujas

XV.

Cela auroit lieu, encore que le propriétaire du fief ſervant ne dût aucuns droits, & que la ſaiſie féodale ne fût faite que par le défaut de preſtation de foi & hommage; parce que ce profit de fief tombe dans l'uſufruit qui embraſſe tout fruit ordinaire ou caſuel; ce qui confirme la propoſition précédente.

M. Brodeau, ſur l'art. 2. num. 6. Et en effet il embraſſe même les droits de Juſtice, & par conſéquent les biens confiſqués pour crime; M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 1. num. 68. Il en eſt autrement pour le fief confiſqué par deſaveu; l'injure eſt faite au propriétaire, ainſi l'uſufruitier ne doit avoir que l'uſufruit d'un fief ainſi confiſqué, mais non la propriété; & tout cela confirme la propoſition.

XVI.

Cependant, dans le cas qu'il n'eſt dû aucuns droits utiles, mais ſimplement la foi & hommage; l'uſufruitier du fief dominant n'a pas droit de ſommer le propriétaire de faire ſaiſir le fief ſervant; ſon droit alors n'eſt plus direct & n'eſt que pure ſuite de celui qui compete au propriétaire ſeul, ainſi étant en ce cas ſans intérêt, il eſt ſur ce, ſans action.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 56.

XVII.

Dans ce dernier cas, l'uſufruit embraſſe plus ou moins ſuivant le fait du propriétaire; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente.

C'eſt-à-dire, qu'il profite des fruits lorſque la ſaiſie féodale emporte perte d'iceux; mais l'uſufruitier ne peut point ſaiſir le fief mouvant de celui dont il a l'uſufruit, faute par le propriétaire du fief mouvant, de donner ſon aveu & dénombrement, parce que la ſaiſie féodale faite faute de ce, n'emporte aucune perte de fruits, ſuivant l'art. 9. de la Coutume; M. Auzanet, ſur l'art. 2. de la Coutume.

XVIII.

Mais lorſque le propriétaire a fait ſaiſir féodalement, faute de preſtation de foi, ſaiſie pour ce cas, qui emporte perte de fruits; l'uſufruitier profite de cette ſaiſie, encore qu'il ne fût dû aucun droit de mutation, c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Cela réſulte de ce que deſſus, l'effet d'une telle ſaiſie fait portion du produit.

XIX.

Il n'en eſt pas de même lorſqu'il eſt dû un droit de mutation outre la foi & hommage; en ce cas, l'uſufruitier peut agir par lui-même, en obſervant le ménagement ci-deſſus marqué, & ſon droit eſt indépendant du fait du propriétaire; telle eſt la diſtinction qui eſt à faire entre l'un & l'autre cas.

Cela eſt établi par la ſection 2. du préſent Chapitre.

## SECTION IV.

*Que la ſaiſie féodale du fief ſervant influe ſur celui qui a l'uſufruit de ce fief.*

XX.

La ſaiſie féodale du fief tombe ſur l'uſufruitier d'icelui, quoique ce ne ſoit pas par ſon fait, mais par celui du propriétaire de ce même fief, qu'il y a eu ouverture à cette ſaiſie.

Art. 54. de la Coutume; voyez la propoſition ſuivante.

XXI.

La raiſon en a été dite ci-deſſus, c'eſt que le droit du Seigneur l'emporte ſur celui de l'uſufruitier, attendu qu'il s'ouvre par l'inéxécution d'une condition ſous laquelle le Seigneur a mis le fief hors de ſa main, & que par conſéquent le droit du Seigneur eſt plus ancien & privilegié à celui de l'uſufruitier; d'où il s'enſuit que l'effet de la ſaiſie féodale doit tomber ſur ce dernier.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 57.

XXII.

Mais l'uſufruitier a une voie pour ſe mettre à couvert d'une telle ſaiſie féodale; c'eſt cette voie qui fera la matiere de la ſection ſuivante; & ſans cela, cet effet relativement à lui, ſeroit injuſte.

Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 7. ſect. 2.

## SECTION V.

*De la garentie que la ſaiſie féodale ouvre en faveur de l'uſufruitier contre le propriétaire, & comment l'uſufruitier peut faire ceſſer cette ſaiſie.*

[Art. 40. de la Coutume.]

XXIII.

Lorſque l'uſufruitier d'un fief perd une portion des fruits par l'effet d'une ſaiſie féodale, faite par le Seigneur duquel releve le fief dont il a l'uſufruit, & ce, faute par le propriétaire de ce fief d'avoir fait la foi & hommage, ou faute de payer un droit acquis & dû au Seigneur, en ce cas, l'uſufruitier a l'action en répétition de la valeur des fruits qu'il perd par l'effet d'une telle ſaiſie féodale, contre le propriétaire; telle eſt ſon action, dont on va expliquer les ſuites.

Voyez l'art. 40. de la Coutume.

XXIV.

En effet, il ne ſouffre cette perte que par le fait du propriétaire, & il n'eſt pas juſte qu'il ſoit la victime de ce fait; ce fait fait donc naître une garentie en ſa faveur.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 57.

XXV.

Il peut même faire la foi & hommage pour



Source : BIU Cujas

le propriétaire & elle opere main-levée; ce qui ne s'entend que lorsque le fief est saisi féodalement.

M. du Moulin, sur l'art. 55. de l'ancienne Coutume, glos. 2. num. 3. dit, que l'usufruitier ne peut faire la foi & hommage pour le propriétaire, ce qui est vrai dans la these générale, mais la saisie féodale donne à l'usufruitier une capacité pour cela; M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. sect. 3. pag. 8. & M. Dupleſſis, qu'on va citer sur la proposition qui suit, confirment la proposition dont on a déja vu ci-dessus des preuves.

## XXVI.

Cette capacité est fondée sur ce que sa qualité d'usufruitier de fief, emporte avec elle-même, lorsqu'il y a saisie féodale, la qualité de mandataire légal pour ce faire.

C'est ce que dit M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 7. sect. 2. *Videtur habere mandatum & est procurator in rem suam*; ce que l'équité confirme encore.

## XXVII.

Mais la foi & hommage que l'usufruitier rendroit, n'opereroit pas main-levée, si outre la foi il étoit dû quelque droit utile au Seigneur; en ce cas, l'usufruitier est obligé d'offrir ce droit & de le lui payer, sauf son recours.

Telle est, sur ce, l'opinion commune au Châtelet, elle est fondée sur le principe expliqué dans la note sur la proposition qui suit.

## XXVIII.

De-là, il s'ensuit que si le droit dû au Seigneur est un droit de relief opté par le Seigneur en nature, l'usufruitier ne peut empêcher que le Seigneur ne jouisse du fief pendant l'année du relief, sauf, comme dit est, l'effet de sa garentie.

Cela résulte évidemment du texte de la Coutume, qui dit que *le Seigneur peut se prendre à la chose*; voyez ci-après le chapitre des Actions du Seigneur pour ses droits.

## XXIX.

L'usufruitier a contre le propriétaire la répétition du droit par lui payé, & sans cela, sa garentie seroit entierement imparfaite.

Voyez l'art. 40. de la Coutume, & telle est, sur ce, l'opinion commune au Châtelet; voyez la citation sur la proposition qui suit.

## XXX.

Il a de même la répétition des fruits d'une année, lorsque le Seigneur a joui du fief pour un droit de relief; c'est le juste effet de sa garentie.

Cela est inconteſtable par rapport à la douairiere & au gardien, puisque la Coutume le décide ainsi formellement pour ces deux cas, ce qui conduit naturellement à exempter les autres usufruitiers que la Coutume ne charge pas quant à ce; les cas que la Loi rapporte sont des exemples qu'elle donne pour faciliter l'intelligence de sa disposition & non pour la restraindre, c'est l'opinion commune au Châtelet; il paroît que M. Dupleſſis, pag. 57. à la fin, a incliné pour ce sentiment, cependant M. du Moulin, sur l'art. 22. de la Coutume, num. 156. ne donne de recours à l'usufruitier que dans le cas que la mutation a été volontaire, mais si elle a été forcée, comme par mort, il lui dénie son recours; voyez M. le Brun, des Successions, liv. 2. ch. 5. sect. 1. distinct. 2. à la fin, pag. 299. & liv. 4. ch. 2. sect. 4. pag. 643. où par rapport à la douairiere, cet Auteur décide ouvertement contre le texte de la Coutume; ainsi son sentiment sur ce, ne peut faire impression & donner atteinte à la proposition, que la raison & l'équité soutiennent d'autant plus efficacement, que la Coutume ne contient rien de contraire.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE L'AVEU ET DENOMBREMENT DÛ PAR LE PROPRIETAIRE DU FIEF SERVANT AU PROPRIETAIRE DU FIEF DOMINANT.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUAND IL EST DÛ, ET DANS QUEL TEMS IL DOIT ESTRE FOURNI.*

[ Articles 8. & 11. de la Coutume. ]

### I.

OUTRE la foi & hommage qui est dû au Seigneur en toutes mutations, le vassal lui doit l'aveu & dénombrement; seconde charge qu'on va expliquer ici.

Voyez sur ce, M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 2. ch. 1. pag. 26. & suivantes; M. le Maître, des Fiefs, chap. 4. pag. 53.

### II.

Mais cet aveu & dénombrement n'est dû que lorsque la mutation est de la part du vassal, d'où il s'ensuit que lorsque la mutation est de la part du Seigneur, l'aveu & le dénombrement n'est pas dû.

C'est le sentiment unanime des Commentateurs, & entr'autres de M. le Maître, pag. 53.

Source : BIU Cujas

III.

L'aveu & le dénombrement doit contenir tout ce que le vaſſal tient à foi & hommage du Seigneur ; de-là, il s'enſuit que ſi le fief appartient à pluſieurs il doit être donné conjointement.

C'eſt un acte individu, dit M. Dupleſſis, au chapitre indiqué ſur la premiere propoſition de cette ſection, ce qui établit la ſeconde partie de cette propoſition ; quant à la premiere, c'eſt la fin de l'aveu & dénombrement.

IV.

Le Vaſſal peut le fournir auſſi-tôt la preſtation de foi, mais il a un délai à partir d'icelle; délai dont il eſt maître de profiter.

Le délai eſt en ſa faveur ſuivant la loi ; *Quod certa*, ff. *de ſolutio.*

V.

Il a pour ce un délai qui eſt de 40. jours, à compter du jour de la preſtation de foi ; faute de s'y conformer il encourt une peine qu'on expliquera ci-après.

Quoique le Vaſſal ſoit obligé d'inſtruire ſon Seigneur, ſi le vaſſal étoit dans l'impoſſibilité de le faire, par la perte de ſes titres, M. du Moulin, ſur cet art. *Verbo*, Dénombrement, num. 7. dit qu'en ce cas, le Seigneur doit inſtruire le vaſſal ; ce qui paroît inconteſtable.

VI.

Ce délai eſt de 40. jours, à compter du jour que la preſtation de foi court, ſoit que la foi ait été faite au Seigneur perſonnellement, ſoit qu'elle ait été faite en ſon abſence, ſauf la limitation qui ſuit.

Voyez M. le Maître, pag. 53.

VII.

Cependant s'il y avoit de la part du Seigneur, un refus notifié par écrit de recevoir le Vaſſal en foi, ce délai de 40. jours ne courroit pas contre le vaſſal ; cette conteſtation mettant quant à ce, ſa qualité en ſuſpend.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 2. ch. 3. pag. 27. & 28.

VIII.

Le délai de 40. jours pour fournir l'aveu & le dénombrement, ne court pas contre le mineur qui a obtenu ſouffrance, tant que la ſouffrance dure ; en effet la ſouffrance militant pour la foi, à *plus forte* raiſon militeelle pour l'aveu.

Voyez ci-deſſus, le chapitre de la Souffrance, elle produit tréve entre le Vaſſal & le Seigneur.

IX.

La majorité féodale qui eſt acquiſe à l'âge de 20. ans, & qui eſt ſuffiſante pour faire la foi & hommage, ne l'eſt pas pour fournir l'aveu & le dénombrement, parce qu'il peut tendre à aliénation.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, conforme au ſentiment de M. le Maître, des Fiefs, ch. 4. pag. 54.

X.

De-là, il s'enſuit que le Vaſſal quoiqu'âgé de 20. ans ne doit fournir à ſon Seigneur l'aveu & le dénombrement qu'avec l'aſſiſtance d'un tuteur ; l'incapacité du vaſſal quant à ce, la rend abſolument néceſſaire.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

XI.

Cet uſage eſt fondé ſur ce que cet acte peut tendre à aliénation, & par conſéquent il exige l'aſſiſtance d'un tuteur.

M. Brodeau, ſur l'art. 32. num. 13.

## SECTION II.

*De la forme du dénombrement.*

[ Art. 8. de la Coûtume. ]

XII.

Le Vaſſal doit fournir l'aveu & le dénombrement en parchemin & en forme authentique ; ſon importance l'aſſujettit à cette forme.

Cela a été ainſi jugé par l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 88. *plenam fidem faciat quoad omnes*, dit du Moulin ; M. le Maître, des Fiefs, ch. 4. pag. 53.

XIII.

De ce que le Vaſſal doit le fournir, il s'enſuit qu'il eſt à ſes frais ; c'eſt la ſuite de ſon engagement.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 4. pag. 53.

XIV.

Il doit contenir l'énumération de toutes les terres qui compoſent le fief ſervant ; ſon objet & ſa fin étant d'inſtruire pleinement le Seigneur.

Quand il y auroit pluſieurs fiefs, un ſeul dénombrement ſuffit, lorſqu'il les contient tous, *in uno volumine continente diſtinctam ſingulorum feudorum deſcriptionem*, dit M. du Moulin, ce que l'uſage confirme.

XV.

L'aveu & le dénombrement n'eſt pas diviſible comme la foi, il eſt indiviſible ; d'où il s'enſuit que lorſque le fief ſervant appartient à pluſieurs, l'aveu eſt ſolidairement dû par chacun d'eux.

Voyez ci-deſſus la derniere propoſition de la ſect. 1. M. le Maître, des Fiefs, pag. 72. confirme la propoſition, ainſi que M. Dupleſſis.

## SECTION III.

*De l'effet de l'aveu & dénombrement.*

XVI.

L'aveu & dénombrement ainſi fourni, ſert de titre au Seigneur contre ſon Vaſſal, pour fixer l'étendue de ſa mouvance.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition ſuivante.

Source : BIU Cujas

XVII.

Il ſert auſſi de titre au Vaſſal contre le Seigneur, lorſque ce dernier l'a reçû; en ce cas c'eſt acte ſinalagmatique.

Mais non à l'égard de tierce perſonne; c'eſt, *Res inter alios acta*, dit, M. Dupleſſis, pag. 27. ce qui eſt inconteſtable.

XVIII.

Si le mineur qui l'a donné, étoit lezé par icelui, il ſeroit reſtituable; toute lézion donnant ouverture à la reſtitution en entier, en ſa faveur.

M. du Moulin, ſur l'art. 10. de l'ancienne Coutume, num. 8.

XIX.

De l'avant derniere propoſition, il s'enſuit que le Seigneur doit acquiter le Vaſſal des droits Seigneuriaux, que d'autres Seigneurs pourroient prétendre ſur les terres compriſes dans l'aveu & dénombrement; c'eſt l'effet naturel de la réciprocité de cet acte.

M. du Moulin, ſur l'art. 10. num. 23. eſtime même que le Seigneur eſt obligé de garentir à ſon Vaſſal tout ce qui eſt compris dans l'aveu & dénombrement qu'il a reçû; ce qui me paroît ne s'entendre que du domaine direct & non du domaine utile.

## SECTION IV.

*Du blâme de l'aveu & dénombrement.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Ce que c'eſt que le blâme, du tems que le Seigneur a pour le fournir, & de ce que doit faire le Vaſſal pour le faire courir.*

[ Art. 10. de la Coûtume. ]

XX.

Le Seigneur n'étant pas content de l'aveu & dénombrement à lui fourni par ſon Vaſſal, peut le blâmer; autrement l'aveu ne ſeroit qu'un vain cérémonial.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 2. ch. 3. pag. 28.

XXI.

Au moyen du blâme, & tant qu'il ſubſiſte, l'aveu & le dénombrement ne peut ſervir de titre au Vaſſal; c'eſt prétention, non reconnoiſſance réciproque.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 10. de la Coutume, qui détaille les ſept ouvertures ou moyens par leſquels un Seigneur peut blâmer l'aveu & dénombrement à lui fourni par ſon Vaſſal.

XXII.

Si le blâme eſt jugé bon, l'aveu & dénombrement doit être réformé, conformément au jugement qui le régle.

C'eſt en ce cas, ce qui ſe pratique au Châtelet.

XXIII.

Le Seigneur a 40. jours pour blâmer l'aveu & dénombrement que ſon Vaſſal lui a fourni; mais ce délai n'eſt pas fatal.

Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 2. ch. 3. pag. 28. M. le Maître, pag. 53. & 54.

XXIV.

Pour faire courir le délai, le Vaſſal eſt obligé de faire faire une ſommation au Seigneur, de lui notifier ſon blâme, ſi aucun il a à fournir.

Voyez M. du Moulin, ſur cet art. 10. gloſ. 1. num. 10. mais tout cela n'eſt que forme.

XXV.

C'eſt à cette ſommation à quoi ſe réduit la requiſition perſonnelle, à laquelle il ſemble que la Coutume l'aſſujettit.

M. Dupleſſis, pag. 28. de l'édition de 1709.

XXVI.

Ceſſant cette ſommation, le délai pour blâmer, n'eſt pas cenſé expiré.

Voyez l'article 10. de la Coutume.

XXVII.

Quoique la ſommation ait été faite, ce délai n'eſt même que comminatoire; le Seigneur eſt après l'expiration d'icelui, recevable à critiquer le dénombrement.

M. Dupleſſis, pag. 28. à la fin.

XXVIII.

De-là, il s'enſuit que lorſque le Seigneur a titre valable pour blâmer l'aveu, il eſt toujours recevable à le faire, pourvû que ſon droit ne ſoit pas preſcrit.

M. du Moulin, ſur cet art. 10. gloſ. 1. num. 8. *Quia*, dit-il, *agitur de proprietate & perpetuo prejudicio rerum & jurium feudalium.*

### DISTINCTION II.

*Si le Vaſſal encourt quelque peine par l'imperfection ou par l'infidélité de ſon aveu.*

XXIX.

Le Vaſſal omettant dans ſon aveu & dénombrement, certaines terres, certains héritages relevans du Seigneur, ne commet pas pour cela un deſaveu contre ſon Seigneur; ainſi ce défaut ne produit contre *lui* aucunes peines.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

XXX.

En effet, le Seigneur a été avoué par la foi & hommage, & le blâme ne produit en ſa faveur qu'une action en réformation, & non un droit de main-miſe.

Parce que, dit M. Dupleſſis, pag. 28. depuis que le Seigneur a reçu le Vaſſal en foi, c'eſt à lui à l'inſtruire & à lui communiquer ſes titres.

XXXI.

De-là, il s'enſuit que l'imperfection, l'infidélité même de l'aveu, n'emporte pas confiſcation des terres omiſes; c'eſt juſte conſéquence de ce que deſſus.

Source : BIU Cujas

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, au chapitre & à la page cités ſur la propoſition précédente.

### DISTINCTION III.

*Si le Seigneur peut blâmer l'aveu après avoir enſaiſiné le Contrat.*

### XXXII.

L'enſaiſinement du Seigneur, lorſqu'il y a terres en roture acquiſes avec un fief, ne forme pas contre lui une fin de non-recevoir contre le blâme, parce que l'enſaiſinement ne peut avoir trait qu'aux rotures.

Cela s'entend, lorſque par un même contrat, il y a fief & héritages roturiers acquis ; voyez le titre des Cenſives.

### XXXIII.

De-là, il s'enſuit que quoique par le contrat d'acquiſition, on ait diminué l'étendue de la mouvance du Seigneur, & que le Seigneur ait enſaiſiné un tel contrat, relativement à la vente des terres en roture qu'il contient, il peut par la ſuite blâmer l'aveu & le dénombrement que ſon Vaſſal lui fournit.

Comme par la Coutume, *ne prend enſaiſinement qui ne veut*, il n'opére plus que pour faire courir l'an du retrait ; Voyez M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 6. ch. 104. & la propoſition ſuivante, qui confirme celle-ci.

### XXXIV.

De ce, pluſieurs raiſons ; premierement, l'enſaiſinement eſt volontaire, & prend enſaiſinement qui veut ; ſecondement, l'enſaiſinement n'a lieu que pour les Cenſives, & n'influe que ſur les terres tenues à cens, non ſur celles tenues à foi & hommage ; troiſiémement, l'enſaiſinement n'eſt pas une approbation directe de tout ce que contient le contrat, mais une permiſſion accordée à l'acquéreur, de ſe mettre en poſſeſſion de ce qu'il tient en roture ; c'eſt à quoi il eſt limité.

Voyez le titre des Cenſives.

## SECTION V.

*De la réformation de l'aveu & dénombrement, & de l'inſtance faute de réformation.*

### XXXV.

Lorſque le blâme eſt juſte, le Vaſſal doit réformer ſon aveu & le fournir réformé, conformément au blâme, ou déclarer qu'il le conteſte.

On a vû par la troiſiéme propoſition de la ſection précédente, que ſuivant l'uſage du Châtelet, l'aveu devoit être réformé ; ſuivant le même uſage, il doit être de nouveau fourni tel, c'eſt-à-dire, réformé, & ce, aux frais du Vaſſal.

### XXXVI.

S'il ne le réforme pas, le Seigneur peut l'aſſigner, pour voir dire que l'aveu ſera réformé ſuivant le blâme ; ſon ſilence ſeul ſuffit pour ouvrir cette action.

Lorſqu'il y a eu Sentence qui a ordonné la réformation, & que le Vaſſal n'y a pas ſatisfait, le Seigneur peut ſaiſir féodalement le fief ; Arrêt du 24. Janvier 1642. rapporté par M. Soefve, tom. 1. cent. 1. chapitre 49.

### XXXVII.

Dans cette inſtance, le Seigneur eſt obligé de rapporter & de communiquer les titres juſtificatifs de ſon blâme ; c'eſt éclairciſſement, c'eſt à lui à établir ſa prétention.

L'Ordonnance de 1667. titre des Ajournemens, fonde cette propoſition.

### XXXVIII.

La communication de ſes titres, que le Vaſſal requiert, en ce cas, n'eſt pas regardée comme un deſaveu, le Seigneur eſt reconnu ; c'eſt inſtruction d'inſtance.

M. Dupleſſis, pag. 28.

## SECTION VI.

*Si le Vaſſal, pour compoſer ſon aveu & dénombrement, peut demander communication des titres du Seigneur, & des cas eſquels cette communication eſt reſpective.*

### XXXIX.

Dans la théſe générale, le Seigneur n'eſt pas obligé de communiquer ſes titres, pour la compoſition de l'aveu & dénombrement.

Loyſel, en ſes Inſtituts, livre 4.

### XL.

Cependant, lorſque l'aveu & dénombrement eſt fourni, & qu'il a été blâmé par le Seigneur, le Seigneur eſt obligé, comme on l'a dit dans la ſection précédente, de communiquer ſes titres.

M. Choppin, ſur la Coutume d'Anjou, liv. 2. part. 1. ch. 1. tit. 1. num. 7.

### XLI.

Dans l'ordre de cette communication qui eſt reſpective, le Vaſſal doit commencer par communiquer les ſiens, ſa qualité l'aſſujettit à cette déférence.

M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſ. 1. num. 79. Mais doit-il communiquer le titre primitif ? le même Auteur dit, à cet égard, ſur l'art. 8. *Editio iſta ſufficienter fit per inſtrumentum ultimarum renovationum, niſi quando patronus certior vult fieri de conditionibus inveſtituræ, quod debet intelligi, ſi patronus id non calumniosè poſtulet, quia inter patronum & vaſſallum nulla fraus nec ullum malum ingenium debet intervenire.*

### XLII.

Il y a un cas dans lequel le Seigneur eſt obligé de communiquer le premier, & même quoique l'aveu n'ait pas été fourni ; c'eſt lorſqu'un héritier de ſon Vaſſal, déclare qu'il n'a pas trouvé parmi les papiers du défunt, les anciens aveux & dénombremens.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet ; voyez M. Dupleſſis, pag. 60. au commencement.

### XLIII.

Après cette déclaration, le Seigneur eſt

Source : BIU Cujas

obligé de communiquer les anciens aveux, mais cette communication ſe fait aux frais du Vaſſal.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 28.

## SECTION VII.

*De la peine qu'encourt le Vaſſal, faute d'aveu, & s'il perd les fruits, & de la forme de l'aveu & dénombrement des fiefs mouvans du Roi.*

[Art. 9. de la Coutume.]

### XLIV.

Le Vaſſal, faute de fournir l'aveu & dénombrement dans le délai ci-deſſus, encourt la peine de la ſaiſie féodale; mais en ce cas, cette ſaiſie n'eſt qu'une forme de contrainte.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 3. ch. 4.

### XLV.

En effet, cette ſaiſie féodale n'emporte pas perte de fruits; ce n'eſt donc qu'une ſimple contrainte.

M. du Moulin, ſur cet article, gloſ. 3. num. 3. dit, *Maxima eſt ratio diverſitatis inter primam illam apprehenſionem & hanc ſecundam, quoniam in primâ verè & propriè feudum eſt apertum patrono, cùm non habeat vaſſallum, at in iſtâ feudum non eſt aliquo modo apertum.*

### XLVI.

Cela auroit lieu, c'eſt-à-dire, que cette ſaiſie n'emporteroit pas perte de fruits, encore que par la ſuite, l'aveu & dénombrement fût blâmé; le blâme juſte ne donne lieu qu'à la réformation.

Néanmoins, s'il y avoit omiſſion, la ſaiſie, quant à l'objet omis, emporteroit perte de fruits parce que la foi eſt relative à l'aveu; M. le Maître, pag. 72. ce qui eſt bien conforme aux principes ſur les fiefs.

### XLVII.

Cependant à la ſaiſie féodale, faute d'aveu, le Seigneur doit établir un Commiſſaire; c'eſt ce qui effectue la ſuſpenſion de jouiſſance.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage, c'eſt même cet établiſſement qui fait dépoſſeſſion momentanée, à quoi, dans l'effet, ſe réduit cette ſaiſie féodale.

### XLVIII.

Le Seigneur eſt garand du fait de ce Commiſſaire, qui doit rendre tous les fruits auſſitôt que l'aveu eſt fourni, encore qu'il fût blâmé.

M. Dupleſſis, au chapitre indiqué ſur la premiere propoſition de cette ſection.

### LIX.

Les aveux & dénombremens des fiefs mouvans immédiatement du Roi, doivent être donnés à la Chambre des Comptes.

Et le dénombrement y étant préſenté, elle décerne commiſſion au Juge-Royal des lieux, qui le reçoit en connoiſſance de cauſe; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 2. ch. 1. pag. 27. Sur la forme de cette réception, voyez la Déclaration du Roi du 18. Juillet 1701. elle eſt rapportée par M. Augeard, tom. 3. ch. 59. p. 322.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES MUTATIONS QUI NE FONT AUCUNE OUVERTURE A AUCUN DROIT UTILE EN FAVEUR DES SEIGNEURS.*

## SECTION PREMIERE.

*QUE POUR LES MUTATIONS QUI ARRIVENT PAR SUCCESSION DIRECTE, DESCENDANTE OU ASCENDANTE, IL N'EST DÛ AUCUN DROIT.*

[Art. 3. & 4. de la Coutume.]

### I.

LE fils recueillant comme héritier de ſon pere ou de ſon ayeul, le fief dont ils étoient propriétaires ne doit aucun droit utile au Seigneur; telle mutation ne fait ouverture qu'à la foi & hommage.

Art. 4. de la Coutume, qui a été ajoutée lors de la derniere réformation, ſuivant l'avis de M. du Moulin; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 4. pag. 22. dit à cet égard, que c'eſt plutôt *continuatio Dominii quàm mutatio*; voyez la propoſition qui ſuit, explicative de celle-ci.

### II.

Cet affranchiſſement eſt fondé, ſur ce que la mutation qui ſe fait en ce cas, eſt ſi naturelle, que la poſſeſſion du fils, n'eſt regardée que comme la continuation de celle du pere; ainſi le premier ne peut devoir que la foi & hommage.

*Stare debet regula uniformis in omni ſucceſſione lineæ directæ ſivè deſcendentis ſivè aſcendentis, ut nulla jura utilia oneroſa, ſed ſolùm honorifica debeantur.* M. du Moulin, ſur l'art. 3. gloſ. 3. num. 2. ce qui établit que cet affranchiſſement s'étend à la ligne directe aſcendante.

III.

Source : BIU Cujas

III.

Lorſque l'un des enfans renonce à la ſucceſſion, l'accroiſſement qui ſe fait de ſa portion héréditaire à celle des autres, ne fait ouverture à aucun droit utile en faveur du Seigneur; la renonciation ayant un effet rétroactif.

Art. 5. de la Coutume; M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 1. pag. 20. & la note, à la même page.

IV.

En effet, c'eſt la loi-même qui opére cet accroiſſement, & de droit, la part du renonçant accroît à l'acceptant, donc qu'il n'eſt dû pour ce, aucun droit.

Il en eſt de même du fils héritier bénéficiaire de ſon pere, qui pour ſes créances ſe fait adjuger un fief dépendant de la ſucceſſion bénéficiaire; il ne doit pour cette adjudication, aucun droit utile au Seigneur; c'eſt continuité de ſa poſſeſſion & de ſa ſaiſine légale; il y en a deux Arrêts qui ſont rapportés dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 130. & 145. Voyez la ſeptiéme propoſition de la ſection 3. du préſent chapitre; ce qui eſt expliqué plus au long, ſur le titre des Cenſives.

V.

Cependant, le fils ſuccédant à ſon pere ou autre aſcendant, doit toujours la foi & hommage, comme on l'a déja dit.

Cela eſt établi ci-deſſus, par le premier chapitre de cette premiere partie du préſent titre; c'eſt droit dû par tout nouveau Vaſſal.

VI.

Les partages ou actes équipollens à partage ne donnent ouverture à aucun droit Seigneurial, encore qu'il y eût une ſoulte payée en deniers à l'un des copartageans; c'eſt liquidation, tranſlation même de propriété inévitables.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. ſubdiviſion 8. pag. 91. voyez ci-après, le titre des Cenſives, les réſolutions & les autorités, ſur ce, étant communes, tant aux fiefs qu'aux cenſives.

VII.

Il en eſt de même de la ſucceſſion directe aſcendante, elle ne produit aucun droit utile en faveur du Seigneur; elle eſt auſſi favorable que les droits Seigneuriaux le ſont peu.

Mais, comme la ſucceſſion directe deſcendante, elle fait ouverture à la preſtation de foi; cela eſt établi ci-deſſus dans ſon ordre; quant à l'affranchiſſement, voyez M. du Moulin, art. 3. gloſ. 3.

VIII.

La raiſon eſt, que quoique cette ſucceſſion ſoit contre l'ordre de la nature, elle n'en eſt pas pour cela moins favorable.

*Idem enim favor aſcendentium & deſcendentium*; du Moulin, art. 3. gloſ. 3. num. 2.



## SECTION II.

*Que la donation en directe, ne fait pareillement aucune ouverture à droit utile en faveur du Seigneur.*

[Art. 26. de la Coutume.]

IX.

La mutation qui arrive par cette voie, ne fait ouverture à aucun droit utile en faveur du Seigneur; en effet, elle n'eſt pas moins favorable que la ſucceſſion directe; & ce n'eſt même qu'une ſucceſſion anticipée; elle doit donc jouir du même affranchiſſement que la ſucceſſion.

Cela a lieu pour la conſtitution de dot faite par un pere au profit de ſa fille, encore que le fief donné en dot eût été eſtimé; Papon, liv. 13. tit. 2. art. 24. Mais la donation en directe doit le centiéme denier, ſi elle n'eſt faite par contrat de mariage; note ſur M. le Maître, pag. 21.

X.

Cette exemption de droits, par rapport au Seigneur, auroit lieu, encore qu'on eût chargé le donataire de payer des dettes montantes à la valeur du fief; c'eſt toujours imitation de ſucceſſion directe.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 44. & la propoſition qui ſuit.

XI.

En effet, cette charge eſt regardée comme un arrangement de famille, & comme une imitation de celle que la loi impoſe à l'héritier; telle charge ne doit donc affoiblir l'affranchiſſement.

De-là, il s'enſuit que le partage ne fait ouverture à aucun droit Seigneurial; juſques-là, que s'il avoit été donné un fief à un des enfans, pour obtenir ſa renonciation, il ne ſeroit rien dû pour ce, au Seigneur; Arrêt du 25. Avril 1573. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 4. pag. 22. ce qui prouve la propoſition.

XII.

Cette exemption eſt ſi favorable, qu'elle a lieu dans la donation faite par un ayeul à ſon petit-fils, ſon fils étant vivant; l'ayeul donne à la décharge du pere.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 4. pag. 23.

XIII.

Elle auroit même lieu en faveur de la fille donataire de ſon pere, qui auroit renoncé par ſon contrat de mariage, à la ſucceſſion future; c'eſt retour au droit commun; retour toujours favorable.

La lettre de l'art. 26. ne comprend que le fils, ce qui a été étendue à la fille; M. du Moulin, ſur l'art. 3. de la Coutume, num. 4. & ce qui eſt auſſi favorable que conforme à l'eſprit de la Coutume.

XIV.

Cette faveur a été étendue aux donations faites par les deſcendans à leurs aſcendans; les uns & les autres étant regardés comme une



Source : BIU Cujas

même perſonne, ont mérité cette faveur.

M. du Moulin, dit, ſur l'art. 26. de l'ancienne Coutume, num. 6. Que pour qu'une telle donation ne faſſe pas ouverture au relief, il faut qu'elle convienne qu'elle a été faite en avancement d'hoirie ; la clauſe ſeroit fort ſinguliére dans une telle donation, faite par un fils à ſon pere ; voyez l'art. 33. de la Coutume, & l'art. 14. de celle d'Orleans, qui portent cette exemption ; M. Dupleſſis eſt reſté indécis ſur la queſtion, au chapitre indiqué ſur la quatriéme propoſition de cette ſection ; mais la note marginale qu'on y a ajouté, pag. 23. confirme la propoſition ; c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Maître, traité des Fiefs, ch. 2. ſect. 1. pag. 21.

## XV.

Cette exemption dans tous les cas ci-deſſus, a lieu, ſoit que la donation ſoit entre-vifs, ſoit qu'elle ſoit teſtamentaire, ainſi le legs en directe, ne fait ouverture à aucun droit utile en faveur du Seigneur ; tel legs tient lieu de portion héréditaire, & comme tel, doit jouir de cet affranchiſſement.

A l'égard de la ſubſtitution, quoiqu'elle ſoit établie par un Aſcendant, & qu'un frere la recueille par le décès de ſon frere, le droit de relief eſt dû au Seigneur ; M. du Moulin, ſur l'art. 22. de l'ancienne Coutume de Paris, num. 86. 87. & 88. les Auteurs des notes, ſur M. Dupleſſis, pag. 34. édition de 1709.

## XVI.

Mais la donation d'un fief, faite à un fils naturel, quoique légitimé, autrement que par un mariage ſubſéquent, emporte droit de relief, & cela, parce que la grace accordée au légitimé, ne peut nuire au Seigneur qui eſt étranger à la famille, qui n'a pû par ſon conſentement à la légitimation, faire préjudice à ſes droits.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur les principes & les effets de cette légitimation.

---

## SECTION III.

*Quand la dation en payement du fief, faite en faveur d'un deſcendant emporte & n'emporte pas droit utile en faveur du Seigneur.*

## XVII.

S'il eſt donné à un enfant un fief en payement du douaire préfix, il ne doit aucun droit au Seigneur ; c'eſt imitation de ſucceſſion.

Voyez M. Dupleſſis, ſur l'article 26. de la Coutume, & le même Auteur, traité des Fiefs, liv. 1. ch. 4. pag. 22. parce que, dit-il, c'eſt moins *mutatio Dominii quàm continuatio* ; voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

## XVIII.

En effet, le douaire imite la ſucceſſion, & ce que les enfans prennent à ce titre, leur tient lieu de portion héréditaire, & leur eſt propre.

Cela eſt d'une Juriſprudence bien conſtante au Châtelet ; & M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſection 1. pag. 89. dit l'avoir fait ainſi juger au Châtelet.

## XIX.

Il en de même, ſi un fils ſe fait adjuger un fief dépendant de la ſucceſſion de ſon pere, pour ſe remplir d'une ſomme que ſon pere lui avoit conſtituée en dot, ou qu'il lui avoit donné ; c'eſt toujours exécution d'une donation faite en directe.

Par Arrêt du 6. Septembre 1696. il a été jugé, que tel héritage étoit propre au fils ; il eſt rapporté en la note marginale, ſur M. Dupleſſis, pag. 88. & la propoſition eſt conforme au ſentiment de ce Commentateur, à la même pag. 88. & la qualité de Propre, jugée par l'Arrêt, fonde la propoſition.

## XX.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'en ce cas, le fief qui étoit le gage de la donation, eſt cenſé avoir été donné par le pere, & que ce changement d'objet, n'eſt que l'exécution du premier titre, auquel l'affranchiſſement eſt attaché.

Il en eſt à plus forte raiſon de même, ſi c'eſt un pere qui donne à ſon fils ou à ſon gendre, un fief en payement de la dot en deniers qu'il lui avoit conſtitués ; ou ſi c'eſt un frere qui le délaiſſe à ſa ſœur en payement d'une telle dot. M. du Moulin, ſur l'article 13. de la Coutume, gloſ. 5. queſt. 10. num. 46. C'eſt auſſi le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 23. de M. le Maître, pag. 22. en effet, c'eſt toujours l'exécution d'une donation en directe.

## XXI.

Mais ſi les créances, pour leſquelles le fils ſe fait adjuger le fief dépendant de la ſucceſſion de ſon pere, proviennent d'une autre ſource que de la libéralité du pere, en ce cas, il eſt dû droit de quint au Seigneur ; c'eſt acquiſition, c'eſt adjudication, le fils n'étant point héritier ; ainſi en ce cas, plus de faveur, & les droits ſont dûs.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 88.

## XXII.

De-là, il s'enſuit que ſi le fils ſe fait adjuger un fief ayant appartenu à ſon pere, pour un reliquat de compte de tutelle, le droit de quint eſt dû au Seigneur ; c'eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente.

On le juge ainſi au Châtelet, & c'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente.

## XXIII.

Cependant ſi le fils ſe portoit héritier bénéficiaire de ſon pere, quoiqu'il n'y eût aucun profit pour lui, & que ſes créances abſorbaſſent tous les biens, il ne ſeroit dû aucun droit ; c'eſt toujours comme héritier qu'il les poſſéde.

Cela a été ainſi décidé pour M. le Préſident Molé, au ſujet du Marquiſat de Lacy, & de la Terre de Champlaſtreux ; M. Molé & Mademoiſelle ſa ſœur, étoient ſeuls héritiers bénéficiaires de M. le Préſident Molé, leur pere, & l'adjudication étoit faite à leur profit ; cela avoit déja été jugé par un Arrêt du 22. Fevrier 1645. il eſt rapporté dans la dixiéme partie du Journal du Palais, page 145. ainſi c'eſt Juriſprudence certaine.

Source : BIU Cujas

XXIV.

La raiſon de ce, eſt qu'il eſt toujours cenſé poſſéder les biens comme héritier & que les créances qu'il ne confond pas, ne lui ſervent que d'exceptions contre les créanciers, ainſi c'eſt toujours en ſa qualité d'héritier qu'il poſſéde ; les lettres de bénéfice d'inventaire, ne font que modifier les engagemens de ſa qualité, ſans donner aucune atteinte à icelle.

M. Dupleſſis va plus loin, car à la pag. 88. il eſtime, que lorſque les héritiers délaiſſent un héritage à l'un d'eux, en payement de ce qui lui étoit dû par le défunt ; il n'eſt dû aucun droit au Seigneur pour ce délaiſſement ; ce qui confirme d'autant plus la propoſition.

XXV.

Cela auroit même lieu, c'eſt-à-dire, que l'héritier bénéficiaire jouiroit de cette exemption de droits Seigneuriaux, quand pour conſtater la valeur du fief, il s'en ſeroit rendu adjudicataire, parce qu'en ce même cas, il n'auroit jamais ceſſé de le poſſéder.

*Quod meum eſt amplius meum fieri non poteſt*, l. 16. ff. *de contrahen. emptio.* Cette exemption, en ce cas, a été jugée par les deux Arrêts ci-deſſus déja cités, & qui ſont rapportés dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 130. & 145. ce qui confirme les propoſitions précédentes.

## SECTION IV.

*Que la remiſe de la confiſcation, au profit d'un deſcendant du condamné, ne fait ouverture à aucun droit utile en faveur du Seigneur.*

XXVI.

Si le Roi fait don de la confiſcation au profit d'un deſcendant du condamné, tel donataire pour raiſon du fief que comprend le don, ne doit aucun droit au Seigneur duquel ce fief reléve ; c'eſt continuité de poſſeſſion.

Voyez le titre des Propres ; M. le Bret, traité de la Souveraineté du Roi, liv. 3. ch. 15. M. le Maître, des Fiefs, pag. 21.

XXVII.

Il en ſeroit de même, ſi la remiſe de la confiſcation avoit été faite au profit du pere du condamné ; l'une & l'autre ligne jouit de la même faveur.

Voyez le titre des Propres, où il eſt établi, que cette remiſe faite des propres, en ce cas, comme dans le précédent, ce qui établit la propoſition.

XXVIII.

Cela eſt fondé, ſur ce que dans l'un & l'autre cas, la grace du Prince produit une imitation de la ſucceſſion directe ; ſucceſſion qui eſt affranchie de tous droits utiles dans l'une & l'autre ligne.

Il n'en ſeroit pas de même, ſi elle étoit faite à un collatéral ; voyez le titre indiqué ſur la propoſition précédente.

## SECTION V.

*Que le partage de communauté ; que la renonciation à icelle, & l'accroiſſement que cette renonciation produit, ne font ouverture à aucun droit Seigneurial.*

[Art. 5. & 32. de la Coutume.]

XXIX.

La veuve ne doit aucun droit au Seigneur, pour raiſon du fief, conquêt qui lui eſt échu par le partage de communauté ; elle eſt cenſée l'avoir acquis avec ſon mari.

*Quamvis nunquam fuerit in fide patroni, ſed ſolus vir, tamem non cenſetur de novo acquirere, ſed ab initio cenſetur hæc dimidia pertinuiſſe ad uxorem* ; M. du Moulin, ſur l'art. 33. de l'ancienne Coutume, gloſ. 1. num. 142. M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 92. M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 1. pag. 16.

XXX.

En effet, ce n'eſt qu'une continuité de poſſeſſion, la ſociété de biens lui donnant un droit virtuel en icelui fief, auſſi-tôt l'acquiſition faite par ſon mari ; ce qui fonde cet affranchiſſement que ſon acceptation de la communauté conſomme.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 4. pag. 24. elle ne doit pas même réitérer la foi & hommage ; le même Auteur, pag. 25. ce qui prouve d'autant plus la propoſition.

XXXI.

Mais ſi par le contrat de mariage, il étoit dit, que tous les biens de la communauté appartiendront au ſurvivant, il doit moitié du relief, par rapport au fief, acquis pendant la communauté ; parce que telle clauſe n'eſt pas modification de communauté, mais donation.

Arrêt du 27. Mai 1672. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 74. en effet, en ce cas, la moitié du fief n'appartient au ſurvivant, qu'en vertu d'une donation.

XXXII.

Si la veuve renonce à la communauté, les héritiers du mari, auxquels la maſſe de la communauté reſte, ne doivent pour ce, aucun droit au Seigneur ; la renonciation a effet rétroactif.

Voyez l'art. 6. de la Coutume qui a lieu pour ce cas, comme pour celui qui y eſt exprimé, & l'art. 5. qui le décide expreſſément ; M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 1. pag. 18. confirme la propoſition.

XXXIII.

Dans ce même cas de renonciation, la veuve, pour les fiefs qui lui étoient propres & qu'elle reprend, ne doit aucun droit au Seigneur, ſoit qu'elle ait apporté le fief en mariage, ſoit qu'il lui ſoit échu pendant icelui, ſauf la foi & hommage ; exception qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 1. ch. 4. ſubdiviſion 4. pag. 23.

XXXIV.

Mais ſi elle n'avoit pas fait la foi perſon-



Source : BIU Cujas

nellement, elle doit la faire dans les 40. jours à compter du jour de la diſſolution de la communauté ; ſa qualité de propriétaire l'aſſujettit à ce devoir perſonnel.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 2. chap. 4. pag. 23.

## XXXV.

Cette exemption de droits en faveur de la femme, par rapport aux fiefs, conquêts de la communauté qu'elle accepte, a été étendue même à la dation en payement qui lui eſt faite d'un fief de la communauté, en déduction de ſes repriſes, ce qui eſt inconteſtable, lorſqu'elle a accepté la communauté ; mais exemption qu'il eſt difficile de fonder dans le droit, lorſqu'elle a renoncé à la communauté, puiſqu'en ce cas, & par l'effet rétroactif de ſa renonciation, elle eſt cenſée n'avoir jamais rien eu dans la choſe, d'autant plus, qu'on ne l'exempte pas des droits, par rapport au propre de ſon mari, qu'on lui auroit donné en payement ; mais malgré ces raiſons, il faut ſe tenir à la Juriſprudence, qui accorde l'exemption à la veuve renonçante, comme à l'acceptante, par rapport aux conquêts.

Sur la premiere partie de la propoſition, voyez M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 92. M. le Maître, pag. 18. eſtime, qu'elle eſt exempte, nonobſtant qu'elle ait renoncé à la communauté ; opinion que j'ai peine à goûter, par la raiſon expliquée dans la propoſition qui ſuit : & ſur la ſeconde partie, voyez les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 93. M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 1. pag. 18.

## XXXVI.

En effet, dans le premier cas, il n'y a pas de parfaite mutation, le fief conquêt étant acquis par le mari & par la femme ; au lieu que dans le ſecond cas, ainſi que dans le troiſiéme, la femme n'ayant rien eu dans le fief, ni virtuellement ni habituellement, l'abandon qui en eſt fait à la veuve pour ſes repriſes, produit une parfaite mutation.

Voyez les notes indiquées ſur la propoſition précédente. En un mot, dans le premier cas, d'un conquêt donné en payement à une veuve commune, c'eſt liquidation des charges d'une ſociété qui tomboient ſur la veuve même, pour moitié ; dans les deux autres cas, c'eſt vraie dation en payement d'une vraie créance, dont les héritiers du mari étoient ſeuls tenus & conſommée par le délaiſſement d'un bien qui appartenoit à eux ſeuls & dans lequel il eſt cenſé qu'elle n'a jamais rien eu, ſa renonciation à la communauté ayant un effet rétroactif ; & à l'égard du propre du mari, il eſt conſtant que tout ſon droit ſur icelui, a toujours été réduit à la ſimple hypotéque.

---

## SECTION VI.

*Que la femme ne doit aucun droit à cauſe de ſon premier mariage.*

[ Art. 35. de la Coutume. ]

## XXXVII.

Quoique la ſimple mutation dans la poſſeſſion du fief, faſſe ouverture au droit de relief, dont il ſera traité ci-après ; quoiqu'il ſe faſſe mutation dans la poſſeſſion d'un fief appartenant à une fille lorſqu'elle ſe marie ; néanmoins pour ſon premier mariage elle ne doit pas ce droit ; la faveur que mérite un premier mariage a conduit à cette exemption.

Voyez ci-après le chapitre du Relief.

## XXXVIII.

Mais elle le doit pour les ſecond & autres ſubſéquens mariages ; la faveur en ce cas, ceſſe entiérement.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 35. de la Coutume gloſ. 2. num. 17. & 18. & gloſ. 1. num. 3. M. le Maître, des Fiefs, pag. 30. Mais elle n'en devroit qu'un, ſi le fief lui étoit échû en collatérale pendant le ſecond maiage ; le même, pag. 32.

## XXXIX.

Mais s'il y avoit ſéparation contractuelle, le droit ne ſeroit pas dû pour le ſecond mariage, elle a mis le mari hors d'état de poſſéder.

*Fallit*, dit M. du Moulin, *ſi ab initio in tractatu matrimonii conventum ſit quod mulier propriorum ſuorum haberet liberam poteſtatem & adminiſtrationem* ; c'eſt le ſentiment de Pontanus, ſur la Coutume de Blois, tit. 6. art. 85. de M. Loyſeau, traité du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 4. num. 10. & 11. de M. le Maître, pag. 30. & l'Auteur des notes, ſur ſon Commentaire, en rapporte quatre Arrêts ; ainſi Juriſprudence conſtante.

---

## SECTION VII.

*Que pour la réſolution forcée de la vente, il n'eſt dû aucun droit.*

## XL.

Lorſqu'elle eſt forcée, par exemple, s'il y a reſtitution en entier contre la vente ou réſiliation du contrat, faute de payement, il n'eſt dû aucun droit pour ſa rentrée ; c'eſt une condition de la vente non accomplie ; ce qui l'anéantit dans ſa ſource.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 98.

## XLI.

Mais ſi la réſolution de la vente eſt volontaire, le quint eſt dû pour la réſiliation ; c'eſt vraie mutation.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente.

## XLII.

Il n'eſt dû aucun droit pour le déguerpiſſement ; c'eſt réſolution ou deſtruction forcée de l'acquiſition qui l'anéantit totalement.

M. Loyſeau ; M. le Maître, pag. 26. Et tel eſt l'uſage du Châtelet ; on verra ce qui le fonde ſur le titre des Cenſives.

Source : BIU Cujas

## SECTION VIII.

*Que toutes les exemptions ci-deſſus mentionnées, n'ont pas lieu, ſi le fief eſt ſitué dans le Vexin-François, & quels ſont ces fiefs.*

[ Art. 3. de la Coutume. ]

### XLIII.

Lorſque le fief eſt ſitué dans le Vexin-François, il eſt dû relief à chaque mutation & ſans exception ; ainſi ce qu'on a dit ci-deſſus n'a pas lieu en ce cas.

Si ce n'eſt que la mutation ſoit de la part du Seigneur, ce qui eſt atteſté par M. du Moulin ; ou par diſſolution de la communauté ; M. Dupleſſis, pag. 24. ce qui ſe verra par la quatriéme propoſition : mais auſſi en cas de vente, pour les fiefs ſitués dans le Vexin, il n'eſt dû que ce droit & non le quint ; M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 1. pag. 18.

### XLIV.

De-là, *il s'enſuit* que le fils même ſuccédant au fief de ſon pere, doit le relief, ſauf l'exception qu'on verra dans le chapitre du Relief ( dans le cas que ce fils n'a d'autres biens que ce fief ) & dans la note ſuivante & la ſection ci-après.

Cela réſulte de la propoſition précédente.

### XLV.

Mais ſi le petit-fils ſuccéde à ſon ayeul par repréſentation de ſon pere, il n'eſt dû qu'un ſeul droit de relief dans le cas que le fief eſt ſitué dans le Vexin, & non double droit.

Sur la charge à laquelle le Seigneur eſt aſſujetti, qui eſt de nourrir les mineurs, lorſqu'il a jouit à titre de relief d'un tel fief ; voyez la ſection qui ſuit, & M. du Moulin, ſur l'art. 2. gloſ. 6. num. 7. ce qui fonde ſur ce, une maxime qu'on ſuit inviolablement au Châtelet, qui eſt que le mineur ne peut entamer ſes fonds pour ſes alimens ; voyez la ſection ci-après.

### XLVI.

Quoique par rapport aux fiefs régis par le Vexin, il ſoit dû à chaque mutation relief au Seigneur, il en faut excepter le cas dans lequel la femme, en conſéquence de ſon acceptation de la communauté, devient propriétaire d'un fief conquêt ; elle ne doit pour ce aucun droit, parce qu'elle eſt cenſée l'avoir acquis conjointement & avec ſon mari.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 4. pag. 24.

### XLVII.

Les fiefs du Vexin, ſont pluſieurs fiefs ſitués ſur la frontiére de Normandie, pour leſquels il y a coutume locale, qui donne au Seigneur droit de relief à chaque mutation ; tels ſont ces fiefs.

M. Choppin, ſur le titre des Fiefs, num. 7. dit, que le Vexin-François, ſont pluſieurs endroits ſitués vers la Normandie, comme à Pontoiſe, au Val de Gallié & au Comté de Chaumont.

### XLVIII.

Cet uſage locale eſt fondé ſur ce que les conceſſions de ces fiefs, n'ont été faites qu'à cette charge, pour laquelle cette Coutume locale tient lieu de titre.

La premiere ſource de cet uſage, vient de ce que ce Pays avoit été cédé à Raoul, par Charles le ſimple, pour la dote de la Princeſſe Gizelle, ſa fille.

### XLIX.

C'eſt au Seigneur à prouver que le fief mouvant de lui, ſe régit par l'uſage du Vexin-François ; cette preuve doit ſe faire par des aveux & dénombremens ; ſans cette preuve la préſomption eſt contraire.

Tel eſt, ſur ce l'uſage du Châtelet.

### L.

Il ne ſuffiroit pas au Seigneur de ſe ſoumettre de faire preuve teſtimoniale, que le fief eſt dans le Vexin ; telle preuve n'eſt pour ce admiſſible.

On n'admettroit pas au Châtelet une telle preuve.

### LI.

Cela eſt fondé, ſur ce que le Vexin François n'a pas de véritables bornes, & que par conſéquent, telle charge ou telle mouvance dépend toujours des titres, dont la juſtification eſt à la charge de celui qui agit.

Voyez la citation, ſur la premiere propoſition de cette ſection.

## SECTION IX.

*Quel eſt l'engagement du Seigneur, pendant l'an de ſon relief, lorſque les enfans ſuccédans à leur pere, n'ont d'autre bien que le fief régi par l'uſage du Vexin.*

### LII.

Dans ce cas, le Seigneur doit leur fournir leur ſubſiſtance ; autrement ſon droit entameroit leur fonds ce qui ſeroit injuſte.

C'eſt l'avis de M. du Moulin, ſur cet art. gloſ. 6. num. 70. & ce ſentiment eſt bien judicieux.

### LIII.

Cela, c'eſt-à-dire, cette charge impoſée au Seigneur, de leur fournir en ce cas des alimens, ſe régle ſuivant le nombre des enfans ; c'eſt leur nombre, ainſi que le montant de leur revenu, qui doit déterminer.

Voyez la citation, ſur la derniere propoſition de cette ſection.

### LIV.

C'eſt ordinairement la moitié des fruits, ce qui réduit en ce cas le droit à la moitié ; mais s'il y a nombre d'enfans, le Seigneur, pour leur ſubſiſtance, doit leur rendre les deux tiers des fruits ; il faut qu'ils vivent.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

### LV.

Cela eſt fondé, ſur ce que dans le cas de la ſucceſſion directe, ce droit de relief eſt odieux en lui-même, autant que cette charge en diminuant ce droit, eſt favorable.

Source : BIU Cujas

L'art. 209. de la Coutume de Sens, contient une disposition toute contraire aux dispositions contenues dans cette distinction, sur lequel article M. du Moulin a dit, *Iniquissima consuetudo & contrarium obtinui per Arestum Parlamenti Parisiensis in terminos consuetudinis de Chaumont*, au Vexin-François.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DU RELIEF.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE CE DROIT CONSIDERÉ EN GÉNÉRAL, ET DE CE, EN QUOI IL CONSISTE.*

[ Art. 47. de la Coutume. ]

I.

LA Coutume pour ce droit, tient lieu de titre au Seigneur, & il est dû à chaque mutation de Vassal non-affranchi de tout droit utile en faveur du Seigneur, & pour laquelle le quint seroit dû si elle n'en étoit exemptée par la subrogation de ce droit à l'autre.

On verra ci-après les mutations dans lesquelles le quint est dû; ainsi le droit de relief est dû dans toutes celles de fief où le quint n'est pas dû, & que la Coutume n'exempte pas de tout droit utile envers le Seigneur; notion générale qui se développera par la suite, mais qui suffit pour fonder la proposition.

II.

Le droit de relief est bien moins onéreux que le quint, aussi n'a-t-il lieu que dans des mutations favorables, mais qui le sont moins que celles qui sont expliquées dans les sept premiéres sections du chapitre précédent, dans lesquelles il n'est dû que la foi & hommage sans aucun droit utile.

On y a vû que ces mutations étoient exemptes de tout droit utile, & qu'elles ne faisoient ouverture qu'à la foi & hommage.

III.

Si le fief dominant & le fief servant, sont situés dans deux différentes Coutumes, c'est la Coutume du fief servant qu'il faut suivre pour le relief, c'est-à-dire, pour la quotité d'icelui; c'est elle en effet qui régit ce fief.

M. Loüet & M. Brodeau, let. F. sommaire 19. voyez l'Arrêt rapporté dans la douziéme partie du Journal du Palais, pag. 371.

IV.

Le droit de relief, consiste dans l'option que le Seigneur doit faire entre les trois choses suivantes que le Vassal doit lui offrir, & c'est ce qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 1. pag. 31.

V.

Ces trois choses, sont la jouissance réelle du fief servant, ou une somme, ou l'estimation de la jouissance par experts; jouissance limitée à un an seulement.

M. du Moulin, sur l'article qui forme le 47. de la nouvelle Coutume, glos. 2. num. 2. M. le Maître, des Fiefs, pag. 34. & 35.

VI.

Si le fief, à cause duquel le relief est dû, est affermé par bail authentique & fait sans fraude, le Seigneur, pour le relief dont il s'est fait ouverture à son profit, ne peut plus prétendre la jouissance réelle du fief servant.

Sur cela, voyez l'article 56. de la Coutume, qui l'ordonnant ainsi, dans le cas de la saisie féodale qui fait réunion momentanée du fief servant au fief dominant, doit à plus forte raison, avoir lieu dans le cas du relief; M. le Maître, des Fiefs, pag. 37. le décide ainsi, & je n'y vois pas de difficulté.

VII.

Mais en ce cas, au lieu de cette jouissance, il n'est pas obligé d'opter entre la somme offerte & l'estimation, mais il peut prétendre le prix du bail fait, soit en argent, soit en grain; le bail ne faisant que modifier son droit sans le détruire.

Tel est, sur ce, l'usage du Châtelet, & c'est l'esprit de la Coutume.

VIII.

Dans ce même cas, le Vassal est garant envers son Seigneur, de la solvabilité de son fermier, son fait ne pouvant sur ce, nuire au Seigneur.

C'est sur ce, l'opinion commune au Châtelet, & le sentiment de M. le Maître, pag. 38.

IX.

Cette garantie de la solvabilité du fermier de la part du Vassal envers le Seigneur, n'auroit pas lieu, si le Seigneur avoit laissé enlever son gage, c'est-à-dire, le mobilier du fermier; c'est à lui en ce cas, à se l'imputer.

Telle est encore sur ce, l'opinion commune au Châtelet, fondée sur la regle, que personne ne doit souffrir de la faute d'autrui.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*Quand le Seigneur doit faire ſon option & s'il peut varier.*

[ Art. 49. de la Coûtume. ]

### X.

Le tems pendant lequel le Seigneur doit opter, dépend de l'arbitrage du Juge.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 2. pag. 36. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 1. pag. 31. dit que pluſieurs eſtiment qu'il doit faire cette option dans les 40. jours, mais il obſerve que la Coutume n'a pas fixé ce délai ; ainſi la propoſition ſuivant le ſentiment du premier Auteur, & l'aveu du ſecond, reſte dans ſon entier.

### XI.

Si depuis les offres, telles qu'elles ſont expliquées dans la ſection précédente, le Seigneur auquel le droit de relief eſt dû a laiſſé faire à ſon vaſſal la prochaine récolte, le Seigneur ne peut plus opter le relief en nature, parce que c'étoit cette ſeule récolte à faire depuis les offres, qu'il pouvoit prendre ; ce qui emporte quant à ce déſiſtement de ſa part.

C'eſt le ſentiment unanime des Commentateurs.

### XII.

Dans le cas que le Seigneur n'a pas opté, le vaſſal ne peut abandonner l'exploitation de ſon fief, & s'il le faiſoit cela ne le déchargeroit pas, car il doit en ce cas, ou la ſomme offerte ou l'eſtimation.

On le juge ainſi au Châtelet, parce que tant que le droit d'option n'eſt pas conſommé il ſubſiſte.

### XIII.

Lorſque l'option eſt faite, le Seigneur ne peut plus varier ; en effet par l'option le droit eſt conſommé.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 2. pag. 32. vers le milieu ; M. le Maître, même Titre, ch. 2. ſect. 2. pag. 36.

### XIV.

Cela auroit lieu, c'eſt-à-dire, que le Seigneur ne peut plus varier, & même dans le cas de l'option de jouiſſance en nature, quand ſon année ſeroit la moindre des trois ſolles, ſuivant leſquelles les terres du fief ſont exploitées.

Cette propoſition réſulte évidemment de la précédente, & la ſuivante en acheve la preuve.

### XV.

Cela auroit lieu encore que pendant cette année, il y eût perte totale des fruits, parce que cette perte caſuelle accidentelle, n'empêche pas que le droit d'option ne ſoit conſommé.

Tel eſt le ſentiment de M. d'Argentré, ſur l'art. 76. de la Coutume de Bretagne, gloſ. 8. num. 1. de M. Brodeau, ſur l'art. 47. de la Coutume, num. 4. & ſuivans ; M. du Moulin, ſur l'art. 57. num. 2. a penſé le contraire, mais ſon ſentiment n'a pas été ſuivi.

### XVI.

Lorſque le Seigneur a opté la ſomme offerte ou l'eſtimation, tout ſon droit de relief ſe réduit à ſe faire payer de la ſomme volontairement fixée ou l'appréciation des Experts ; c'eſt ce qui réſulte de ſon option.

Dans cette eſtimation les Experts doivent comprendre le produit annuel des profits de fief ; *Debent in eſtimatione ſua rationem nedum fructuum ordinariorum & domanii feudi, ſed etiam ſubfeudorum & cenſuum, & quantum ſimiles ſubventiones probabiliter valent in anno* ; M. du Moulin, ſur l'art. qui forme le 47. de l'ancienne Coutume, gloſ. 3. num. 18. ce qui prouve la propoſition.

## SECTION III.

*Du relief opté en nature.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Comment le Seigneur doit jouir ; quand commence ſa jouiſſance, & des fruits naturels que le relief en nature comprend.*

[ Art. 48. 49. & 50. de la Coutume. ]

### XVII.

Le Seigneur ayant opté le relief en nature, doit jouir du fief mouvant de lui, en bon pere de famille ; ce qu'on va expliquer.

Cette jouiſſance en nature ceſſe ſi le Vaſſal avoit fait bail de ſon fief, auquel cas, comme on l'a vû ci-deſſus, le Seigneur pour ſon droit de relief, doit ſe contenter d'une année du prix du bail ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 56. de la Coutume ; voyez M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 34. M. du Moulin, ſur l'art. 58. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 3. pag. 33. ainſi c'eſt exception légale à la jouiſſance en nature.

### XVIII.

Si le Seigneur qui a opté le relief en nature afferme le fief, le vaſſal a droit de préférence ſur le fermier, en offrant de payer le prix du bail.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet ; en effet, il merite bien cette préférence ſur ſa propre choſe, d'autant plus qu'un bail d'une ſeule année ſeroit ſouvent nuiſible au fermier & preſque toujours à lui-même.

### XIX.

L'année de ſa jouiſſance ne commence que du jour qu'il a fait ſon option, comme on le va voir par les propoſitions qui ſuivent ; mais c'eſt toujours le produit d'un an.

Cela eſt atteſté par tous les Commentateurs, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### XX.

Le relief en nature, comprend tous les fruits de l'année tant naturels que civils ; les premiers ſont la matiere de cette diſtinction, les ſeconds, de celle qui ſuit ; mais il eſt bon de ſe fixer d'abord à cette regle générale qui les comprend tous.

M. Brodeau, ſur l'art. 49. num. 13. & cette année commence non du jour de la mutation mais du jour

Source : BIU Cujas

de l'acceptation des offres; M. Dupleſſis, pag. 32.

XXI.

Mais le Seigneur pour ce droit ne peut faire qu'une ſeule récolte de chaque nature de fruits; on va expliquer les conſéquences qui réſultent de ce principe général.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 49. de la Coutume; voyez M. Dupleſſis, pag. 32.

XXII.

De-là, il s'enſuit que la hativité de la récolte de celle qui ſuit celle que le Seigneur a fait pour ſon relief, ne lui profite pas; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

Cette diſpoſition de notre Coutume a été trouvée ſi juſte, que l'art. 57. de la nouvelle Coutume d'Orleans a été modelé ſur icelle; on peut donc la regarder comme un droit commun du Royaume.

XXIII.

Par le même principe, ſi l'année du relief eſt ſi tardive qu'une certaine nature de fruits ne ſe récolte qu'après l'année, à compter de l'option ſur les offres, ce retard ne fait aucun tort au Seigneur, par rapport à ces mêmes fruits qu'il doit faire ſiens; autre conſéquence qui n'aît du même principe.

M. Dupleſſis, des Fiefs, pag. 32.

XXIV.

La ſeconde herbe ou regain appartient au Seigneur jouiſſant à titre de relief, c'eſt un fruit ordinaire & annal; il lui appartient donc comme les autres.

La Coutume n'exceptant aucun fruit, celui-là ne peut être excepté.

XXV.

Si pendant l'an du relief il y avoit une coupe de bois à faire ou la pêche d'un étang, le Seigneur ne profite de l'un & de l'autre qu'à proportion de ſa jouiſſance; telle eſt la nature de ſon droit fixé au produit d'une année.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 48. de la Coutume; voyez la propoſition ſuivante qui développe celle-ci.

XXVI.

De-là, il réſulte que ſi la coupe de bois ne ſe fait que de neuf ans en neuf ans, le Seigneur n'a quant à ce, pour ſon droit de relief, qu'un neuviéme dans le produit de la coupe, encore que la coupe ſe faſſe pendant l'année du relief; premiere conſéquence de la propoſition précédente.

M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſ. 8. num. 10. & ſuiv. & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

XXVII.

En effet, ce produit n'eſt pas celui d'une année, mais celui de neuf; il faut donc le diviſer, comme on vient de le dire.

C'eſt ſur cette raiſon principale que ſe fonde M. du Moulin, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XXVIII.

Reſpectivement, ſi pendant l'an du relief il ne ſe fait ni coupe, ni pêche, le Seigneur par la ſuite y prend ſa portion comme deſſus, mais dans ſon tems ſeulement; & c'eſt la ſeconde conſéquence qui réſulte du même principe.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 2. pag. 33. M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 2. pag. 37.

XXIX.

Le Seigneur jouiſſant à titre de relief, ne peut anticiper ni coupe de bois ni pêche d'étang; c'eſt ce qui réſulte de ſon engagement de jouir en bon pere de famille.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 32.

XXX.

Il ne peut abattre aucun bois de haute-futaye ni aucun de ceux qui ſont pour l'ornement de la maiſon, encore que ſon vaſſal fût dans l'uſage d'en faire abattre de tems en tems.

C'eſt l'opinion commune, ce n'eſt fruit ordinaire, c'eſt eſpéce de dégradation; qualité qui fonde cette limitation.

XXXI.

Si pendant l'an du relief, arrive mutation de la part du vaſſal qui faſſe ouverture nouvelle à ce droit, en ce cas il eſt dû un ſecond droit de relief au Seigneur, parce que chaque mutation produit ſon effet.

Cela réſulte évidemment de la Coutume qui donne un certain droit au Seigneur pour chaque mutation, ſi elle ne les affranchit; or elle n'affranchit pas des droits la mutation, parce qu'elle arrive pendant l'an du relief, donc en ce cas, nouveau ou ſecond droit de relief eſt dû; voyez M. le Maître, des Fiefs, pag. 25.

DISTINCTION II.

*Des fruits induſtriaux & des fruits civils, que le relief comprend, & de ſes limitations.*

SUBDIVISION PREMIERE.

*Du profit des animaux, & des fruits civils que le relief embraſſe.*

XXXII.

Le Seigneur qui a opté le relief en nature, jouit pendant l'année du relief, du produit de la garenne & du colombier dépendans du fief dont il jouit à titre de relief en nature; c'eſt ſuite.

M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 8. Et tel eſt l'uſage, mais avec la limitation qui ſuit.

XXXIII.

Après avoir pris ſon relief dans le cru des animaux dépendans de la ferme, il doit en laiſſer ſuffiſamment de quoi repeupler; cela réſulte encore de ſon engagement de jouir en bon pere de famille.

Voyez la loi, *cum ff. de ſervit. præd. urbanor.*

XXXIV.

Il comprend une année des cens & rentes, puiſqu'il

Source : BIU Cujas

puiſqu'il comprend tout le produit d'une année.

Il comprend auſſi les profits caſuels de fief, comme quints & reliefs dûs par les Vaſſaux mouvans du fief tombé en relief pendant l'année ; M. le Maître, pag. 36. M. du Moulin, ſur l'art. 50. num. 3. & 4. M. Charondas, ſur l'art. 49. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 2. pag. 32. l'atteſtent ; ce qui auroit lieu encore que le relief dû par l'arriere-fief, ne fût échu qu'à la fin de l'année du relief, c'eſt ce que diſent M. du Moulin, ſur l'art. 50. num. 1. M. Brodeau, ſur l'art. 54. num. 5. M. Charondas, ſur le même art. 54. ſur quoi il eſt bon d'obſerver, que le Seigneur qui jouit à ce titre, peut même ſaiſir féodalement les arriere-fiefs ; M. Dupleſſis, pag. 32. voyez le même Auteur, pag. 43.

## XXXV.

Par cette jouiſſance des arriere-fiefs, le Seigneur peut demander à ſon Vaſſal, copie des cueillerets ; c'eſt ſuite de ſon droit.

Il peut même demander cette copie dans le cas qu'il a opté l'eſtimation, parce que ſans elle l'eſtimation ne pourroit ſe faire qu'imparfaitement ; M. du Moulin, ſur l'art. 47. gloſ. 3. num. 18. ce qui prouve à plus forte raiſon, qu'il peut demander cette copie lorſqu'il a opté le relief en nature.

## XXXVI.

Cette copie eſt aux frais du Seigneur & non aux frais du Vaſſal.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 50. de la Coutume ; il peut même demander communication des originaux ſuivant le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 50. de la nouvelle Coutume, num. 10. & 11. voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 2. pag. 32. vers le milieu ; M. le Maître, pag. 37.

## XXXVII.

Pendant l'année du relief, le Seigneur doit jouir des moulins & des preſſoirs, encore qu'ils ne fuſſent pas bannaux ; on en tire un profit ; profit qui fonde ſon droit.

La Coutume n'excepte de la jouiſſance que le relief en nature embraſſe, que l'habitation néceſſaire au Vaſſal, ce qui fonde la propoſition.

## XXXVIII.

A l'égard du four, la jouiſſance d'icelui ne tombe dans le relief, qu'autant qu'il eſt bannal ; ou qu'il y en a un dans la portion habitée par le Seigneur comme bâtiment ruſtique.

Voyez la ſubdiviſion qui ſuit, où cela eſt établi.

## XXXIX.

Le relief comprend la jouiſſance ou le produit des maiſons dépendantes du fief ; c'eſt portion du produit d'icelui.

*Sunt in fructu*, & la Coutume ne les excepte pas, ce qui ſuffit pour les y comprendre.

## XL.

Quoique le relief, ainſi qu'on l'a vû, comprenne pendant l'an les profits de fiefs ; cependant il ne comprend pas le droit de retrait féodal, autrement il entameroit le fonds du fief ſervant, & il eſt borné à ſa jouiſſance.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 6. pag. 36. & 76. & les notes ſur la premiere propoſition de cette ſubdiviſion, & ce qui a été dit ci-deſſus, ſur l'effet de la ſaiſie à l'égard d'un tel retrait.

### SUBDIVISION II.

*Que le Seigneur jouiſſant à titre de relief, doit laiſſer l'habitation à ſon Vaſſal, & en quoi conſiſte ce droit, lorſque le fief ne conſiſte que dans un château.*

[Art. 56. 57. & 58. de la Coûtume.]

## XLI.

Le relief opté en nature par le Seigneur ne comprend pas le château ; parce que le Seigneur doit laiſſer à ſon Vaſſal les lieux néceſſaires à ſon habitation ; & le contraire auroit été dureté pour l'un, ſans profit pour l'autre.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 3. pag. 33. & la Cour l'avoit ainſi jugé avant la derniere réformation de la Coutume, par Arrêt du 31. Decembre 1535. il eſt rapporté par M. le Maître, traité des Fiefs, ch. 4. ainſi c'eſt juriſprudence ancienne.

## XLII.

Mais le Seigneur en ce cas, doit avoir les bâtimens qui ſervent à l'exploitation de la terre & de ceux qui ſervent pour la conſervation des fruits ; c'eſt ſuite de ſa jouiſſance, qui ſans cela, ſeroit imparfaite.

M. Dupleſſis, pag. 33. M. le Maître, pag. 38.

## XLIII.

Cependant lorſque le Seigneur eſt ſur le lieu, le Vaſſal doit lui céder une portion du château ; mais c'eſt ceſſion momentanée.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente ; & M. le Maître, pag. 38.

## XLIV.

Cette portion du château ne ſeroit pas due au Seigneur, ſi il n'étoit que ſuffiſant pour l'habitation du Vaſſal ; ce dernier ne pouvant en être privé.

Cela réſulte de la premiere propoſition ci-deſſus.

## XLV.

Dans le cas que le fief ne conſiſte qu'en une maiſon ou Château, ſans aucune terre ni droits en dépendans, le Vaſſal pour le droit de relief, doit au Seigneur une année de loyer de ſon château, ſelon le dire d'Experts ; c'eſt en ce cas le ſeul profit que le relief peut procurer au Seigneur.

Derniere part. de l'art. 58. de la Coutume ; voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, pag. 33.

### SUBDIVISION III.

*Si le Seigneur qui jouit à titre de relief, profite des droits attachés à la Juſtice.*

## XLVI.

Le Seigneur ne jouit pas en vertu du relief, quoique par lui opté en nature, des profits de Juſtice attachés au fief tombé en relief ; Juſtice & fief ſont choſes différentes.

*Quia*, dit M. du Moulin, ſur l'art. 1. gloſ. 5. num.



Source : BIU Cujas

44. *Juriſdictio poteſt per ſe ſubſiſtere & ſeparari, ſalvâ ſuâ ſubſtantiâ, à caſtro, prædiis & rebus feudalibus, quia poſſunt eſſe unius, & juriſdictio alterius.*

## XLVII.

En effet, ces profits non dépendans du fief ne ſont pas des fruits ordinaires, mais abſolument caſuels & incertains, & ne dépendent que de la Juſtice & non du fief, ſeul objet du relief.

La préſentation à un bénéfice, quoique le droit d'icelle ſoit attaché au fief dont le Seigneur jouit à titre de relief, ne lui appartient pas; M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 2. pag. 32. On a vû ci-deſſus qu'il en étoit autrement dans le cas de la ſaiſie féodale, parce qu'elle opere réunion parfaite de l'un à l'autre fief.

## XLVIII.

Quoique le Seigneur en vertu du relief, ne jouiſſe pas des profits de Juſtice, Juſtice & fief étant deux choſes différentes, cependant il jouiroit pendant l'an du relief, du bien confiſqué, comme devenu une dépendance du fief tombé en relief; il en a la jouiſſance, non la propriété, jouiſſance limitée à la durée du relief.

Voyez ci-après le chapitre des Droits de relief & de quint, conſiderés relativement aux uſufruitiers.

### DISTINCTION III.

*Des charges du relief en nature.*

[Art. 56. & 58. de la Coutume.]

## XLIX.

Lorſque le fief dont le Seigneur jouit à titre de relief ſe trouve labouré & enſemencé, le Seigneur eſt obligé de rembourſer au Vaſſal, le montant des labours & ſemences; c'eſt la charge des fruits & par conſéquent prélévement à faire ſur eux.

M. Loüet, let. R. num. 34. Arrêt du 21. May 1649. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 43. M. le Maître, pag. 37.

## L.

Ce rembourſement ſeroit par lui dû, quand les terres n'auroient reçues qu'une ſeule façon, parce que le rembourſement eſt la premiere charge des fruits, & une délibation inévitable ſur leur produit, & que le Seigneur n'a que ce qui reſte, déduction faite d'icelle; il doit donc ce rembourſement dans le cas même qu'il n'y auroit qu'une façon.

M. du Moulin, ſur l'art. 56. num. 2.

## LI.

Le Seigneur ſeroit déchargé de ce rembourſement ſi pendant l'année du relief il y avoit une entiere ſterilité; en effet, cette charge eſt plus réelle que perſonnelle, & le Vaſſal n'auroit rien eu quand il auroit joui lui-même.

C'eſt le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 38. de l'ancienne Coutume, num. 4. & 5.

## LII.

Pour profiter de cette décharge, qui n'a lieu, comme on vient de le voir, que dans le cas d'une entiere ſterilité, le Seigneur doit abandonner à ſon Vaſſal la récolte de ſon année de relief; la moindre retention l'obligeroit au rembourſement ci-deſſus expliqué.

Cela réſulte de ce que dit M. du Moulin, au num. cité ſur la propoſition penultiéme.

## LIII.

Pendant l'an du relief, le Seigneur eſt tenu de l'année d'arrerages des rentes inféodées; c'eſt délibation ſur les fruits.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 2. pag. 38.

## LIV.

Mais il n'eſt pas tenu de l'année des rentes non inféodées, elles lui ſont étrangeres.

Art. 59. de la Coutume, en effet, ſon droit n'a pu être affoibli par le fait de ſon Vaſſal.

## LV.

Il eſt tenu pendant cette année de toutes réparations d'entretien, & en effet, c'eſt une charge dont tout uſufruitier eſt tenu; il eſt uſufruitier, pendant ce tems, ces réparations ſont donc à ſa charge.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet; voyez le titre de l'Uſufruit.

## LVI.

A l'égard des groſſes réparations, elles ne ſont nullement à ſa charge; c'eſt charge du fonds, qui reſte entier au Vaſſal.

Cela eſt établi ſur le titre indiqué ſur la propoſition précédente.

## LVII.

Il doit laiſſer à ſon Vaſſal la liberté de faire les façons convenables, pour la récolte prochaine; ce qui réſulte de ſon engagement de jouir en bon pere de famille.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, qui réſulte de l'art. 1. de la Coutume.

---

# SECTION IV.

*Des mutations qui ſont ouverture au relief.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Que la donation entre-vifs fait ouverture à ce droit; quand en ce cas il eſt exigible, & ſi la donation faite avec une charge appréciable en deniers, ne fait pas ouverture à plus fort droit.*

[Art. 33. de la Coutume.]

## LVIII.

Le donataire d'un fief doit relief au Seigneur; c'eſt mutation, mais plus favorable que celle que produit la vente.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 4. ſubdiviſion 3. pag. 35.

## LIX.

Si la donation eſt pure & ſimple & ſans

Source : BIU Cujas

reſerve d'uſufruit le donataire devenu nouveau Vaſſal, doit dans les 40. jours à compter du jour de l'inſinuation, faire la foi & hommage & offrir le relief, ſinon le fief eſt féodalement ſaiſiſſable ; ce délai eſt pour tout nouveau Vaſſal, ſauf l'exception qui ſuit.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 20. gloſ. 3. num. 12.

## LX.

Dans le cas que la donation entre-vifs porte reſerve d'uſufruit au profit du donateur, le droit de relief & la foi & hommage ſont dûs par le donataire, non pas dans les 40. jours à compter de celui que l'uſufruit reſervé par le donateur a ceſſé, mais du jour de l'inſinuation de la donation ; mais en ce cas, le relief ne peut être en nature.

M. Dupleſſis, à la ſubdiviſion & à la page citée ſur la premiere propoſition de cette ſection ; M. le Maître, titre des Fiefs, pag. 26. mais pour la reſerve de l'uſufruit, le donateur ne doit aucun droit, c'eſt *minus datum* ; le même Auteur, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 1. pag. 86. ce qui eſt inconteſtable, puiſqu'il eſt reçu en foi & reconnu Vaſſal.

## LXI.

Il n'en eſt pas de même ſi la donation entre-vifs a été faite ſous une condition ; le droit de relief n'eſt dû que du jour de l'accompliſſement de la condition qui eſt bien différente de la reſerve de l'uſufruit ; l'une laiſſe le droit abſolument en ſuſpend, l'autre n'empêche pas qu'il ne ſoit conſommé, quoique ſon exécution ſoit différée.

C'eſt l'événement de la condition qui lui donne l'être ; voyez ci-après le titre des Diſpoſitions conditionnelles, où cela eſt établi.

## LXII.

En effet, juſqu'à ce jour, la donation a été en ſuſpens, au lieu que malgré la reſerve de l'uſufruit, le droit eſt acquis & préſent ; ce qui confirme les deux propoſitions précédentes.

Mais la condition réſolutive de la donation, & même l'événement d'icelle, n'empêche pas que le droit ne ſoit dû pour la donation ; ils ne font que réſoudre un droit acquis, au lieu que l'autre ſeule donne l'être à un droit incertain ; M. du Moulin, ſur l'art. 33. de la nouvelle Coutume, gloſ. 1. num. 31.

## LXIII.

Lorſque la donation entre-vifs eſt faite à deux ; à l'un en uſufruit, à l'autre en propriété du fief, il n'eſt dû qu'un ſeul droit au Seigneur ; toute la mutation, quoique diviſée, ſe fait en un même point de tems.

M. du Moulin, ſur l'art. 33. num. 158. eſtime que la donation de l'uſufruit du fief eſt exempte de tous droits, *certum eſt*, dit-il, *ex hoc nullum deberi relevium*, ce qui ne peut ſe concilier avec la Coutume, ſuivant laquelle, la ſimple mutation dans la poſſeſſion fait ouverture à ce droit, mais cela ſert à prouver la propoſition en la prenant conformément à celle qui ſuit.

## LXIV.

Chacun d'eux contribue à ce droit à proportion de ſon émolument, & cette contribution réſulte de la différence de leur droit.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet ; voyez ci-après le chapitre des Droits de relief & de quint, conſiderés relativement aux uſufruitiers, où cela eſt expliqué plus au long.

## LXV.

Dans le cas que la donation eſt faite avec une charge appréciable en deniers, non-ſeulement le relief eſt dû, mais le quint eſt dû en partie ; les propoſitions ſuivantes expliquent ſur quoi tombent l'un & l'autre droit.

Si l'objet de la donation étoit un héritage tenu à cens, les lots & ventes ſeroient dûs pour la charge faiſant fonction de prix ; M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 1. pag. 86. ce qui établit la propoſition générale, & qui tombe auſſi ſur les fiefs.

## LXVI.

Par exemple, ſi la donation eſt faite à la charge par le donataire de payer une certaine ſomme, le quint ou la cinquiéme partie de cette ſomme eſt due au Seigneur ; en effet, en cette partie, c'eſt vente.

M. Dupleſſis, traité des Lots & Ventes, liv. 2. pag. 86. Ainſi le quint ſeroit dû de la rente viagere qui auroit été la charge de la donation ; mais ce droit ne ſeroit pas dû pour la reſerve d'uſufruit du fief, que le donateur auroit par la donation faite à ſon profit ; c'eſt, dit le même Commentateur, à la même page 86. *minus datum, minus venditum*, comme on l'a vû ci-deſſus ; le relief n'a lieu que pour le ſurplus d'une telle donation, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit.

## LXVII.

Le donataire doit le relief pour le ſurplus du fief, défalcation faite de la portion de ce fief qui eſt abſorbée par la charge appréciable, & pour laquelle le quint eſt dû.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, c'eſt-à-dire, que le quint eſt dû pour le ſurplus ; mais dans le cas de la ſimple reſerve d'uſufruit, le relief eſt dû ſimplement, mais il eſt dû incontinent après l'inſinuation de la donation.

## LXVIII.

La raiſon de ce, eſt que les contrats ne ſe déterminent pas par la dénomination que les parties contractantes leur donnent, mais par leur effet, & que telle donation eſt vente juſqu'à concurrence de la charge, & n'eſt donation que pour le ſurplus.

Ce principe, que la nature des actes doit ſe déterminer par leur effet, & non par le nom qu'on leur a donné, eſt atteſté par M. Ricard, & eſt inconteſtable.

### DISTINCTION II.

*Que le relief eſt dû & non le quint, pour un fief cedé en payement d'une ſomme donnée.*

[ Art. 33. de la Coûtume. ]

## LXIX.

Dans ce cas, le ſeul relief eſt dû & non le quint ; c'eſt conſommation de donation, & non vente.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 29. & 30. de ſon traité



Source : BIU Cujas

des Fiefs, & en ſon traité des Cenſives, pag. 87. & 88. & M. le Maître, pag. 22.

## LXX.

Cela a lieu, ſoit que la donation ait été faite à un collateral, ſoit qu'elle ait été faite à un étranger; c'eſt la nature de l'acte & non la qualité de la perſonne du donataire qui détermine ſur ce.

M. Dupleſſis, aux pages citées ſur la propoſition précédente.

## LXXI.

Cela eſt fondé ſur ce que l'engagement que le donataire acquitte par ce moyen, eſt de ſa part une liberalité, en effet, c'eſt un acte de liberalité qu'il remplit & non un emprunt ou acte de commerce dont il s'acquitte.

De-là, il s'enſuit que pour l'héritage en nature donné en payement d'une liberalité, il n'eſt rien dû au Seigneur; M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 88. ce qui établit la propoſition par rapport au fief; la raiſon pour les uns & pour les autres étant abſolument la même.

### DISTINCTION III.

*Que le legs fait ouverture à ce droit; quand pour ce il eſt exigible, & ſi la délivrance du legs ou la renonciation à icelui, y font double ouverture.*

[Art. 33. de la Coutume.]

## LXXII.

Le legs fait ouverture au droit de relief, c'eſt diſpoſition gratuite, plus favorable qu'une vente.

Voyez la remarque ſur la premiere propoſition de la ſect. 1. du préſent Chapitre, où il eſt établi, que ce droit eſt au moins dû au lieu du quint, ſi la mutation n'eſt totalement affranchie par la loi municipale.

## LXXIII.

Ce droit n'eſt exigible de la part du Seigneur, relativement à un legs, qu'après la délivrance, parce qu'un legs ne ſaiſit pas; elle ſeule fait donc ouverture à ce droit.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 4. pag. 35. & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## LXXIV.

Quoique ce droit ne ſoit exigible qu'après la délivrance, cependant ſi le Seigneur n'eſt pas ſervi dans les 40. jours, à compter du décès du teſtateur, il peut ſaiſir féodalement, parce que le teſtament eſt par rapport à lui, un acte étranger.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 35. En effet, après ce délai il y a ouverture au fief, toute abſtraction faite de la perſonne de celui qui doit ſuccéder à l'ancien Vaſſal.

## LXXV.

Pour la délivrance du fief legué, il n'eſt pas dû double droit de relief, l'un pour la mutation qui arrive de la perſonne du défunt dans celle de ſon héritier, encore qu'il fût collateral, & l'autre pour la mutation qu'opere la délivrance de la perſonne de l'héritier en celle de légataire; tout cela n'opere qu'un ſeul droit de relief.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 1. pag. 24.

## LXXVI.

En effet, en ce cas, il n'y a qu'une vraie mutation, le légataire recevant le legs du teſtateur, non de l'héritier qui le délivre.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## LXXVII.

Lorſque le légataire refuſe le legs & y renonce, il n'eſt dû pour ce aucun droit, mais ſeulement celui qui pouvoit être dû du chef de l'héritier, ſi de ſon chef il en eſt dû.

Telle eſt encore ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur ce que la renonciation au legs, a effet rétroactif, & qu'au moyen d'icelle, le legs eſt regardé comme n'ayant pas été fait.

### DISTINCTION IV.

*Que le retour du fief donné; que la révocation de la donation d'icelui, ne font pas ouverture à ce droit.*

## LXXVIII.

Le donateur ayant ſtipulé le droit de retour en ſa faveur, en cas que le donataire mourût avant lui, & le fief lui retournant par cet événement, ne doit pour ce aucun droit de relief.

C'eſt *Reſolutio ex antiquâ causâ & inherente contractui*; voyez ce que dit M. Dupleſſis, au ſujet d'une telle réſolution en ſon traité des Cenſives, pag. 98. M. le Maître, des Fiefs, pag. 23. & la propoſition qui ſuit.

## LXXIX.

Cela eſt fondé, ſur ce que la ſtipulation de ce droit, modifioit la donation & reſervoit au donateur un droit dans ſa choſe, dont il ne pouvoit être abſolument dépouillé que par la ſurvie du donataire; ainſi étant déja reconnu Vaſſal, il n'eſt pas obligé de ſe faire reconnoître de nouveau.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 86. c'eſt *minus datum*, ce qui eſt inconteſtable.

## LXXX.

La révocation de la donation pour cauſe d'ingratitude, ne fait pareillement aucune ouverture à ce droit, telle révocation ayant ſa racine dans la donation même.

Voyez M. Ricard, des Donations, & M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente; M. le Maître, pag. 23. & la propoſition qui ſuit.

## LXXXI.

La raiſon de cet affranchiſſement eſt, que c'eſt un anéantiſſement de la mutation arrivée dans la perſonne du donataire ingrat, par une cauſe ancienne & indiviſible du titre, qui operoit cette mutation.

Voyez la note ſur la propoſition qui ſuit, elle ſert de preuve à celle-ci, & elle lui eſt commune.

Source : BIU Cujas

## LXXXII.

Il en eſt de même de la révocation de la donation du fief par ſurvenance d'enfans ; dans ce cas, comme dans le précédent, le donateur auquel le fief retourne, ne doit pas le relief, cette révocation étant condition tacite de la donation.

M. du Moulin, ſur l'art. 33. de la nouvelle Coutume, num. 58. M. le Maître, pag. 23. En effet, telle révocation étoit la condition tacite de la réſolution de la donation, ce qui eſt établi dans ſon ordre.

## LXXXIII.

Mais dans l'un comme dans l'autre cas, c'eſt-à-dire, de la reſolution de la donation, ſoit par ingratitude, ſoit par ſurvenance d'enfans, le premier droit de relief eſt dû pour la mutation arrivée par la donation, encore qu'elle fût revoquée par la ſuite pour ces cauſes ; en effet, le droit en eſt acquis irrévocablement au Seigneur.

Voyez ci-après le titre des Cenſives, où on examine ſi la réſolution du contrat annéantit le premier droit ; ce qu'on y examine dans tous les cas de réſolution.

## LXXXIV.

Pour ce droit, le Seigneur a hypothéque légal ſur le fief ; hypotheque qui milite contre le donateur même, & cette hypotheque eſt ſuite de ſa premiere conceſſion.

Cela eſt prouvé ci-après, dans le chapitre des Actions du Seigneur.

## LXXXV.

En effet, le droit du Seigneur a une cauſe plus ancienne & qui l'emporte ſur la donation ; il doit donc avoir cette hypotheque.

*C'eſt actio ex antiquâ causâ & inherente contractui.*

### DISTINCTION V.

*Que la ſucceſſion collaterale fait ouverture à ce droit.*

[Art. 33. de la Coutume.]

## LXXXVI.

L'héritier collateral qui recueille un fief en cette qualité, doit le relief au Seigneur dont le fief eſt mouvant ; en quoi le fief eſt plus onereux que la cenſive.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 4. pag. 34.

## LXXXVII.

De-là, il s'enſuit que la donation d'un fief faite à un collateral, fait à plus forte raiſon ouverture à ce droit ; il en eſt de même du legs, les mutations qu'elles produiſent étant moins favorables que celle qu'opere la ſucceſſion collaterale.

Cela eſt établi ci-deſſus, & la précédente propoſition prouve évidemment celle-ci.

## LXXXVIII.

On dit, à plus forte raiſon, parce que la ſucceſſion qui procede de la diſpoſition de la loi, eſt plus favorable que la donation ou le legs qui procede de la volonté de l'homme ſeulement.

Cela eſt établi ſur le titre des Teſtamens.

### DISTINCTION VI.

*Que toute ouverture de ſubſtitution, même en faveur d'un deſcendant du teſtateur, donne lieu à ce droit.*

## LXXXIX.

Tout appellé à une ſubſtitution, prend le bien ou le fief ſubſtitué, non du grevé, mais du teſtateur ; principe quoique certain ſur cette matiere, qui ne peut énerver les droits des Seigneurs féodaux, dans le cas qu'un deſcendant recueille une ſubſtitution dont l'un de ſes aſcendans eſt fondateur, ainſi qu'on le verra dans la ſuite de cette préſente diſtinction.

Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 4. pag. 22. & la remarque ſur la ſeptiéme propoſition ci-après.

## XC.

De-là, il s'enſuit que lorſque l'ouverture de la ſubſtitution ſe fait en faveur d'une perſonne non parente, & étrangere au teſtateur, le droit de relief eſt dû pour cette ouverture, & il eſt dû à chaque ouverture ; par ce même principe, c'eſt mutation dans la poſſeſſion.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 26. il adopte le principe & conclut contre icelui, ſans en donner aucune raiſon.

## XCI.

En effet, l'ouverture de la ſubſtitution eſt un legs ſubordonné & conditionnel, dont la condition s'accomplit en faveur du ſubſtitué par l'ouverture de la ſubſtitution ; legs qui fait par ſa nature & la mutation qu'il opere, ouverture à ce droit, encore qu'il fût deſcendant du grevé, dès qu'il ne l'eſt pas du teſtateur ; deſcendance qui ſeroit même inutile.

M. du Moulin, ſur l'art. 33. gloſ. 1. num. 84. M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. pag. 24. voyez M. Ricard, des Subſtitutions, part. 1. ch. 3. num. 104. & ſuivans, pag. 260. & 261. où par un principe aſſez ſingulier, & dont il ſeroit difficile de trouver la racine dans le droit, ce qui eſt bien étonnant de la part d'un Auteur ſi eſtimable, il penſe comme M. Henrys, que pour que celui qui recueille en vertu d'une ſubſtitution ſoit affranchi du droit de relief, il ſuffit qu'il ſoit deſcendu ou du grevé ou du teſtateur, ce qui a été rejetté par l'Arrêt du 20. May 1727. rapporté par l'Auteur des Notes ſur M. le Maître, pag. 24. il eſt rendu contre M. le Duc de Mazarin.

## XCII.

Cela auroit lieu, c'eſt-à-dire, qu'il y auroit ouverture au droit de relief, ainſi qu'il réſulte déja de ce que deſſus, encore que la ſubſtitution fût faite en faveur des enfans du grevé, & que par-là il parût que ce ſont des enfans qui ſuccédent à leur pere, ou à l'un de leur aſcendant.

M. Ricard, & M. Henrys, aux endroits cités ſur les deux propoſitions précédentes ; le premier adoptant la maxime, *capit à gravante non à gravato*, con-

Source : BIU Cujas

clut néanmoins, que lorſqu'un fils eſt ſubſtitué à ſon pere, quoique l'un & l'autre ſoient étrangers au teſtateur, le relief n'eſt pas dû au Seigneur; M. Henrys, paroît ſur ce, avoir ſervi de guide à M. Ricard; mais on a vû dans la note ſur la propoſition précédente, que ce ſentiment ne pourroit être ſuivi, étant contraire à l'Arrêt qui y eſt cité.

## XCIII.

Il en eſt de même, lorſque la ſubſtitution eſt faite en faveur des collateraux du teſtateur, comme dans le cas que le teſtateur eſt étranger, tant au grevé qu'aux appellés à la ſubſtitution, & lorſque ces mêmes collateraux ſemblent ſucceder à leur pere qui étoit le grevé; c'eſt toujours du teſtateur qu'ils reçoivent; ce qui fait ouverture à ce droit.

*Capit à gravante non à gravato*; voyez la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

## XCIV.

Par exemple, ſi le teſtateur a inſtitué ſon frere ſon héritier & l'a grevé de ſubſtitution en faveur de ſon fils aîné, & au défaut de l'aîné, en faveur du ſecond; à chaque ouverture d'une telle ſubſtitution, le relief eſt dû; c'eſt un neveu qui reçoit de ſon oncle; & c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

Cela réſulte des citations ci-deſſus, & notamment de l'Arrêt du 20. May 1727. & ce qui va ſe confirmer en établiſſant que la ſubſtitution en directe, fait même ouverture à ce droit.

## XCV.

En effet, chaque appellé prend la choſe de la main du teſtateur, non de celle du grevé, & telle diſpoſition dans ſon effet, ſe réduit à un legs fait à un collateral, qui fait ouverture au droit de relief; ce droit eſt donc dû en ce cas.

On pourroit objecter, qu'un teſtateur dépouillé par une premiere diſpoſition, ne peut faire ſortir deux fois de ſa main la même choſe, comme le dit M. du Moulin, ſur le vingt-deuxiéme article de l'ancienne Coutume, *In rei veritate non ſunt plures donationes, ſed unâ tantum factâ alieni & deſcendentium ex eo*; mais rien n'empêche qu'un teſtateur ne diſpoſe d'une même choſe & avec certaines limitations au profit de pluſieurs, & principalement d'un uſufruit au profit de diverſes perſonnes ſucceſſivement; ſucceſſions d'uſufruit qui font chacune ouverture à ce droit.

## XCVI.

Du principe, que le ſubſtitué prend le fief de la main du teſtateur non de celle du grevé, il ſembleroit devoir s'enſuivre, que lorſque la ſubſtitution eſt faite par un aſcendant en faveur de ſes deſcendans, chacun des deſcendans en recueillant la ſubſtitution, ne devroit aucun droit de relief, puiſque le legs en directe ne fait pas ouverture à ce droit; cependant il en eſt autrement, comme on le va voir par les quatre propoſitions ſuivantes.

Le ſentiment de M. Ricard, traité des Subſtitutions, part. 1. ch. 3. celui de M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 26. ſont contraires à la propoſition, mais leur ſentiment n'eſt pas conforme à l'opinion commune, voyez la note ſur M. le Maître, pag. 24. ainſi il faut ſe tenir à la propoſition ſuivante, où l'on établit qu'en ce cas le relief eſt dû, quoique le fondateur de la ſubſtitution ſoit un aſcendant de celui qui la recueille; elle eſt fondée ſur l'Arrêt du 20. May 1727. déja cité.

## XCVII.

Cependant il n'en eſt pas ainſi en ce cas; il eſt bien vrai que le grevé, ſi il eſt un deſcendant du teſtateur, ne doit aucun droit, mais chaque appellé doit droit de relief au Seigneur, quoique deſcendant du teſtateur, lorſque la ſubſtitution s'ouvre à ſon profit, & ſans cela les ſubſtitutions ſeroient trop nuiſibles aux Seigneurs.

M. du Moulin, ſur l'art. 33. de la nouvelle Coutume, gloſ. 1. num. 87. les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 4. pag. 34. de l'édition de 1709. voyez l'Arrêt du 20. May 1727. ci-deſſus cité, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XCVIII.

Cela a été ainſi établi, pour indemniſer le Seigneur de la perte qu'il ſouffre par la ſubſtitution qui empêche l'aliénation du fief ſubſtitué, & ſans cela les ſubſtitutions graduelles en directe, opereroient une extinction preſque totale des droits utiles des Seigneurs féodaux; ce qu'on ne peut admetrre.

Une autre raiſon, c'eſt que ſuivant le ſentiment de M. Faber & de M. d'Argentré, il faut quant à ces droits, conſiderer conjointement la poſſeſſion & la propriété du fief; & la mutation, dans l'une ou dans l'autre, ſuffit pour donner ouverture au droit de relief, ce que la Coutume établit, puiſqu'elle ordonne ce droit pour le ſecond mariage; voyez la derniere propoſition de cette diſtinction qui développe ceci.

## XCIX

L'appellé à la ſubſtitution & qui la recueille, doit le droit de relief, quoiqu'il ſoit lui-même grevé en faveur d'un autre, & que par conſéquent il n'ait pas la propriété, mais un ſimple uſufruit; la reſtitution à laquelle il eſt aſſujetti, n'empêchant pas qu'il n'y ait mutation dans la poſſeſſion.

Voyez l'Auteur du grand Coutumier, liv. 2. ch. 32. en effet, il peut avoir la propriété, ce n'eſt que l'événement d'une condition qui l'en dépouille; M. le Maître, des Fiefs, pag. 24.

## C.

La raiſon de ce, eſt qu'outre que l'appellé doit ce droit lorſque la ſubſtitution s'ouvre en ſa faveur; c'eſt que pour donner lieu à ce droit, la ſeule mutation dans la poſſeſſion du fief ſervant ſuffit, comme on va le voir par le changement que le mariage opere; ce qui confirme ce que deſſus.

Mais l'héritier fiduciaire, qui n'eſt que le canal dont le teſtateur s'eſt ſervi pour rendre incontinent à un autre, ne doit aucun droit de relief pour le fief qu'il doit ainſi reſtituer incontinent; à plus forte raiſon, ne devroit-il aucun droit de lots & ventes, pour un héritage tenu à cens; M. Henrys, tom. 1. livre 3. chap. 3. queſt. 22.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION VII.

*Quand le mariage du propriétaire du fief, fait ouverture à ce droit.*

[Art. 35. & 37. de la Coutume.]

### CI.

Le mariage du propriétaire y donne lieu, parce que pour y faire ouverture, il suffit qu'il y ait mutation dans la possession ; sur quoi il y a à distinguer, distinction qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 4. division 7. pag. 36.

### CII.

Le mari étant propriétaire d'un fief, lorsqu'il contracte mariage, ne doit pour ce, aucun droit de relief au Seigneur, le mariage ne faisant quant à lui, aucun changement dans la possession.

Mais ce droit ne seroit-il pas dû, s'il avoit ameubli son fief, & que par cette voie, la femme eût profité de la moitié d'icelui ? il paroît en ce cas, que ce droit seroit dû pour moitié, suivant ce que dit M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. sect. 1. pag. 49. & tel est, sur ce, mon sentiment.

### CIII.

Cela a lieu à son égard, c'est-à-dire, qu'il n'est dû au Seigneur aucun droit de relief pour les fiefs qu'il possède lors de son premier mariage, ce qui milite même pour les seconds & autres subséquens mariages, parce que son mariage, encore une fois, n'apporte aucun changement à sa possession.

Tel est sur ce, l'usage du Châtelet.

### CIV.

Quoique par le mariage, il arrive mutation dans la possession du fief appartenant à la femme ; cependant, pour le premier mariage, la femme ne doit aucun droit de relief, par la juste faveur que ce mariage mérite.

M. du Moulin, sur l'art. 35. num. 3. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 9. ch. 4. pag. 39. mais il en est dû pour l'ameublissement du fief par elle fait ; M. le Maître, pag. 19. ce qui me paroît juste, puisque par-là, le mari y a moitié.

### CV.

Le changement qui se fait dans la possession par la dissolution, soit du premier ou autre mariage, n'assujettit la veuve, qui reprend son fief propre, à aucun droit de relief, sauf la réitération de la foi, si il y a lieu.

C'est la disposition de l'article 39. de la Coutume ; disposition qui auroit lieu dans le cas même que le mari auroit fait la loi pour sa femme ; mais en ce cas, elle doit seulement réitérer la prestation de foi, si le Seigneur l'exige ; c'est ce que dit M. du Moulin, sur l'art. 37. glos. 5. num. 1. *Quod vidua non obstante fidelitate præstita per maritum tenetur renovare fidelitatem, sed non solvet relevium.* Il n'en n'est pas de même pour les seconds & autres subséquens mariages, ce qu'on va examiner.

### CVI.

Pour le second & autres subséquens mariages, la femme, mais non le mari, comme on l'a vû ci-devant, par la subdivision seconde ; la femme doit au Seigneur le relief des fiefs qui lui appartiennent, lorsqu'elle contracte ces mariages & qu'il y a communauté ; il y a mutation dans la jouissance, ce qui suffit.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le second volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 23. M. le Maître, des Fiefs, pag. 30.

### CVII.

En effet, ils opérent mutation dans la possession ; mutation comme on l'a vû, qui suffit pour faire ouverture à ce droit, & ces mariages bien moins favorables que le premier, ne méritent pas d'exemption.

Mais le second ou autres subséquens mariages de la veuve, ne donnent point ouverture au droit de relief pour raison des héritages dont elle jouit à titre de douaire coutumier ; M. du Moulin, sur l'art. 25. de l'ancienne Coutume, num. 13. c'est juste exception.

### CVIII.

Ce droit de relief, lorsque le mariage de la femme l'ouvre, est dette de la communauté que la femme contracte & non sa dette personnelle ; d'où il s'ensuit, que c'est à son mari à l'en acquitter ; en effet, c'est prélevement sur les fruits.

La veuve, pour ce, n'est pas même tenue hypotéquairement ; suivant M. du Moulin, sur l'art. 37. de la nouvelle Coutume, num. 7. & suivans, ce qui me paroît souffrir beaucoup de difficulté, puisque la Coutume autorise le Seigneur pour tous les droits à lui dûs de se prendre à sa chose ; mais pour ce, la femme a indemnité ; voyez la note sur M. le Maître, pag. 39.

### CIX.

Ce droit seroit dû pour le second & autres subséquens mariages de la femme, encore que par le contrat de mariage, il y eût exclusion de communauté ; qui est fort différente de la séparation contractuelle ; différence que la proposition suivante explique.

Voyez M. le Maître, des Fiefs, pag. 30. cette différence est établie sur le titre de la Communauté, & la suivante la confirme.

### CX.

En effet, nonobstant l'exclusion de communauté, le mari pour supporter les charges du mariage, fait toujours siens les fruits des biens de sa femme ; ce qui ne seroit pas, s'il y avoit séparation contractuelle, comme on va le voir par la suite.

Arrêt du 5. Mars 1630. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 56. ce même Arrêt est rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 93. en effet, dans le cas de la simple exclusion de communauté, le mari reste maître des actions mobiliaires & possessoires de sa femme ; par conséquent en ce cas, il y a mutation dans la possession.

### CXI.

Mais lorsque par le contrat du second mariage, il y a séparation contractuelle de biens, très-différente encore une fois, de l'exclusion de communauté, il n'est dû aucun relief au

Source : BIU Cujas

Seigneur, par rapport au fief dont la veuve convolante eſt propriétaire.

C'eſt avec cette diſtinction qu'on entend l'Arrêt du 5. Mars 1630. ci-deſſus cité; voyez M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 54. l'Arrêt du 24. Juillet 1665. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 23. a jugé que le contrat du ſecond mariage portant ſéparation contractuelle, il n'étoit dû pour raiſon d'icelui aucun relief au Seigneur; en effet, en ce cas, la femme reſtante maîtreſſe de ſes droits, il n'y a aucune mutation dans la poſſeſſion; M. du Moulin, ſur l'art. 35. gloſ. 1. num. 13. Pontanus, ſur la Coutume de Blois, tit. 6. art. 85. M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 4. num. 10. & 11.

## CXII.

Dans le cas même qu'il y a communauté, il n'eſt dû aucun relief au Seigneur, des fiefs qui échoient à la femme pendant ſon ſecond mariage, à cauſe de la poſſeſſion de ſon mari; elle ne doit que le droit auquel ſa propre mutation donne lieu; il n'y a pas dans le même point de tems double mutation, & ſon mari quant à ce, n'eſt que ſon mandataire légal.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 4. diviſion 6. pag. 40. M. le Maître, des Fiefs, pag. 32.

### DISTINCTION VIII.

*Que le bail amphitéotique, fait ouverture à ce droit, ainſi que la ceſſion d'icelui.*

## CXIII.

La ſimple mutation dans la poſſeſſion faiſant ouverture à ce droit, il s'enſuit que la dation d'un fief à bail emphitéotique y fait ouverture, ce qui ne ſeroit pas d'un héritage tenu à cens.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 4. diviſion 5. pag. 36. voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 12. num. 21. pag. 46.

## CXIV.

Cette dation ne fait pas ouverture au droit de quint, parce qu'elle n'emporte pas une abſolue aliénation, puiſque le bailleur retient le domaine du fief & rentre en poſſeſſion d'icelui après un certain tems; raiſon qui réduit le droit dû en ce cas, au relief.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente; voyez le même Auteur en ſon traité des Cenſives, pag. 90.

## CXV.

Lorſque le preneur du bail emphitéotique d'un fief, céde le droit de ſon bail, le droit de relief eſt dû au Seigneur; c'eſt toujours mutation marquée dans la poſſeſſion, qui pour ce ſuffit.

M. Dupleſſis, pag. 36.

## CXVI.

Pour une telle ceſſion, il n'y a que le relief qui ſoit dû & non le quint, encore que pour la ceſſion, celui qui l'a acquis eût payé des deniers comptans au premier preneur.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer; voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

## CXVII.

En effet, le ſecond ou autre ſubſéquent preneur à ce titre, n'eſt pas plus propriétaire du fonds que le premier preneur, qui ne doit que le relief; celui-ci ne peut donc devoir un autre droit que l'autre.

Mais il ne ſeroit dû aucun droit au Seigneur par le ceſſionnaire du bail emphitéotique d'un héritage tenu à cens, ainſi qu'on verra ſur le titre des Cenſives, puiſque même le premier preneur ne devroit pour ce aucun droit au Seigneur; l'Arrêt du 28. Fevrier 1688. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, ayant jugé que pour la vente de l'uſufruit d'un héritage roturier, il n'étoit rien dû au Seigneur; Arrêt qui me paroît fonder la propoſition.

### DISTINCTION IX.

*Si le retour du fief au bailleur, par l'expiration du tems porté par le bail emphitéotique, fait ouverture à ce droit.*

## CXVIII.

Le bailleur qui rentre dans ſon fief, ou plutôt les héritiers du bailleur, qui y rentrent par l'expiration du tems porté par le bail emphitéotique, ne doivent pour cette rentrée, aucun droit de relief au Seigneur; c'eſt l'exécution de l'aliénation qui n'étoit qu'à tems.

C'eſt, dit M. Dupleſſis, *reſolutio ex antiquâ cauſâ.*

## CXIX.

En effet, par ce retour, ils ne font que rentrer dans la poſſeſſion d'un fief, dont ils avoient par le titre même qui produit ce retour, conſervé la propriété; ce qui les affranchit pour ce, de tout droit, ſi ce n'eſt la foi.

Voyez M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 90. Il en eſt de même, ſi un donateur rentre dans la propriété & poſſeſſion en vertu d'une clauſe de retour, comme on l'a déja dit ci-devant; voyez M. le Maître, des Fiefs, pag. 22. M. du Moulin, avoit penſé le contraire; mais je ne vois dans le droit aucune baſe à cette opinion.

### DISTINCTION X.

*Que le bail à rente non rachetable, fait ouverture au relief.*

## CXX.

Quoique le bail à rente non-rachetable du fief, ſoit moins favorable pour l'exemption des droits Seigneuriaux, que le bail emphitéotique, puiſque le premier n'emporte qu'une mutation dans la poſſeſſion, au lieu que l'autre emporte une entiére aliénation, & par conſéquent une mutation parfaite, cependant par le bail à rente non-rachetable, il n'eſt dû au Seigneur que le droit de relief; on va expliquer ce qui fonde cette eſpéce d'exemption.

Mais telle aliénation ſe peut-elle faire ſans contrevenir à la prohibition de démembrer ſon fief? Les Auteurs de notes ſur M. Dupleſſis, traité des cenſives, pag. 99. ne l'eſtiment pas; voyez M. le Maître, titre des Fiefs, ch. 1. ſect. 1. pag. 26. Ce qui eſt conſtant, c'eſt que pour ce, il ne ſeroit rien dû pour une cenſive; d'où il me paroît qu'on peut conclure que pour un fief, il n'eſt dû que le droit de relief, en ſuppoſant que telle dation à rente s'eſt faite ſans contrevenir à la

Source : BIU Cujas

la prohibition de démembrer ; voyez M. du Moulin, ſur l'art. 23. num. 86. Sur la queſtion de ſçavoir, s'il eſt dû quelque droit lorſque la rente change de main ; voyez M. le Maître, des Fiefs, pag. 27. & ci-après, le titre des Cenſives.

## CXXI.

La raiſon, ſur laquelle cet affranchiſſement eſt établi, eſt que la rente étant non-rachetable, elle eſt repreſentative du fief ; raiſon ſuffiſante pour réduire le droit du Seigneur, au relief ; les droits Seigneuriaux n'étant pas favorables.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 4. diviſion 6. pag. 36. mais ſi par la ſuite telle rente étoit rachetée ou tranſportée, le droit de quint ſeroit dû pour le rachat ou la ceſſion d'icelle ; M. Dupleſſis, le dit pour le droit de lots & vente, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 2. pag. 100. & la déciſion doit être la même à l'égard du quint par rapport aux fiefs.

## CXXII.

Il n'en eſt pas de même du bail des fiefs à rente rachetable, c'eſt alors entiére aliénation, telle rente ne peut repreſenter le fief, & par conſéquent le quint eſt dû, comme il ſera dit dans le chapitre ſuivant.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 3. pag. 29. & en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 2. p. 98. & 99.

### DISTINCTION XI.

*Si pour le bail à vie d'un fief, il eſt dû relief au Seigneur & pour la ceſſion d'icelui.*

## CXXIII.

Quoique tel bail d'un fief n'emporte aucune aliénation du fonds, cependant il paroît par tout ce que deſſus, qu'il devroit faire ouverture au droit de relief, en faveur du Seigneur ; cependant l'opinion contraire a prévalu.

La mutation qui arrive dans la ſimple poſſeſſion par le ſecond mariage de la femme, y fait ouverture par rapport au fief dont elle eſt propriétaire ; cependant, M. Dupleſſis, pag. 35. eſtime que la donation de l'uſufruit d'un fief, ne fait pas ouverture à ce droit ; c'eſt le ſentiment de M. le Maître & de l'Auteur des notes, pag. 25. opinion que je ne prétends pas garantir, m'y ſoumettant plus par l'autorité que par le raiſonnement.

## CXXIV.

On en a déja dit la raiſon, c'eſt que par rapport aux fiefs, la ſimple mutation dans la poſſeſſion ſuffit pour donner lieu à ce droit, & qu'il eſt dû pour toute mutation, ne fût-elle que dans la poſſeſſion, ſi elle n'en eſt expreſſément exempte.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. queſt. 21. où il établit qu'il n'eſt dû aucun droit de lots & vente pour la vente de l'uſufruit d'un héritage roturier, ce qui a été jugé par l'Arrêt rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 19. & ſuivantes ; ce qui peut prouver que pour la vente de l'uſufruit du fief ou le legs d'icelui uſufruit, le droit de relief eſt dû, voyez M. Dupleſſis, en ſon traité des Fiefs, liv. 3. pag. 30. où il propoſe la queſtion ſans la décider, ce qu'il fait à la pag. 35. comme on l'a noté ſur la propoſition précédente, & renvoye la déciſion aux principes de la prohibition de démembrer les Fiefs ; ſur laquelle prohibition, il établit que le démembrement fait contre les termes de la Coutume, fait ouverture aux droits de quint en faveur du Seigneur ; mais céder l'uſufruit de ſon fief, ſur la tête d'une ſeule perſonne & ſans démiſſion de foi, qui ne pourroit même avoir lieu, puiſque toute la propriété du fief réſide dans la perſonne du cédant ; céder un tel uſufruit, n'eſt pas démembrer ſon fief ; ainſi cet Auteur me paroît renvoyer à un objet qui ne peut ſur ce, ſervir de guide.

## CXXV.

Mais il me paroît conſtant, que ſi le preneur céde le droit de ſon bail à vie, il n'eſt dû aucun droit pour la ceſſion ; dans le cas même qu'on admettroit que le premier preneur, le doit.

Les autorités citées ſur la propoſition précédente, établiſſent celle-ci, & la ſuivante la confirme.

## CXXVI.

En effet, nonobſtant telle ceſſion l'uſufruit du fief reſte toujours ſur la tête du premier preneur ; uſufruit pour lequel le relief a été payé par le premier preneur, ſi lui-même n'en a pas été affranchi ; car encore une fois, je doute fort de l'exactitude de cet affranchiſſement.

Les autorités ci-deſſus, fondent cette propoſition & la précédente.

## CXXVII.

A l'égard du bail à vie d'un héritage roturier, il n'eſt dû pour ce, aucun droit au Seigneur, ce qui ſe verra plus amplement dans le titre des cenſives ; mais il eſt a propos de marquer ici cette différence.

Voyez M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 12. num. 21. pag. 46.

### DISTINCTION XII.

*Si la veuve qui jouit d'un fief à titre de douaire coutumier, doit relief.*

[Art. 40. de la Coutume.]

## CXXVIII.

La veuve qui jouit d'un fief dépendant de la ſucceſſion de ſon mari, en vertu d'un douaire coutumier, ne doit pour ce, aucun droit de relief au Seigneur ; c'eſt juſte & favorable exception à la régle, qui veut que la mutation dans la poſſeſſion, y faſſe ouverture.

C'eſt la diſpoſition de l'article 40. de la Coutume.

## CXXIX.

La mutation que ſon droit apporte dans la poſſeſſion du fief, ſembleroit l'y aſſujettir ; mais la faveur de ſa poſſeſſion l'en affranchit, c'eſt faveur tout enſemble légale & naturelle.

Cela eſt atteſté par tous les Commentateurs ; voyez entr'autres M. le Maître, tit. des Fiefs, ch. 1. ſect. 1. pag. 4.

## CXXX.

Ce cas, comme ſon premier mariage, ſont deux exceptions à la régle, que la ſimple mutation dans la poſſeſſion d'un fief ouvre un droit Seigneurial ; exceptions, qui ſelon moi, ſervent à la confir-



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

mer, & par conſéquent à prouver que le bail à vie d'un fief, ou la vente de l'uſufruit d'icelui, doivent faire ouverture au droit de relief, au profit du Seigneur, dont tel fief eſt mouvant ; telle eſt ſur ce, mon opinion.

L'ouverture de la garde, ne fait encore aucune ouverture au droit de relief, mais le gardien eſt tenu d'acquitter les mineurs de ce droit, s'il étoit dû de leur chef ; c'eſt la diſpoſition de l'article 46. de la Coutume ; voyez M. du Moulin, ſur cet article, num. 10. & 11. M. le Maître, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente.

## DISTINCTION XIII.

*Si dans le cas qu'il y a double mutation, l'une ſur la propriété, & l'autre ſur la jouiſſance, ou double mutation dans l'an, dans la propriété ſeulement, il eſt dû double droit de relief.*

## CXXXI.

Lorſque la donation du fief eſt faite à deux, à l'un en propriété, à l'autre en uſufruit ; il n'eſt dû pour telle donation, qu'un ſeul droit de relief au Seigneur ; le tout comme on l'a déja dit, ſe conſomme dans un même point de tems.

M. du Moulin, ſur l'article 33. num. 158. dit, que pour la donation de l'uſufruit d'un Fief, *certum eſt ex hoc nullum deberi relevium.*

## CXXXII.

Si le donataire, ſi le légataire d'un fief, meurt avant d'avoir pris poſſeſſion du fief, & qu'il laiſſe, non des héritiers directs, mais des héritiers collateraux, il eſt dû double droit de relief au Seigneur ; ce que la propoſition ſuivante développe.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet ; cependant on a prétendu, que lorſque dans une même année il arrive deux mutations involontaires, il n'eſt dû qu'un ſeul droit de relief ; mais n'eſt-ce pas mettre en queſtion ce que la diſpoſition de la Coutume met en évidence ; voyez M. le Maître, pag. 25. & les notes ſur la propoſition ſuivante.

## CXXXIII.

L'un de ces droits eſt dû du chef du donataire ou du légataire, l'autre du chef de tels héritiers ; la ſucceſſion collatérale faiſant ouverture à ce droit ; par conſéquent en ce cas, il eſt dû double droit.

Il eſt dû double droit de relief au Seigneur, ſi dans une même année, il arrive deux mutations qui y faſſent ouverture ; M. du Moulin, ſur l'article 23. gloſ. 1. num 113. & 158. ainſi en collatérale, l'héritier de l'héritier doit un double relief, quoique le premier n'ait pas expreſſément accepté ; M. le Maître, titre des Fiefs, pag. 22. ce qui prouve la propoſition précédente.

## DISTINCTION XIV.

*Si la vente à faculté de Réméré fait ouverture à ce droit.*

## CXXXIV.

Le relief eſt dû pour telle vente d'un fief, lorſque pour un héritage tenu à cens, il ne ſeroit rien dû ; c'eſt toujours même principe ; mutation dans la poſſeſſion pour ce, ſuffit.

Voyez ſur ce, le titre des Cenſives ; ainſi dans le cas de la vente d'un fief ſous cette faculté, il eſt indiſtinctement dû un droit au Seigneur, & la queſtion ſe réduit à ſçavoir, ſi ce droit eſt le relief ou le quint ; voyez la propoſition qui ſuit, qui détermine pour le relief.

## CXXXV.

Dans le cas que pour telle vente d'un héritage tenu à cens, il ſeroit dû lots & ventes, le quint eſt dû pour le fief, ſurquoi il faut voir encore ce qui eſt dit ci-après ſur cette matiére, au titre des Cenſives.

Cette propoſition générale s'établit d'elle-même, n'étant pas douteux que où les lots & ventes ſont dûs pour un héritage tenu à cens, le quint eſt dû pour le fief ; ainſi en ce cas, c'eſt le relief qui eſt dû.

## CXXXVI.

La vente à faculté de Réméré fait quelquefois ouverture à un droit plus onéreux que celui du relief, faiſant ouverture au quint ; ce qui ſera examiné en traitant de ce dernier droit.

Voyez M. Loüet, let. V. num. 12. ce qui ſera traité ci-après dans le chapitre du Quint & dans le titre des Cenſives ; mais ſi la faculté eſt au-deſſous de 9. années il n'eſt rien dû relativement aux héritages tenus à cens ; voyez l'art. 78. de la Coutume de Lorris, qui s'entend des Cenſives.

## DISTINCTION XV.

*Des droits de relief ſucceſſifs, dûs par les Gens de main-morte.*

## CXXXVII.

Les fiefs & autres immeubles poſſedés par les Eccléſiaſtiques & autres gens de main-morte étant inaliénables, s'il n'y a urgente néceſſité ou utilité prouvée, la mouvance des fiefs poſſedés par gens de main-morte, devient droit pour les Seigneurs, un titre vain & ſans effet, ſi la loi n'avoit remédié à cet inconvénient, par le relief dont on va parler.

*Manum mortuam vocare ſolent Eccleſiam, ſive Civitatem, aut Collegium, aut quodcunque corpus bonorum capax, & licèt omnes perſonæ ex quibus conſiſtit, moriantur & mutantur, idem ſemper permanet*, dit M. du Moulin, ſur l'art. 51. gloſ. 2. num. 54. voyez M. Dupleſſis, pag. 41. voilà ce qui fonde cette réitération ou ſucceſſion de droits de relief dûs aux Seigneurs féodaux, par les gens de main-morte, droit qu'on va examiner.

## CXXXVIII.

C'eſt pour dédommager les Seigneurs de la perte qu'ils ſouffrent par la continuité de cette poſſeſſion, qui rend les aliénations preſqu'impoſſibles, relativement aux gens de main-morte, que la loi réitére les ouvertures du droit de relief, par rapport aux fiefs par eux poſſedés.

Sur l'obligation dans laquelle ils ſont de donner un homme vivant & mourant, mais non confiſquant ; voyez M. du Moulin, ſur l'art. 51. gloſ. 2. num. 62. & la ſubdiviſion ci-après.

## CXXXIX.

Le fief dépendant du bénéfice, poſſedé par un ſeul, doit le relief au Seigneur à chaque mutation de titulaire ; cela eſt inconteſtable ;

Source : BIU Cujas

c'eſt vraie mutation dans la poſſeſſion.

Mais il ne doit pas d'homme vivant & mourant, c'eſt la diſpoſition de l'art. 141. du titre 15. de la Coutume de Tours, conforme quant à ce, au droit commun du Royaume; voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 4. diviſion 8. On a vû ci-deſſus, que la preſtation de foi eſt dûe à chaque mutation de titulaire; il s'agit ici du relief que cette mutation opere.

## CXL.

Ce droit eſt dû, ſoit que la mutation arrive par mort, ſoit par réſignation, ſoit par dévolut; c'eſt mutation en tous ces cas.

Sur le tems auquel la foi doit être rendue; voyez ci-deſſus la diſtinction 3. de la ſect. 1. du premier chapitre de la premiere partie de ce titre, la différence du genre de mutation faiſant différence ſur ce tems, mais non par rapport au relief.

### SUBDIVISION III.

*Quand les Communautés poſſédant un fief, doivent le relief au Seigneur.*

## CXLI.

La Communauté qui poſſéde un fief, eſt obligée de donner au Seigneur duquel reléve le fief, un homme vivant & mourant, comme on l'a vû dans le chapitre de la Foi & hommage.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, pag. 41. voyez ci-après, ſur le titre des Cenſives, le chapitre de l'indemnité dûe au Seigneur, par les gens de main-morte.

## CXLII.

Par une fiction de droit, cet homme eſt regardé comme ſeul uſufruitier du fief, & c'eſt ſur ſa tête que réſide la qualité de Vaſſal, & ce qui fonde par une juſte fiction, le relief ſucceſſif que les Communautés doivent.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 1. queſt. 3.

## CXLIII.

Cet homme vivant & mourant, doit la foi au Seigneur & le droit de relief; c'eſt de ce droit dont il s'agit ici; le devoir de la foi & hommage a été ci-deſſus traité.

Voyez le chapitre de la Foi & hommage, qui peut ſervir d'explication à ceci.

## CXLIV.

La mort naturelle de cet homme fait en faveur du Seigneur nouvelle ouverture, tant à la preſtation de foi qu'au droit de relief; & c'eſt l'objet & la fin de cette juſte invention du droit François.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 4. diviſion 7.

## CXLV.

Cela eſt fondé, ſur ce que par cette mort, il faut nouvel homme au Seigneur, ce qui opére mutation de Vaſſal, & par conſéquent ouverture au relief.

Mais la mort civile de l'homme vivant & mourant, ne fait pas ouverture au droit de relief; M. du Moulin, ſur l'art. 51. gloſ. 2. num. 2. s'éléve contre l'opinion de ceux qui vouloient que cet homme vivant & mourant, fût auſſi confiſquant, *verum nec rationabile puto*; Arrêt du 13. Fevrier 1642. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 52. qui a confirmé ce ſentiment de M. du Moulin; voyez auſſi M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 50. les notes ſur M. le Maître, pag. 4.

## CXLVI.

Par cette fiction, les Seigneurs ſont en partie dédommagés de la perte qu'ils ſouffrent du défaut de vente, qui eſt preſque impraticable de la part des gens de main-morte.

Cela eſt établi ſur le titre indiqué ſur la propoſition qui ſuit.

## CXLVII.

Mais ce dédommagement étant inſuffiſant, ils ont le droit d'indemnité, dont il ſera traité dans le titre des Cenſives, ce droit ayant lieu tant pour les cenſives que pour les fiefs; ainſi il eſt commun aux uns & aux autres.

Voyez la fin du titre des Cenſives.

### DISTINCTION XVI.

*Du droit de relief dû par le Seigneur, & quand ce droit eſt par lui dû.*

## CXLVIII.

Lorſque le Seigneur Haut-Juſticier devient propriétaire d'un fief, en vertu d'un droit de Juſtice, qui s'eſt ouvert en ſa faveur, & que le fief n'eſt pas mouvant nuement de lui, il doit au Seigneur duquel ce fief eſt mouvant, le droit de relief; ce n'eſt pas vente, c'eſt droit légal qui ne peut faire ouverture qu'au relief.

Cela réſulte de l'article 33. par lequel le relief eſt dû dans toutes les mutations qui ne ſont pas affranchies, à l'exception de la vente qui fait ouverture au Quint; cela eſt établi par M. Bacquet, en ſon traité des droits de Juſtice, ch. 14. pag. 50. 51. & ſuivantes; M. Loyſeau, traité des Seigneuries, ch. 12. num. 86. pag. 71. M. le Maître, des Fiefs, pag. 27.

## CXLIX.

Cela eſt fondé, ſur ce que Fief & Juſtice, ſont deux choſes différentes, & qui n'ont même rien de commun, & qu'abſtraction faite de l'étendue des Juſtices Seigneuriales, il faut toujours obſerver les degrés ſubordonnés des mouvances féodales; ce droit eſt donc dû en ce cas, au Seigneur de fief.

Cela eſt établi dans ſon ordre, ſur le titre de la Saiſie féodale, où il eſt prouvé, par le ſentiment de M. du Moulin, que Juſtice & fief, n'ont rien de commun enſemble.

## CL.

Dans ce cas, le Haut-Juſticier ne doit que le relief & non le quint, parce que ce n'eſt pas par un acte de commerce, qu'il devient propriétaire, mais par un droit caſuel de ſa juſtice.

Cela réſulte du principe de la Coutume, qu'en toute mutation de fiefs, le relief eſt dû, ſi ce n'eſt par vente ou par bail à rente rachetable, eſquels cas le quint eſt dû; la Coutume n'affranchiſſant de tous droits utiles, que celles qui arrivent par ſucceſſion ou par donation en directe; joignez à cela les autorités rapportées ſur la premiere propoſition de cette diſtinction.



Source : BIU Cujas

CLI.

Le Haut-Juſticier ſe décharge même de ce droit, en déclarant que dans l'an, il mettra le fief hors ſa main, & exécutant cette déclaration, il ne doit point ce relief; mais un autre droit qu'on va expliquer, eſt dû au Seigneur.

Tel eſt ſur ce, le droit commun, fondé ſur ce que c'eſt un accroiſſement légal à ſon ancienne poſſeſſion, & non accroiſſement volontaire.

CLII.

Celui qui acquiert du Haut-Juſticier, ce fief qui lui eſt échû par un droit de ſa Haute-Juſtice, ne doit qu'un ſeul droit au Seigneur, duquel il eſt mouvant; mais ce droit n'eſt pas celui de relief, c'eſt le quint, auquel toute vente fait ouverture.

Cela réſulte de ce que deſſus; un ſeul droit eſt dû ſuivant la propoſition, parce que le Seigneur Haut-Juſticier n'en doit pas de ſon chef, lorſqu'il met dans l'an, l'héritage hors ſa main, & ce droit eſt le quint & non le relief, parce que cet acquéreur eſt comme tout autre acquéreur, & n'a pas ni la qualité, ni la faveur du Haut-Juſticier.

# CHAPITRE SIXIEME.

## *DU QUINT.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'ETENDUE DE CE DROIT ET DE SON ORIGINE.*

[ Article 23. de la Coutume. ]

I.

CE droit eſt la cinquiéme partie du prix du fief vendu, tel eſt ſon montant; on va en développer les ſuites & les effets.

Il s'étend ſur toutes les charges de la vente qui ſont réductibles en deniers; ainſi, ſi outre une certaine ſomme en denier, la vente du fief eſt faite moyennant une rente viagere, on évalue cette rente ſuivant la diſpoſition de la loi, *Computationi*, ff. *ad leg. Falcid.* telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, & le quint eſt dû ſur cette évaluation.

II.

Cette portion arithemétique, ce droit de quint, ne ſe prend pas ſur le prix même qui appartient en entier au vendeur; mais l'acquéreur doit payer au Seigneur, autant que la cinquiéme partie du prix de ſon acquiſition.

Cela ne s'entend que du prix principal; le quint ou la cinquiéme partie de ce qui a été payé pour pot-de-vin, pour épingles, & à un entremetteur de la vente, n'étant pas dû au Seigneur; M. Lapeyrere, let. V. déciſion 13. pag. 521. c'eſt encore ce qui ſe pratique au Châtelet; à moins que par-là, on ait fait fraude au Seigneur.

III.

Il eſt licite de ſtipuler, que le vendeur acquitera ce droit; cette condition a ſon exécution, n'ayant rien de contraire aux loix.

Cette convention a été confirmée par pluſieurs Sentences du Châtelet.

IV.

Ce droit tire ſa premiere origine du tems que les fiefs n'étoient pas héréditaires; les Seigneurs n'en ayant accordé l'inveſtiture, qu'à charge, qu'il leur ſeroit payé un droit, ſource de celui-là.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

V.

Par la ſuite, les fiefs étant devenus héréditaires, les Seigneurs n'en ont accordé l'inveſtiture, qu'à la charge, qu'il leur ſeroit payé ce droit, & ſi il n'y a titre, la loi qui y ſupplé a ſon défaut.

Cette propoſition & la précédente ſont atteſtées par preſque tous les Commentateurs.

VI.

Comme le tems, qui détruit tout, a détruit les titres qui établiſſoient cette charge, la Coutume tient lieu à cet égard de titre au Seigneur, & a fixé ſon droit utile en cas de vente de fief mouvant de lui, au cinquiéme du prix de la vente.

Voyez la Préface; la nouvelle Coutume a abrogé le requint, n'ayant fait nulle mention d'icelui; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 3. ch. 1. pag. 29. en effet, ce défaut de mention, opére vraie abrogation.

### SECTION II.

*Que la vente fait ouverture à ce droit, & de la faculté de réméré, conſidérée quant à ce.*

[Art. 23. de la Coûtume.]

VII.

La vente du fief fait ouverture à ce droit, en faveur du Seigneur duquel le fief relève; c'eſt même ce ſeul contrat ou acte équipolant à vente, qui y fait ouverture, ſauf l'exception qui ſuit.

C'eſt la diſpoſition de l'article 23. de la Coutume.

VIII.

Il faut excepter la vente qui ſeroit faite par

Source : BIU Cujas

le Seigneur même; telle vente ne fait ouverture à ce droit.

Arrêt du 22. Mai 1648. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 87. en effet, la qualité du vendeur emporte réception en foi.

## IX.

La ſimple promeſſe de vendre le fief, y fait pareillement ouverture, ſi elle eſt parfaite, mais juſqu'à l'exécution, l'exigibilité eſt ſuſpendue.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 94. & l'Arrêt de Boſc, de 1694. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences; cet Arrêt jugeant une telle promeſſe obligatoire, confirme la propoſition.

## X.

La défectuoſité de la vente, n'empêche pas l'exigibilité de ce droit de la part du Seigneur; ſi par exemple, le mari a vendu le propre de ſa femme; mais en ce cas, pour la ratification de la femme, il n'eſt pas dû un ſecond droit; c'eſt toujours une ſeule & même vente.

*Quid*? de la vente de l'uſufruit du fief, telle vente ne peut faire ouverture qu'au droit de relief & non à celui de quint; telle vente pour un héritage en cenſive, ne faiſant ouverture au droit de lots & ventes, ainſi qu'il a été jugé par l'Arrêt rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 19. M. le Maître & l'Auteur des notes, ſur ſon Commentaire, pag. 25. eſtiment que telle vente par rapport à un fief, ne fait pas ouverture au droit de relief, ce que je ne puis adopter que par ſoumiſſion & non par perſuaſion.

## XI.

La faculté de réméré ſtipulée par le contrat de la vente du fief, n'empêche pas dans la théſe générale, l'ouverture à ce droit; ce qu'on approfondira ſur le titre des Cenſives.

*Venditio ſub pacto de retrovendendo factâ, pura & vera eſt venditio, ſed ſub conditione reſolvitur.* Cependant ſi la faculté eſt au-deſſous de 9. années, il n'eſt rien dû au Seigneur; voyez les art. 77. & 78. de Lorris, & les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 96. & ci-après, le chapitre des Lots & ventes; M. le Maître & l'Auteur des notes, pag. 4. eſtiment, que quoique la faculté ſoit au-deſſous de 9. années, il eſt dû relief, mais non le quint, ce qui me paroît plus régulier.

## XII.

Les termes de payement accordés à l'acquéreur, ne ſuſpendent pas l'exigibilité de ce droit; parce que nonobſtant le délai, la vente eſt parfaite; ce droit nonobſtant ces termes, eſt donc exigible de la part du Seigneur.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, conforme à ce que dit M. le Maître, pag. 40.

## XIII.

L'alienation du prix à titre de rente rachetable ne ſuſpend pas même cette exigibilité; c'eſt toujours vente & parfaite mutation.

Art. 23. de la Coutume, puiſque le droit ſeroit même dû, ſi ſans déſignation du prix, la vente eût été faite moyennant une rente fonciere rachetable; voyez M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 2. pag. 98. M. le Maître, pag. 40.

## XIV.

S'il y a reſerve d'uſufruit, le quint eſt dû du prix non de l'uſufruit; c'eſt-à-dire, abſtraction faite de ce dernier; il eſt dû du prix convenu nonobſtant cette reſerve qui ne peut ſuſpendre l'exigibilité de la cinquiéme partie de ce même prix, ni l'augmenter.

M. le Maître, pag. 49. tient que le droit eſt dû de l'évaluation de l'uſufruit; mais on doit dire que c'eſt *minus venditum*, & c'eſt ce que je penſe conformément au ſentiment de M. Dupleſſis.

---

# SECTION III.

*Que les actes équipollens à vente y font ouverture.*

[ Art. 33. de la Coûtume. ]

## DISTINCTION PREMIERE.

*De la dation en payement.*

## XV.

La dation d'un fief en payement d'une dette, équipollant à vente, y fait ouverture, parce que tel contrat ne différe de la vente que de nom; il fait donc ouverture à ce droit.

Mais pour la tranſaction faite à l'occaſion d'un fief, le droit de quint n'eſt pas dû au Seigneur, lorſque le fief ne change pas de main; M. du Moulin, ſur l'art. 78. de la Coutume, gloſ. 1. ſur ces mots, (acheté à prix d'argent) num. 124. Lapeyrere, lettre T. déciſion 137. pag. 502. ce qui eſt auſſi juridique que judicieux.

## XVI.

Cependant l'on a vû ci-deſſus que la dation en payement faite par un pere à ſon fils, pour s'acquitter d'une liberalité, n'y faiſoit pas ouverture; c'eſt juſte exception à ce que deſſus, c'eſt conſommation d'une donation en directe.

Elle n'y feroit pas même ouverture, ſi elle étoit faite à un étranger, non pour s'acquitter d'une dette, mais pour remplir & pour conſommer une liberalité; voyez M. Dupleſſis, pag. 29. & 30. & dans ſon traité des Cenſives, pag. 87. & 88. de même ſi elle eſt faite à un fils pour le remplir du douaire, le même Auteur, pag. 22. ce qu'on a déja vû ci-deſſus.

## XVII.

Mais la dation en payement du pere au fils y feroit ouverture ſi elle étoit faite pour s'acquitter d'une dette, comme d'un reliquat de compte de tutelle; c'eſt en ce cas vraie vente.

M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 88. cependant ſi un légataire univerſel tranſigeoit avec l'héritier, & que pour une ſomme de deniers le premier abandonnât à l'autre les acquêts, & la part diſponible dans les propres, le quint pour ce, n'eſt pas dû au Seigneur; c'eſt tout enſemble tranſaction & licitation, & l'héritier n'ayant pas fait de délivrance n'a jamais ceſſé d'être propriétaire; Arrêt dans la Coutume de Poitou, du 20. Juin 1689. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 16. pag. 285.

## XVIII.

La dation en payement d'un fief conquêt de communauté, au profit d'une veuve, pour la remplir de ſes repriſes, ne fait point ouver-

Source : BIU Cujas

ture à ce droit; lorſqu'elle eſt commune, ſes propres deniers ont ſervi à l'acquiſition, & le mari dans l'origine l'a acquis tant pour lui que pour ſa femme, & ſon acceptation de la communauté a effet rétroactif; mais ſi elle a renoncé à la communauté, le droit ſera-t-il dû, ſa renonciation a effet rétroactif, effet dont il réſulte qu'elle n'a rien eu dans le fief, ni virtuellement ni habituellement; cependant les Arrêts ſont contraires & l'affranchiſſent du droit.

M. Dupleſſis, pag. 92. notes ſur cet Auteur, pag. 93. On pourroit dire en ce dernier cas, que c'eſt toujours liquidation de droits entre communs, & eſpéce de licitation entr'eux, mais par la renonciation ce raiſonnement ne porte-t-il pas à faux; quoiqu'il en ſoit, il eſt hors de doute qu'il faut s'en tenir à l'autorité des Arrêts, qui dans le cas même de la renonciation à la communauté, & la dation en payement fait à la veuve d'un bien acquis pendant icelle, lui acccordent l'exemption.

### DISTINCTION II.

*De l'échange, & qu'il fait ouverture à ce droit.*

### XIX.

La permutation d'une choſe mobiliaire avec un fief, fait ouverture au droit de quint; c'eſt vente & non vrai échange.

M. Dupleſſis, pag. 29. voyez le même Auteur, en ſon traité des Cenſives, pag. 89. & la propoſition qui ſuit, confirmative de celle-ci.

### XX.

En effet c'eſt vraie vente, lors de laquelle on a fait l'évaluation de la choſe mobiliaire donnée pour le prix du fief, & par conſéquent c'eſt le quint qui eſt dû en ce cas.

Sur la queſtion de ſçavoir, quelle ſera l'étendue du droit, qu'un acte équipollent à vente fait au profit du Seigneur, dans le cas que le fief ſervant & le fief dominant ſont régis par deux différentes Coutumes, & ſi le droit ſe reglera par la Coutume du fief ſervant, ou par celle du fief dominant; voyez M. Loüet & Brodeau, let. F. ſommaire 19. & l'Arrêt rapporté dans la douziéme partie du Journal du Palais, pag. 371.

### XXI.

A l'égard de l'échange d'un immeuble contre un fief, il ne donnoit ci-devant ouverture qu'au droit de relief, mais actuellement il donne ouverture au droit de quint; on va expliquer ce qui l'a aſſujettit à ce dernier droit.

Voyez le titre des Cenſives, où il eſt établi que tel contrat donne lieu au droit de lots & ventes, conformément aux Edits cités ſur la propoſition qui ſuit, ce qui par rapport aux fiefs l'aſſujettit au quint.

### XXII.

Par la fraude qu'on faiſoit aux Seigneurs en fabriquant des contrats de conſtitution qu'on donnoit en échange, & qu'on rembourſoit incontinent, on déguiſoit les ventes ſous les fauſſes apparences d'un échange, & par-là on fraudoit les Seigneurs, ce qui a fait réduire l'échange relativement aux droits Seigneuriaux, à l'effet d'une vraie vente; telle a été la baſe de cet aſſujetiſſement, mais modifié comme il va être dit.

Voyez les Edits des 20. Mars 1673. & celui du mois de Fevrier 1674.

### XXIII.

Mais pour que dans ce cas, le droit de quint appartienne au Seigneur, il faut qu'il ait payé finance au Roi, ſinon ce droit eſt dû & appartient à Sa Majeſté, ſur lequel le Seigneur préléve un droit de relief, droit que la Coutume lui donne ſeulement & non celui de quint.

Voyez les Edits cités ſur la propoſition précédente; M. le Maître, des Fiefs, pag. 48.

### DISTINCTION III.

*Que le quint n'eſt pas dû pour la vente de fief à titre de rente fonciere non rachetable.*

### XXIV.

La rente en ce cas repréſentant le fief, le quint n'eſt pas dû pour la dation d'un fief, moyennant une telle rente.

Voyez les art. 23. & 78. M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 91. & cela eſt inconteſtable par la diſpoſition de ces articles.

### XXV.

Mais il eſt dû relief pour le bail à rente d'un fief, quoique la rente ſoit ſtipulée non rachetable, comme il eſt dit, dans la diſtinction douze de la ſect. 5. du chapitre du Relief, ſauf la prohibition du démembrement dont il ſera parlé ci-après.

Voyez ci-deſſus le chapitre du Relief; & ſi la rente étoit rachetable le quint ſeroit dû; M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 98. & ſuivantes; en effet, cela opere mutation dans la poſſeſſion, ce qui ſuffit pour le droit de relief.

### XXVI.

Si la rente ſtipulée non rachetable eſt rachetée, le quint eſt dû au Seigneur du rachat d'icelle, elle étoit repréſentative du fief.

Mais la conſtitution d'une rente hypothequée ſur un fief, le rachat même d'icelle, ne font ouverture à aucun droit de quint; voyez l'Arrêt du 10. May 1557. qui a ordonné que les trois articles de l'ancienne Coutume qui autoriſoient un droit ſi extraordinaire ſeroient rayés; il eſt fait mention de cet Arrêt dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 29. & 30. voyez M. Dupleſſis, traité des Cenſives, pag. 98.

### DISTINCTION IV.

*De la vente de la rente fonciere non rachetable, & qu'elle emporte droit de quint.*

### XXVII.

Si cette rente fonciere & non rachetable, moyennant laquelle un fief a été aliené, change de main par vente ou acte équipollent à vente, le quint eſt dû par l'acquereur, du prix de cette rente fonciere; encore une fois elle repréſente le fief.

Voyez l'art. 87. de la Coutume; M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 101. & 102. où après avoir examiné très-au long cette queſtion, il conclut que l'art. 87.

Source : BIU Cujas

doit avoir lieu pour les fiefs comme pour les cenſives; ne ſeroit-il pas plus juſte de dire, comme les Auteurs des Notes, pag. 99. que la création d'une telle rente eſt démembrement prohibé par rapport au fief; cela applaniroit ſur ce, bien des difficultés & ſeroit très-analogique.

## XXVIII.

Lorſque le fief chargé d'une rente fonciere, eſt vendu à la charge d'icelle, l'acquereur ne paye pas le quint du capital de cette rente, mais ſeulement du ſurplus de ſon prix, ſi ſurplus il y a; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

M. du Moulin, ſur l'art. 83. de la nouvelle Coutume, gloſ. 1.

## XXIX.

Sans cela la dation à rente fourniroit au Seigneur de fief, deux objets ſuſceptibles du droit de quint au lieu d'un, puiſque la rente y eſt ſujette; ce qu'on ne peut admettre.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 3. chapitre unique, pag. 30. & 31. ſemble dire le contraire, & aſſujettir l'acquereur à payer les droits au Seigneur, non-ſeulement à proportion des deniers par lui payés, mais même du montant de la rente dont il a été chargé, ce qui ne peut s'entendre que dans le cas que le vendeur auroit été obligé à fournir & faire valoir la rente, & qu'il auroit aſſujetti l'acquereur à cet engagement; auquel cas, la rente ſeroit autant perſonnelle que réelle.

## DISTINCTION V.

*Si le déguerpiſſement du fief pris à rente fonciere, ſi la réſolution du contrat de vente font ouverture à ce droit.*

[Art. 79. de la Coutume.]

## XXX.

Lorſque le déguerpiſſement eſt fait légitimement & ſans fraude, le droit de quint n'eſt pas dû, c'eſt réſolution du contrat de dation à rente, par un droit réſultant du contrat même; laquelle par conſéquent ne peut faire ouverture à ce droit.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 5. num. 10. & 11. pag. 759. Sur la queſtion de ſçavoir, ſi la réſiliation d'un contrat de vente, fait ouverture au droit de quint; voyez la derniere propoſition de cette diſtinction, & ci-après, le chapitre du droit de Lots & ventes, du titre des Cenſives; & ſur celle de ſçavoir, s'il y a répétition du droit payé au Seigneur lorſqu'il ne lui étoit pas dû; voyez l'Arrêt du 11. Fevrier 1707. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 8. pag. 16. lors duquel M. l'Avocat Général établit la diſtinction qui eſt pour ce déciſive, ſi le droit a été payé par erreur de fait, il y a répétition contre le Seigneur, mais non ſi le payement lui a été fait par une erreur de droit.

## XXXI.

Mais ſi le déguerpiſſement étoit frauduleux & qu'il fût dans la réalité, une convention par le moyen de laquelle le bailleur à rente rentroit dans la propriété de ſon fief, en ce cas le bailleur doit payer au Seigneur le quint de la rente; c'eſt vraie vente & l'extinction de la rente en eſt le prix.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 91.

## XXXII.

La réſolution du contrat de vente ne fait point ouverture à ce droit, ſi la réſolution ſe fait pour une cauſe ancienne & inhérente au contrat; mais elle y fait ouverture ſi elle ſe fait pour une cauſe nouvelle; tel eſt ſur ce, le principe général.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, pag. 97. & pag. 101. & 102. voyez ci-après le traité des Cenſives.

## DISTINCTION VI.

*Que le droit de quint eſt dû pour adjudication d'un fief.*

[Art. 33. de la Coutume.]

## XXXIII.

L'adjudication d'un fief étant une vente judiciaire d'icelui, produit droit de quint en faveur du Seigneur, c'eſt en effet vente; acte qui par conſéquent fait ouverture à ce droit.

Mais ſi l'adjudication étoit annullée par un vice radical, par exemple, s'il s'agiſſoit de biens de mineurs, & que les formalités n'euſſent pas été obſervées, non-ſeulement le quint ne ſeroit pas dû, mais il ſeroit à répéter s'il avoit été payé; Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 53. en effet, en ce cas, plus de vraie mutation, & c'eſt réſolution de l'adjudication juſques dans ſa racine.

## XXXIV.

Ce droit eſt à la charge de l'adjudicataire comme de tout autre acquereur qui le doit au Seigneur, & non le vendeur.

Dans le cas qu'il y a nouvelle adjudication faite à la folle-enchere d'un premier adjudicataire qui n'a pas conſigné, il n'eſt pas dû double droit de quint au Seigneur, mais ſeulement le droit du montant de la premiere adjudication, & le nouvel adjudicataire n'eſt tenu de ce droit qu'à proportion du prix de ſon adjudication, le ſurplus, ſi ſurplus y a, ſe prend ſur la conſignation, ſauf l'action & la répétition contre le premier adjudicataire; voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 3. queſt. 10.

## XXXV.

De cette régle, que l'adjudicataire doit le quint au Seigneur, il faut excepter l'héritier bénéficiaire, auquel ſeroit adjugé un fief dépendant de la ſucceſſion, qui pour cette adjudication ne doit aucun droit; c'eſt juſte exception, étant cenſé poſſeder toujours comme héritier.

Cela eſt établi ci-deſſus, & ſur la diſtinction 2. de la ſection qui ſuit; c'eſt continuité de ſa poſſeſſion.

## XXXVI.

L'adjudicataire cédant ſon droit, avant d'avoir pris poſſeſſion, il n'eſt dû aucun droit pour cette ceſſion, mais je crois qu'il faudroit encore, que la déclaration n'eût pas été faite à ſon profit.

M. Lapeyrere, let. V. déciſion 11. pag. 520.

Source : BIU Cujas

DISTINCTION VII.

*Quand l'adjudication ſur decret volontaire produit droit de quint.*

[Art. 84. de la Coûtume.]

XXXVII.

L'acquereur qui a fait volontairement décreter le fief & qui ſe l'eſt fait adjuger pour le même prix que celui porté par ſon contrat, ne doit aucun droit de quint pour cette adjudication; ce n'eſt que la réitération publique de ſon titre.

Voyez l'art. 84. de la Coutume; M. du Moulin, ſur le ſentiment duquel cet article a été ajouté, l'avoit ainſi penſé ſur l'art. 56. de l'ancienne Coutume; cet affranchiſſement naiſſoit de principes inconteſtables.

XXXVIII.

En effet, ce n'eſt qu'un ſeul & même titre, le décret n'étant que la confirmation du contrat; il ne fait donc ouverture à aucun droit Seigneurial.

Voyez le titre des Cenſives, où pour ſuivre l'ordre naturel des matieres, on a été obligé de reprendre les mêmes principes, ſur quoi il eſt encore à propos d'obſerver que le droit appartient au fermier qui avoit le bail lors du contrat, & non à celui qui l'avoit lors de l'adjudication; M. Dupleſſis, pag. 96. ce qui eſt inconteſtable, puiſque le droit eſt acquis au premier.

XXXIX.

Mais ſi le décret de volontaire étoit devenu forcé, le Seigneur a droit en rendant le quint à lui payé, ſuivant le contrat d'exiger le quint de l'adjudication, qui eſt le vrai prix de la mutation & l'objet de ſon droit.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; voyez M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 95. où il eſtime qu'en ce cas il eſt dû double droit au Seigneur; le même Auteur, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit; M. Brodeau, a été de même ſentiment; il paroît plus juſte de ſuivre en ce cas, la diſpoſition de l'art. 79. & tel eſt le ſentiment de M. le Maître, pag. 111. & 112. & c'eſt ſur ces dernieres autorités que la propoſition a été formée, & en effet pourquoi payeroit-on deux droits de quint, lorſque l'acquiſition n'a été faite que ſous une condition qui devoit la conſommer & qui ne s'eſt pas enſuivie?

XL.

De ce que deſſus, il réſulte que quoique le décret, de volontaire ſoit devenu forcé, il n'eſt dû qu'un ſeul droit de quint au Seigneur, tant pour le contrat de vente qui ſe trouve annéanti que pour l'adjudication, ſauf ſon option ſur l'un & l'autre.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 3. ch. unique, à la fin, pag. 30. & M. le Maître, à la page qu'on vient de citer.

DISTINCTION VIII.

*Si l'adjudication d'un fief ſur le délaiſſement par hypotheque d'icelui, produit droit de quint.*

[Art. 79. de la Coûtume.]

XLI.

Lorſque l'acquereur d'un fief, pourſuivi en déclaration d'hypotheque, l'a délaiſſé par hypothéque, & que ſur ce délaiſſement il eſt adjugé, il n'eſt pas dû au Seigneur double droit de quint, l'un pour le contrat que le délaiſſement par hypothéque a annéanti, l'autre pour l'adjudication; cela ſeroit injuſte, & il ne lui eſt dû qu'un ſeul droit qu'on va expliquer.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 33. de la Coutume, num. 5. M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 91. M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 7. depuis le num. 16. juſqu'à la fin du chapitre pag. 166.

XLII.

Cependant l'adjudicataire doit ce droit, mais il le doit à l'acquereur qui a délaiſſé, qui en ce cas eſt légalement ſubrogé aux droits du Seigneur, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

Art. 79. de la Coutume; M. Dupleſſis, pag. 30. voyez le même Auteur, des Cenſives, pag. 94. où il obſerve que quoique l'art. 79. paroiſſe limité aux héritages tenus à cens, il a néanmoins lieu pour les fiefs, ce qui me paroît très-juſte, & en effet, nulle différence entre l'un & l'autre cas.

XLIII.

Toutefois ſi le prix de l'adjudication étoit plus fort que le prix du contrat, le Seigneur en rendant à l'acquereur qui a délaiſſé par hypotheque le droit qu'il lui a payé, peut ſe faire payer par l'adjudicataire ſuivant le montant de l'adjudication; c'eſt elle qui fait la mutation, & c'eſt l'objet du Seigneur.

Voyez M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 5. num. 10. & ſuivans.

XLIV.

De ce que deſſus il réſulte, comme dans la précédente diſtinction, qu'il n'eſt dû qu'un ſeul droit au Seigneur, ſauf l'option qui a formé la propoſition précédente.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur l'avant derniere propoſition.

---

SECTION IV.

*Des actes qui en apparence équipollent à vente, & qui néanmoins ne produiſent pas le droit de quint.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Du partage entre cohéritiers.*

XLV.

Quoique par le partage fait entre cohéritiers, le ſeul fief dépendant de la ſucceſſion à partager, & dans lequel tous les héritiers avoient leur part ſoit échû à un ſeul, il n'eſt dû pour ce, aucun droit au Seigneur; c'eſt plus fixation que tranſlation de propriété, qui d'ailleurs eſt inévitable.

L'art. 282. de la Coutume d'Anjou, dit *ſi l'on fait partage, les uns des cohéritiers donnant retour d'argent aux autres, n'y a ni vente ni retrait*; ce qui forme un droit commun dans le Royaume.

XLVI.

Source : BIU Cujas

XLVI.

Cette exemption eſt fondée ſur ce que cet acte eſt plus de néceſſité que de volonté, & plutôt déclaratif de la propriété que tranſlatif d'icelle, tout partage ayant effet rétroactif au jour de l'ouverture de la ſucceſſion, tels ſont les fondemens de la propoſition précédente.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 3. ch. unique pag. 30. & en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 91.

XLVII.

Ce que deſſus auroit lieu, encore que celui auquel le fief eſt échû eût fait ſoulte en deniers aux autres; c'eſt toujours partage & liquidation néceſſaire.

Cette exemption favorable va plus loin : ſi de deux héritiers l'un cede à l'autre tous ſes droits ſucceſſifs moyennant une certaine ſomme, il n'eſt dû aucun droit au Seigneur, encore que par l'acte on eût mis un prix à chaque immeuble, c'eſt toujours partage, le premier acte entre cohéritiers étant réputé tel; Arrêt du 15. Decembre 1648. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 37. à plus forte raiſon la ſimple ſoulte, comme on l'a déja vû, ne peut ſuivant l'art. 282. de la Coutume d'Anjou ci-deſſus cité, faire ouverture au droit de quint; Arrêt du 24. Juillet 1670. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 416. voyez M. Dupleſſis, pag. 91. & cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet.

DISTINCTION II.

*Que l'abandonnement fait à l'un des héritiers, d'un fief, pour le remplir de ce qui lui eſt dû, ou à la charge de payer les dettes de la ſucceſſion, ne fait ouverture à ce droit.*

XLVIII.

Dans l'un & dans l'autre cas le quint n'eſt pas dû au Seigneur, pourvû que cela ſoit fait par le partage; c'eſt toujours liquidation de droits héréditaires.

Les Arrêts cités ſur la derniere propoſition de la diſtinction précédente, fondent cette propoſition; voyez M. Dupleſſis, pag. 90.

XLIX.

Ce droit n'eſt pas dû dans le premier cas, parce que l'héritier, qui par le partage accepte un fief, pour ſe remplir de ce qui lui étoit dû par la ſucceſſion, avoit droit dans ce fief, en ſa qualité d'héritier, & que ſon lot, quoique plus fort, n'eſt toujours qu'un lot de partage, ſa plus valuë étant balancée par l'extinction de ſa dette, & dans le ſecond cas par la charge des dettes.

L'adjudication du fief à l'héritier bénéficiaire pour le remplir de ſes créances ne fait pareillement ouverture à aucuns droits; voyez les deux Arrêts rapportés dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 130. & 145. & M. le Maître, pag. 49. & 50. autorités qui confirment la propoſition.

L.

Il n'eſt pas dû dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, lorſqu'il eſt chargé d'acquitter toutes les dettes parce que c'eſt toujours partage & arrangement de famille, & tout auſſi favorable que lorſque l'héritier conſent l'extinction de ſa propre dette.

Voyez M. Lapeyrere, let. V. déciſion 17. pag. 522.

DISTINCTION III.

*Que la licitation quoiqu'équipollente à vente n'y fait pas ouverture.*

[Art. 80. de la Coutume.]

LI.

La licitation entre cohéritiers ne fait pas ouverture à ce droit, elle eſt regardée avec raiſon comme un partage.

Voyez l'Arrêt du 23. Decembre 1640. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 35. cela a lieu quoique des étrangers ayent été admis à ſurenchérir, M. Loüet, let. L. ſommaire 9. & en effet, lorſque la choſe n'a pû ſe diviſer c'eſt un vrai partage.

LII.

Mais pour cela il faut qu'il ſoit conſtant que le fief n'a pû être partagé, autrement le droit ſeroit dû au Seigneur.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 92. au commencement, & telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

LIII.

Mais cette exemption auroit lieu encore que la licitation eût été faite à l'amiable, c'eſt toujours une eſpece de partage, dès qu'il eſt conſtant que la choſe n'a pu ſe diviſer.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 37. & M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 91.

LIV.

Celle faite entre étrangers ne fait de même que la licitation faite entre cohéritiers ou parens, aucune ouverture à ce droit, ce qui ne s'entend qu'avec la limitation qui ſuit.

M. Lapeyrere, & les Auteurs qu'il cite, lettre V. déciſion 5. pag. 518. M. Dupleſſis, pag. 92. & les notes, pag. 93. & 94. & cela a été ainſi jugé par Sentence rendue au Parc-Civil le 21. Août 1715. plaidant M. Foreſtier, & M. Gueret; cependant pluſieurs attachent une limitation à la propoſition, qui eſt que l'exemption n'a lieu que lorſque l'adjudicataire par licitation, auroit pû retraire par retrait lignager les portions dont il s'eſt rendu adjudicataire, ſi elles avoient été vendues par contrat volontaire, ce qu'on examine ſur le titre des Cenſives.

LV.

Cependant ſi un étranger acqueroit une portion & qu'enſuite ſur la licitation, il ſe rendit adjudicataire du total fief, il doit le quint des portions qu'il acquiert par cette derniere voie; autrement ce ſeroit fraude au droit du Seigneur.

Arrêt du 30. Mars 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 14. pag. 349. voyez M. Dupleſſis, & les Auteurs des notes ſur ſon Commentaire, pag. 92. 93. & 94. & la propoſition qui ſuit.



Source : BIU Cujas

LVI.

En effet, tel procedé n'eſt qu'un voile à la fraude qu'on a voulu faire au Seigneur, d'où il faut conclure qu'en ce cas, le droit lui eſt dû.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

LVII.

Mais ſi après le partage un héritier vendoit ſa part à un cohéritier, le droit ſeroit dû; ce n'eſt plus alors ni partage ni licitation, mais vraie vente.

M. d'Argentré, ſur l'art. 73. de la Coutume de Bretagne, art. 420. dit, *Si quis poſt diviſionem factam, & portione pro diviſo traditâ, portionem ſuam vendat, ſive ei qui cohæres fuit, ſivè extraneo laudimia debet, hic enim non portionem rei communis vendit*, & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

DISTINCTION IV.

*Si la vente d'une coupe de bois de haute-futaie, fait ouverture à ce droit.*

LVIII.

Telle vente ne fait pas ouverture à ce droit, c'eſt vente de ſuperficie qui laiſſe ſubſiſter le fonds.

M. Lapeyrere, let. V. déciſion 12. pag. 520. & tel eſt l'uſage, fondé ſur l'art. 92. de la Coutume.

LIX.

Mais ſi enſuite l'acheteur de la coupe de bois, acquiert le fonds, le quint eſt dû du tout.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 3. ch. unique, pag. 30. vers le milieu, & la propoſition ſuivante.

LX.

Ce droit eſt dû en ce cas, parce que c'eſt fraude, & qu'il eſt viſible qu'on n'a diviſé la vente en deux actes, que pour affoiblir le droit du Seigneur, qui de ſa nature s'étend ſur la ſuperficie, ainſi que ſur le fonds, lorſqu'ils ſont vendus conjointement.

Sur les autres mutations & notamment ſur celle de ſçavoir, ſi la réſiliation de la vente qui ſeroit faite par une cauſe ancienne, donne aucune ouverture au droit de quint, il faut voir le chapitre des Lots & ventes du titre ci-après des Cenſives.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DES PERSONNES EXEMPTES DES DROITS DE RELIEF ET DE QUINT, A L'EGARD DES FIEFS MOUVANS DU ROI.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUELLES SONT CES PERSONNES.*

I.

LES Chevaliers de l'Ordre du Saint-Eſprit, ceux de S. Michel jouiſſent de cette exemption par un privilege que le Roi a attaché à leur qualité.

Voyez les Edits de création de ces Ordres.

II.

Les Secretaires du Roi ont pareil privilege; c'eſt grace du Roi en leur faveur, & non ceſſion de ſes droits.

Sur les privileges des Secretaires du Roi, voyez M. Loüet, let. S. num. 19. ils ſont même exempts de droits Seigneuriaux pour les héritages qu'ils acquierent dans la mouvance & cenſives des Evêchés & Archevêchés vacans en régale; Arrêt du 7. Juin 1666. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 6. voyez ſur ces mêmes privileges l'Arrêt rendu contre le ſieur Touchot, Secretaire du Roi, & rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 373. qui fonde la derniere partie de la propoſition.

III.

Meſſieurs du Parlement & de la Chambre des Comptes jouiſſent de ce même privilege.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 1. pag. 87. M. le Maître, pag. 48.

IV.

Pluſieurs autres Officiers étant gratifiés de cette exemption en jouiſſent pareillement.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 3. chapitre unique, pag. 30. & M. le Maître, pag. 48.

### SECTION II.

### *Sur quels fiefs ce privilege a lieu.*

V.

Il a lieu ſur tous les fiefs mouvans du Roi.

Les autorités citées ſur la ſection précédente fondent cette propoſition.

VI.

Il s'étend ſur les apanages des enfans de France & milite contre l'Apanagiſte & contre l'Engagiſte.

Voyez M. le Maître, pag. 48. M. Loüet, let. S. num. 19.

Source : BIU Cujas

VII.

Ce privilege a pareillement lieu, par rapport aux fiefs mouvans des Reines Douairieres.

La propoſition qui ſuit fonde celle-ci.

VIII.

La raiſon de cette extenſion eſt que dans les trois cas précédens, les fiefs dominans ſont des aliénations du domaine qui doivent y retourner dans certains cas; ce qui fonde quant à ce, l'exemption.

Voyez M. Dupleſſis, ſur les Fiefs, pag. 30. & ſon traité ſur les Cenſives.

IX.

Cette exemption a pareillement lieu pour les fiefs acquis par les privilegiés dans la mouvance des Evêchés & Archevêchés vacans en regale; les fruits de ces bénéfices étant réputés domaniaux.

M. le Maître, des Fiefs, pag. 48. M. Loüet, let. S. num. 19. voyez la note ſur la ſeconde propoſition de la ſection précédente.

X.

Si le privilegié eſt évincé par le retrait, il ne peut prétendre le droit Seigneurial dont ſa qualité l'affranchiſſoit, c'eſt comme on l'a dit, privilege perſonnel & non ceſſion des droits.

Voyez ci-après le titre du Retrait lignager, & la note ajoutée au Commentaire de M. le Maître, pag. 48. & 49. l'Arrêt rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 373.

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *DES DROITS DE RELIEF ET DE QUINT CONSIDERE'S RELATIVEMENT AUX USUFRUITIERS.*

## SECTION PREMIERE.

### *QUAND CES DROITS APPARTIENNENT A L'USUFRUITIER OU AU FERMIER DU FIEF DOMINANT.*

[ Article 2. de la Coûtume. ]

I.

CES droits appartiennent à l'uſufruitier, lorſqu'ils ſe ſont ouverts pendant ſon uſufruit; ils ſont partie du produit, & par conſéquent, ils doivent entrer dans l'uſufruit.

Cela réſulte évidemment de l'article 2. de la Coutume.

II.

En effet, ces profits de fiefs, ſont partie des fruits, que l'uſufruitier doit faire ſiens, dès qu'ils s'ouvrent pendant ſon uſufruit.

Ces profits, ces droits, *ſunt in fructu*, dit M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 5. ch. 7. ſect. 1. pag. 55.

III.

De-là, il s'enſuit que le retard du payement de ces droits ne préjudicie pas à l'uſufruitier; il lui ſuffit que le droit lui ſoit acquis.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

IV.

Pour déterminer ſi ces droits appartiennent à l'uſufruitier ou au propriétaire, c'eſt le tems de l'ouverture, non celui du payement qu'il faut conſidérer; c'eſt ce premier tems qui ſur cela, décide.

Mais la confiſcation arrivée par la félonie ou le deſaveu du Vaſſal, n'appartient pas à l'uſufruitier; M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſ. 1. num. 54. & ſuivans. Guy Pape, queſt. 477. mais il a droit de jouir du fief confiſqué; c'eſt ſuite de ſon uſufruit; M. du Moulin, ſur l'article qu'on vient de citer, num. 62. voilà quant à ce, à quoi ſe réduit l'effet de l'uſufruit.

V.

De ce que deſſus, il réſulte que ces droits appartiennent au fermier, dès que la mutation qui y a fait ouverture, eſt arrivée pendant ſon bail, & que ſon bail embraſſe ces droits.

Cela eſt établi ſur le titre des Cenſives, & tel eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur l'effet que le bail & l'ouverture du droit produiſent.

## SECTION II.

### *Si l'ouverture de ces droits influe ſur l'uſufruitier du fief ſervant.*

[ Art. 40. & 46. de la Coutume. ]

DISTINCTION PREMIERE.

*Que l'uſufruitier en eſt exemt, la mutation n'étant pas de ſon chef.*

VI.

Lorſque le fief ſervant appartient à l'un en propriété, & à un autre en uſufruit, & qu'il arrive mutation dans la propriété qui fait ouverture au droit de relief ou à celui de quint en faveur du Seigneur, tels droits ne ſont pas à la charge de l'uſufruitier.



Source : BIU Cujas

Ainſi jugé par les Arrêts rapportés par M. Loüet, let. V. num. 9. M. du Moulin, dont l'opinion quant à ce, n'eſt pas ſuivie, avoit dit, *uſufructuarius, ſicut & alia onera realia tenetur agnoſcere*, ce qu'il limitoit aux aliénations involontaires.

VII.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'il ne doit pas ſouffrir d'un fait qui lui eſt étranger; or il en ſouffriroit ſi ces droits tomboient ſur lui, il doit donc en être affranchi.

C'eſt le ſentiment de M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 3. pag. 38.

VIII.

Cependant le Seigneur peut exercer ſon hypotéque légal ſur le fief, ſauf la garentie de l'uſufruitier contre le propriétaire, l'uſufruit ne pouvant affoiblir cette hypotéque.

Voyez le chapitre 10. ci-après, où cette hypotéque eſt établie, & elle eſt inconteſtable, étant fondée ſur l'article 24. de la Coutume.

IX.

Mais il ne peut au préjudice d'un uſufruitier, lorſque la mutation n'eſt pas de ſon chef, prendre le relief en nature, l'uſufruit ayant du moins autant d'effet qu'un bail.

Cela a été établi ci-deſſus, par rapport au bail, chapitre du Relief.

X.

Dans tous les cas où ces droits s'ouvrent en faveur du Seigneur par une mutation qui arrive dans la propriété du fief l'uſufruitier d'icelui en doit être acquité par celui auquel la propriété du fief appartient; c'eſt la charge du dernier & non de l'autre.

M. du Moulin a fait ſur ce, une diſtinction des mutations volontaires & des mutations forcées, comme on l'a déja remarqué, mais la faveur eſt égale pour l'uſufruitier dans l'un & l'autre cas; voyez ci-deſſus la ſection 6. du deuxiéme chapitre de ce titre & les autorités qui y ſont rapportées.

DISTINCTION II.

*Des cas privilégiés eſquels l'uſufruitier ne doit pas le relief, quoique la mutation ſoit de ſon chef.*

[Art. 35. 46. & 40. de la Coutume.]

XI.

Quoique la ſimple mutation dans la poſſeſſion du fief, faſſe ouverture au droit de relief, il y a pluſieurs cas privilégiés eſquels celui qui acquiert l'uſufruit d'un fief, eſt exemt du relief, & c'eſt ce qu'on va expliquer.

Voyez les propoſitions ſuivantes.

XII.

On a déja vû que la femme pour ſon premier mariage ne doit aucun relief; premiere exemption par rapport à l'uſufruit.

Voyez l'art. 35. de la Cout. M. le Maître. des Fiefs, pag. 39. & cela eſt établi dans le chapitre du Relief; l'ordre veut qu'on en faſſe mention ici.

XIII.

On a vû que le donateur d'un fief, qui s'en réſerve l'uſufruit, ne doit pour ce, aucun relief; c'eſt autant de moins de compris dans ſa donation; ſeconde exemption relativement à l'uſufruit.

C'eſt *minus datum*, la premiere inveſtiture reſte par conſéquent pour ce, dans ſa force.

XIV.

Le gardien noble ou bourgeois, quoiqu'il faſſe les fruits ſiens du fief de ſes enfans, ne doit pour ce, aucun droit de relief; troiſiéme exemption par rapport à l'uſufruit.

Art. 46. de la Coutume; M. le Maître, des Fiefs, pag. 39. & la propoſition qui ſuit.

XV.

En effet, c'eſt un bailliſte qui ne jouit que ſous certaines charges pour & au nom de ſes mineurs, & dont la jouiſſance eſt momentanée; c'eſt donc une juſte & juridique exemption.

Voyez le titre de la Garde où cela eſt établi; c'eſt le ſiége de cette matiere

XVI.

La douairiere coutumiere qui jouit d'un fief à ce titre, ne doit aucun relief; quatriéme exemption quant à l'uſufruitier.

Art. 40. de la Coutume, & la propoſition qui ſuit.

XVII.

Cet affranchiſſement eſt fondé ſur la faveur d'une telle jouiſſance, qui eſt une dette que l'héritier du mari doit acquiter, & qu'on doit regarder comme une fixation d'alimens.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 7. ſect. 2. p. 57.

XVIII.

Mais cette exemption n'auroit pas lieu en faveur de la veuve, ſi le douaire étoit ſans retour; parce que le douaire ſeroit en ce cas une véritable donation, pour laquelle ſeroit dû relief, & dont la veuve ſeroit débitrice perſonnelle; donation qui produit entiére mutation, & par conſéquent fait ouverture au droit de relief.

Voyez ci-deſſus, où il eſt établi que la donation fait ouverture à ce droit; ce qui eſt inconteſtable.

XIX.

Le ſurvivant des conjoints, donataire mutuel, & qui jouit à ce titre, du fief conquêt de communauté, ne doit aucun relief; cinquiéme exemption quant à l'uſufruitier.

Ce que M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 92. dit, au ſujet du partage des biens de la communauté, établit cette propoſition; ainſi que celle qui ſuit.

XX.

En effet, il eſt coacquéreur, & le payement qu'il a fait du droit auquel ſon acquiſition a donné lieu, influe ſur le don mutuel, comme condition ou réſerve de ſon acquiſition.

Telle eſt, ſur ce, la pratique du Châtelet.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION III.

### *Quand l'uſufruitier doit le relief.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

### *Qu'il le doit lorſqu'il acquiert l'uſufruit du propriétaire du fief.*

### XXI.

Celui qui acquiert l'uſufruit d'un fief, doit le relief au Seigneur pour cette acquiſition ; premier cas où l'uſufruitier doit ce droit.

Voyez la diſtinction 13. de la cinquiéme ſection du chapitre du Relief ; M. Dupleſſis, pag. 29. & 30. qui fait dépendre la réſolution de cette queſtion, des principes du démembrement prohibé de fief. M. du Moulin, ſur l'art. 33. de la Coutume *in verbis* ( droit de Relief ) num. 158. a dit, que pour ce, il n'étoit dû aucun droit de relief, *ſi quis vendit vel donat uſumfructum fundi ſui, certum eſt ex hoc nullum debere relevium.* Mais l'Arrêt rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 19. n'a jugé cet affranchiſſement, que pour un héritage tenu à cens, par rapport auquel la mutation dans la poſſeſſion, ne fait ouverture à aucun droit Seigneurial ; ce qui eſt différent par rapport à un fief.

### XXII.

Si l'acquéreur d'un tel uſufruit le céde à un autre, il n'eſt dû pour cette ceſſion aucun droit de relief, le droit eſt payé.

Il n'en ſeroit pas de même de la ceſſion d'un bail emphitéotique, fait à autre qu'au bailleur ; le relief ſeroit dû pour telle ceſſion de jouiſſance qui n'eſt pas limitée à la vie d'un ſeul homme ; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 4. pag. 36. & la propoſition qui ſuit.

### XXIII.

En effet, l'uſufruit pour raiſon duquel le Seigneur a été payé, réſide toujours ſur la tête de celui, qui le premier a acquis le fief à vie, & le droit lui a été payé pour ce ; il ne peut donc en ce cas exiger un ſecond droit.

Voyez le chapitre du Relief, où cela eſt établi.

### XXIV.

De-là, il s'enſuit que ſi celui qui a acquis le bail à vie d'un fief, céde le reſtant de ſon uſufruit en faveur du propriétaire, il n'eſt dû pour ce déſiſtement ou extinction d'uſufruit, aucun droit au Seigneur ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, il n'en ſeroit pas même dû pour la réverſion d'un bail emphitéotique, fait par le preneur au bailleur, avant la fin d'icelui ; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 4. ch. 4. pag. 36. ce qui prouve la propoſition.

### XXV.

Mais ſi la jouiſſance ou l'uſufruit d'un fief étoit pour un tems déterminé, la ceſſion que le premier feroit du reſtant du tems de ſa jouiſſance à une tierce perſonne & non au propriétaire, feroit ouverture au droit de relief ; ſecond cas dans lequel l'uſufruitier doit ce droit.

Il eſt établi ci-deſſus, que la ſimple mutation dans la jouiſſance du fief, fait ouverture à ce droit, le premier mariage de la propriétaire du fief excepté, par la faveur qu'il mérite ; voyez la propoſition qui ſuit.

### XXVI.

La raiſon qui fonde la propoſition précédente, eſt que ſes héritiers, s'ils étoient collatéraux, devroient eux-mêmes pour ce, le droit de relief, s'ils trouvoient ce droit de jouiſſance dans la ſucceſſion du défunt ; d'où il s'enſuit qu'un acquéreur le doit à plus forte raiſon.

Il eſt établi ci-deſſus, que la ſucceſſion collatérale, fait ouverture au Relief ; ce qui eſt inconteſtable.

### XXVII.

Mais ſi dans ce même cas d'une jouiſſance d'un fief, déterminé pour un certain tems, celui qui avoit le droit de cette jouiſſance, en cédoit le reſtant au propriétaire du fief, cette ceſſion ou extinction n'ouvriroit aucun droit de relief au Seigneur ; tout rentre dans ſon premier état, & le Seigneur a été ſervi pour l'uſufruit.

On peut appliquer à cet égard, ce que dit M. Dupleſſis, pag. 90. au ſujet des baux emphitéotiques ; cela réſulte de la quatriéme propoſition ci-deſſus, & ce que le même Auteur dit, pag. 36. & en conclure qu'en ce cas, il n'eſt dû aucun droit.

### XXVIII.

Cela eſt fondé, ſur ce que par cette extinction, il ne ſe fait aucun changement, ni dans la propriété, ni dans la poſſeſſion, celui qui profite de cette extinction par anticipation étant reſté Vaſſal, & ayant conſervé la propriété du fief ; qualité qui l'affranchit ſûrement d'un nouveau droit.

M. Dupleſſis, à la page citée, ſur la propoſition précédente.

### SUBDIVISION II.

### *S'il eſt dû double droit de relief au Seigneur, lorſque par un même acte de libéralité, l'un acquiert l'uſufruit, & l'autre la propriété d'un fief.*

### XXIX.

Lorſque par une même donation ou par un teſtament, un donateur donne, ou un teſtateur légue la propriété de ſon fief à l'un, & l'uſufruit à l'autre, il n'eſt dû pour ce, qu'un ſeul droit de relief au Seigneur, & non deux, l'un pour celui qui eſt gratifié de la propriété, & l'autre pour celui qui eſt gratifié de l'uſufruit ; parce que la mutation ne ſe fait que ſur un ſeul & même objet, & que celle qui arrive ſur cet objet, tant dans la propriété, que dans la poſſeſſion, ſe conſomme dans un même point de tems.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 33. num. 158.

### XXX.

Pour le payement de ce ſeul droit de relief, l'une & l'autre de ces perſonnes gratifiées, contribuent à proportion, proportion qu'on va expliquer.

Cette propoſition & la précédente, ont été formées ſur l'opinion commune au Châtelet.

Source : BIU Cujas

XXXI.

Pour rendre cette contribution vraiement arithemétique, celui qui eſt gratifié de l'uſufruit du fief, doit avancer le droit de relief; mais auſſi-tôt la ceſſation de l'uſufruit, celui qui eſt gratifié de la propriété, doit rendre tout le montant de ce droit aux héritiers du donataire ou légataire de l'uſufruit.

Voyez le titre de l'Uſufruit, & celui du don Mutuel.

XXXII.

Les trois propoſitions précédentes, s'appliquent auſſi dans le cas, que par un acte de commerce, comme le contrat de vente, l'acquiſition ſe fait conjointement par deux perſonnes, que l'une acquiert la propriété, & que l'autre acquiert l'uſufruit d'un fief.

Voyez M. du Moulin, au num. cité ſur la premiere propoſition de cette ſubdiviſion; on a déja fait quelqu'unes de ces obſervations, par rapport au Seigneur on les fait ici relativement à ce que l'uſufruit en doit ſupporter.

# CHAPITRE NEUVIÉME.

## *DU DROIT DE PATRONAGE, DE LA NOMINATION AUX OFFICES, ET DES DROITS HONORIFIQUES CONSIDERE'S PAR RAPPORT AUX USUFRUITIERS.*

### SECTION PREMIERE.

### *QU'ILS JOUISSENT DU DROIT DE PATRONAGE, ET QU'ILS PEUVENT NOMMER AUX OFFICES.*

I.

LE droit de patronage étant attaché à un fief, celui qui a l'uſufruit de ce fief, jouit de ce droit; c'eſt acceſſoire, c'eſt dépendance de ſon uſufruit.

M. du Moulin, ſur l'art. 55. de la Coutume, gloſ. 10. *Collatio & preſentatio ſunt in fructu.*

II.

En effet, outre que ce droit eſt une dépendance du fief, ce droit ne conſiſte que dans une préſentation qui ne s'affoiblit pas pour l'avenir, par l'exercice qu'en fait l'uſufruitier.

Voyez M. du Moulin, à l'endroit qu'on vient de citer.

III.

Lorſqu'un office dépendant du fief, devient vacant pendant la durée de l'uſufruit, l'uſufruitier peut y nommer; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Voyez M. du Moulin, à la gloſe citée ſur la premiere propoſition de cette ſection, ce qu'il y dit, s'applique naturellement ici.

IV.

Mais il ne peut accorder des proviſions à l'officier qu'il nomme; ce droit n'eſt pas dans ſa qualité.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 2. num. 18. pag. 286.

V.

Il n'a pas capacité pour donner les proviſions, parce que cet acte a trait à l'avenir, & influant ſur la propriété, n'appartient qu'au ſeul propriétaire du fief.

M. Loyſeau, au chapitre qu'on vient de citer.

VI.

Cependant par la nomination de l'uſufruitier, le propriétaire du fief, eſt obligé d'accorder des proviſions à la perſonne nommée par l'uſufruitier, s'il n'y a contr'elle cauſe légitime de refus; & ſans cela, ſon droit de nomination ſe réduiroit à rien.

S'il les réfuſe, celui qui eſt nommé par l'uſufruitier peut demander au juge, auquel la réception appartient, qu'il ſoit reçu & inſtallé dans l'office; M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 2. num. 20. pag. 286.

### SECTION II.

### *Si l'uſufruitier jouit des droits honorifiques, & profite de ceux de Juſtice.*

VII.

L'uſufruitier n'a pas indiſtinctement la jouiſſance des droits honorifiques; ce qu'on va expliquer.

Sur les Droits honorifiques, voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 11. pag. 59. & M. Maréchal.

VIII.

Il ne peut en jouir à l'excluſion du Seigneur, ni à ſon préjudice; ce ſeroit excéder ſon droit que d'en priver le propriétaire.

M. Loyſeau, au même chapitre.

IX.

De-là, il s'enſuit qu'il ne peut en jouir, lorſque le propriétaire eſt ſur les lieux; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

Source : BIU Cujas

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

X.

En effet, ces droits ſont perſonnels de leur nature, & ne peuvent par conſéquent être regardés comme fruits du fief.

Voyez M. Maréchal, en ſon traité des droits Honorifiques.

XI.

Mais lorſque le propriétaire n'eſt pas ſur le lieu, l'uſufruitier jouit des droits honorifiques; il repréſente le premier, repreſentation qui fonde cette jouiſſance.

C'eſt encore ce qui s'obſerve au Châtelet.

XII.

L'uſufruitier profite de tous les droits de Juſtice, qui ſe ſont ouverts pendant ſon uſufruit, ſans que ſes héritiers ſoient obligés de les rendre après la ceſſation de l'uſufruit; ainſi le fief ou l'héritage confiſqué pour crime, appartient à l'uſufruitier.

M. Brodeau, ſur l'art. 83. num. 24. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 65.

XIII.

Il n'en ſeroit pas de même, ſi la confiſcation avoit eu pour motif, la félonie ou le deſaveu du Vaſſal, en ce cas, l'uſufruitier n'auroit que l'uſufruit du fief ainſi confiſqué.

L'injure eſt faite au propriétaire; voyez ci-après le chapitre de la Confiſcation pour félonie où cela eſt établi.

# CHAPITRE DIXIÉME.

## *DES ACTIONS DES SEIGNEURS, POUR SE FAIRE PAYER DE LEURS DROITS DE RELIEF ET DE QUINT.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUAND ET CONTRE QUI CES ACTIONS ONT LIEU.*

I.

LE Seigneur n'étant pas payé de ces droits à lui dûs, a outre la voie de ſaiſir féodalement le fief mouvant de lui, l'action perſonnelle contre ſon Vaſſal, dont la mutation a fait ouverture à ſes droits; & c'eſt cette action qu'on va expliquer ici.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, livre 4. chapitre 5. pag. 42.

II.

Il a même pour les droits de mutations antérieures une action contre ſon Vaſſal actuel; mais cette action, n'eſt que celle en déclaration d'hypotéque, comme on le verra dans le chapitre qui ſuit; ainſi il a l'une & l'autre action.

M. Henrys, tom. 2. liv. 3. queſt. 18. M. Dupleſſis, au Chapitre cité ſur la propoſition précédente.

III.

Pour ces anciens droits, il n'a pas d'abord la voie de la ſaiſie féodale, à moins que le fief ne ſoit ouvert, faute de devoirs rendus, ou de droits préſens non-payés, auquel cas il peut ſaiſir féodalement pour le tout; hors ce cas, il n'a pour ce, que l'action hypotécaire.

M. du Moulin, ſur l'art. 54. de l'ancienne Coutume, num. 28. paroît de cet avis; & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

IV.

Dans la théſe générale, pour ces anciens droits, le Seigneur n'a contre ſon Vaſſal actuel, que la voie de l'aſſigner en déclaration d'hypotéque, comme détemteur du fief, qui eſt ſon gage; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

M. du Moulin, ſur l'art. 77. de la Coutume, num. 28. dit, *neque enim perſonnali actione conveniri poteſt ad laudimia predeceſſorum*; voyez auſſi M. Baſſet, tom. 2. liv. 3. tit. 11. ch. 1.

V.

Le Vaſſal ne déguerpiſſant pas, la condamnation, quoique prononcée pour d'anciens droits, dont il n'eſt pas débiteur perſonnel, peut être exécutée ſur tous ſes biens, il n'a que l'option ou de céder ou de payer; c'eſt l'effet d'une telle condamnation.

Cependant pour le droit de relief qui eſt dû pour le ſecond mariage de la femme, M. du Moulin, ſur l'art. 37. de la nouvelle Coutume, num. 7. & ſuivant, eſtime que la femme ayant renoncée à la communauté, ne peut être pourſuivie pour ce droit, même par action hypotécaire; ce qui peut ſouffrir beaucoup de difficulté, puiſque toute abſtraction faite de la nature de la mutation; la Coutume, art. 24. dit, *que pour les anciens droits, le Seigneur ſe peut prendre à la choſe*; & il me paroît que c'eſt à cette diſpoſition qu'il faut ſe tenir.

VI.

En effet, le Vaſſal condamné hypotécairement, n'eſt pas plus favorable, que tout autre détemteur d'un immeuble hypotéqué, & l'hypotéque légale du Seigneur, dont il ſera traité dans le chapitre qui ſuit, a autant d'effet que l'hypotéque conventionelle.

Par cette hypotéque, le Seigneur prime tout autre créancier; c'eſt la diſpoſition de l'art. 358. de la Coutume; voyez dans le livre dernier, le chapitre des Ordres & de la Diſtribution du prix des immeubles.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*De la ſubrogation légale du Vaſſal qui paye d'anciens droits, & quand l'action hypotécaire du Seigneur ceſſe.*

### VII.

Le Vaſſal qui paye d'anciens droits de relief ou de quint au Seigneur, eſt légalement ſubrogé aux droits & à l'hypotéque du Seigneur; laquelle ſubrogation, il peut faire valoir contre tout créancier, le Seigneur excepté.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

### VIII.

Cette ſubrogation lui eſt ainſi acquiſe, comme elle l'eſt à tout détemteur, qui eſt obligé par la force de l'hypotéque, d'acquiter des dettes de ſes auteurs; c'eſt ſubrogation légale.

Cela eſt établi ſur le titre des Subrogations, & voyez M. de Renuſſon.

### IX.

Si le Seigneur avoit reçû ſon précédent Vaſſal en foi, ſans réſerve ni proteſtation pour le payement de ces anciens droits, il n'a plus d'action pour ces mêmes droits, contre ſon nouveau Vaſſal, & ſon action eſt reſtrainte contre ceux qui doivent perſonnellement ces droits; ainſi en ce cas, ſon hypotéque légale eſt effacée.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 5. pag. 43. de l'édition de 1709. atteſte, que telle eſt l'opinion commune des Docteurs François.

### X.

De-là, il s'enſuit à plus forte raiſon, que ſi le Seigneur a reçû le dernier Vaſſal, ſans réſerve des droits de la précédente mutation, il n'a plus d'action pour ce droit contre ſon nouveau Vaſſal, ni d'hypotéque légale ſur le fief, qui réfléchiroit contre ce dernier.

M. Dupleſſis, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, dit, que telle action eſt remiſe au Vaſſal par le ſilence du Seigneur.

### XI.

Mais le Seigneur en réſervant ces droits par les actes de foi, conſerve ſon action hypotécaire contre le Vaſſal actuel; il ne peut y avoir novation où il y a réſerve expreſſe.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

### XII.

Faute de cette réſerve, il perd ſon hypotéque légale ſur le fief mouvant de lui; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

Cette propoſition & la précédente, ont été formées ſur l'uſage & la pratique du Châtelet; d'où il s'enſuit, que pour d'anciens droits, lorſqu'il y aura réception en foi, poſtérieure & ſans réſerve, le Seigneur n'eſt point colloqué dans l'ordre du prix du fief, pour ces mêmes anciens droits.

### XIII.

A l'égard du droit de lots & ventes, la réception du cens n'y fait aucun obſtacle; cette réception eſt limitée à ſon objet, au lieu que la réception de foi, emporte la reconnoiſſance du Vaſſal.

M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 1. pag. 87.

# CHAPITRE ONZIÉME.

## *DE L'HYPOTEQUE LE'GALE DU SEIGNEUR, SUR LE FIEF MOUVANT DE LUI, POUR SE FAIRE PAYER DE SES DROITS DE RELIEF ET DE QUINT.*

[ Art. 24. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *DES EFFETS DE CETTE HYPOTEQUE ET DE CE QUI LA FONDE.*

### I.

OUTRE l'action perſonnelle contre le Vaſſal, pour les droits de ſa propre mutation, le Seigneur a ſur les fiefs mouvans de lui, une hypotéque légale, ce qui réſulte du chapitre précédent.

L'art. 24. lui donne cette hypotéque, & le 358. fonde ſon privilége; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 5. pag. 42.

### II.

Cette hypotéque a lieu pour les anciens droits, comme on l'a vû par le chapitre précédent, comme pour ceux dûs à *cauſe* de la derniere mutation, ſans cela elle ſeroit preſque ſans effet.

M. Henrys, tom. 2. liv. 3. *queſt.* 18. & au même tome, liv. 5. queſt. 57.

### III.

Cette hypotéque l'emporte ſur toutes les autres; c'eſt la condition de la conceſſion.

M

M. le Maître, en ſon traité des Criées, ch. 41. c'eſt la diſpoſition de l'art. 358.

IV.

En vertu de cette hypotéque légale, le Seigneur prime tous les créanciers de ſon Vaſſal & les créanciers de ſes auteurs ; c'eſt ce qui réſulte de ſa qualité de premier Bailleur de fonds.

Arrêt du 3. Août 1678. rapporté dans la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 188. par lequel la Cour a jugé que le Seigneur pour un droit ancien de quint à lui dû, devoit être payé par préférence aux créanciers du vendeur, quoiqu'antérieurs à la vente, pour raiſon de laquelle le droit de quint lui étoit dû ; à plus forte raiſon, ce privilége a-t'il lieu pour le droit que la derniere mutation a ouvert.

V.

On a dit que ce privilége étoit fondé ſur la qualité de bailleur de fonds ; en effet, tout ce qui eſt dans la mouvance d'un Seigneur vient originairement de ſa main, & il ne l'a mis hors ſa main que ſous certaines charges, pour l'acquittement deſquelles il a le privilége de Bailleur.

Cependant comme on l'a déja vû ci-deſſus, cette hypotéque légale n'a pas lieu pour le droit de relief dû pour le ſecond mariage de la femme, pour raiſon duquel, en cas de renonciation de ſa part à la communauté, elle ne peut être pourſuivie par le Seigneur, ſuivant le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 37. de la nouvelle Coutume, & de Pontanus, ſur la Coutume de Blois, tit. 6. art. 85. ce qui me paroît contraire à l'art. 24. de la Coutume ; ainſi que je l'ai déja obſervé.

VI.

Le titre de cette hypotéque légale, eſt la Coutume, il n'en faut pas d'autre au Seigneur, ſa diſpoſition pour cela ſupplée à la perte du titre.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, *pag.* 42.

VII.

Mais, comme on l'a déja dit, par rapport à l'action perſonnelle, cette hypotéque légale pour les anciens droits, ceſſeroit ſi le Seigneur avoit reçû ſon nouveau Vaſſal en foi ſans aucune réſerve.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 5. pag. 43. il atteſte que telle eſt l'opinion commune des Docteurs François, ſauf l'action du Seigneur contre les débiteurs perſonnels ; laquelle ne peut s'effacer que par la preſcription.

## SECTION II.

*Des bornes de cette hypotéque, & que le Vaſſal s'affranchit des anciens droits en déguerpiſſant le fief.*

VIII.

Quoique le Vaſſal ſoit condamné, comme détemteur, à payer les anciens droits au Seigneur, quoique le Vaſſal ne déguerpiſſe pas le fief, & que par-là, la condamnation devienne perſonnelle contre lui ; cependant dans ce cas même, le Seigneur ne peut exécuter d'abord la condamnation qu'il a obtenu, que ſur le fief mouvant de lui.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 5. pag. 43.

IX.

La raiſon de ce, eſt qu'il n'a d'action vraiement perſonnelle contre ſon Vaſſal, que pour le droit de ſa mutation, & que pour les droits des mutations précédentes ; ſon action eſt limitée ſur le fief mouvant de lui ; c'eſt donc ſur cet objet qu'il doit d'abord ſe venger.

Cela réſulte de l'art. 24. voyez M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente.

X.

De-là, il s'enſuit que le Seigneur pour ſes anciens droits, ne peut ſe pourvoir que par ſaiſie réelle du fief ou par la ſaiſie des fruits pendants par les racines ſur icelui; mais s'il y a contumace affectée, le Vaſſal, faute de déguerpir, peut être exécuté dans ſes autres biens, comme tout autre détemteur.

Ce n'eſt qu'avec cette limitation qu'on doit entendre la premiere propoſition & le ſentiment de M. Dupleſſis, qui y eſt cité.

XI.

Le Vaſſal s'affranchit de l'action pour les anciens droits en déguerpiſſant le fief ; l'action n'eſt que hypotécaire, & le déguerpiſſement efface cette action.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur ce que cette action ſe preſcrivant de ſa part par 10. ans, entre préſens, comme on le va voir dans la ſection qui ſuit, cette action ne peut être perſonnelle, & tel eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 43.

XII.

En effet, l'action principale du Seigneur, eſt l'hypotécaire, & la perſonnelle n'eſt qu'acceſſoire ; le déguerpiſſement l'efface donc.

C'eſt principalement ſur cette maxime, qu'eſt fondée la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente.

## SECTION III.

*Quand cette hypotéque ceſſe, & quand elle n'a lieu.*

XIII.

Cette action hypotécaire du Seigneur pour ſes anciens droits, ſe preſcrit par dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens ; ainſi une telle poſſeſſion l'efface.

Sentence de la Chambre du Domaine, du mois de Fevrier 1707. voyez les Auteurs des notes, ſur M. Dupleſſis, pag. 43. édition de 1709.

XIV.

Il eſt des cas privilégiés eſquels cette hypothéque légale du Seigneur n'a pas lieu, indépendemment de toute preſcription.

Voyez les propoſitions ſuivantes.



Source : BIU Cujas

XV.

Lorſque le fief fait partie du temporel d'un bénéfice, le Seigneur pour ſes anciens droits n'a pas cette hypotéque ſur le fief,& ſon action eſt reſtrainte ſur les biens de ceux qui en ſont les débiteurs perſonnels; c'eſt exception à la régle.

Voyez le liv. 1. où il eſt parlé de l'incapacité des Eccléſiaſtiques, d'aliéner ou hypotéquer le bien de l'Egliſe, & M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 55. num. 4. pag. 102.

XVI.

En effet, le bien & l'ordre public, ſont la loi ſuprême, & le bénéficier eſt obligé d'acquiter les charges de ſon bénéfice, autrement celui qui lui ſuccéderoit au bénéfice, ſe trouveroit privé des fruits d'icelui par le fait de ſes prédéceſſeurs, ce qui ne peut être.

Cela ne s'entend qu'avec la reſtriction, qui forme la propoſition qui ſuit.

XVII.

Toutefois, ſi le Seigneur avoit fait ſaiſir féodalement du tems du titulaire ſon débiteur, & que ſa ſaiſie fût ſubſiſtante lors du changement de titulaire, en ce cas, ſon hypotéque légale ſur ce fief, & toutes ſes actions pour ce, ſubſiſteroient dans tout leur entier.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet; & la moindre pourſuite ſur ce, mais ſubſiſtante lors du décès, eſt ſuffiſante.

# SECONDE PARTIE DES FIEFS.

## *DES DROITS LEGAUX MIXTES, EN PARTIE UTILES, EN PARTIE HONORIFIQUES.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DU RETRAIT FEODAL.*

[ Art. 20. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'ORIGINE DE CE DROIT, DE SON EFFET, ET A QUEL SEIGNEUR IL APPARTIENT.*

I.

Le droit de retrait féodal, eſt fondé, ſur ce que dans l'origine, les Seigneurs n'ont mis les fiefs hors leurs mains, que ſous la condition de les retirer en cas de vente; c'eſt cette condition adoptée par la Coutume, qui eſt la baſe de ce droit.

C'eſt donc la vente ou acte équipollent à vente, qui y font ouverture; voyez M. Loüet, let. R. num. 26.

II.

Pour ce, la Coutume tient lieu de titre au Seigneur, & ſa diſpoſition ſur cela, vaut tout enſemble, & comme ſtatut, & comme convention.

M. Brodeau, ſur l'art. 20. num. 5.

III.

Son effet, eſt de ſubroger le Seigneur, lorſqu'il y a vente, à la place de l'acquéreur, & de faire paſſer dans ſa perſonne, le droit réſultant du contrat de vente; tel eſt l'effet du retrait féodal.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 1. pag. 60.

IV.

Ce droit n'appartient qu'au Seigneur immédiat & non au ſuzerain.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 2.

### SECTION II.

*De la nature de ce droit & qu'il eſt ceſſible.*

V.

Ce droit eſt ceſſible même par les Seigneurs Eccléſiaſtiques, car il eſt regardé comme un fruit; qualité qui le rend ceſſible.

M. du Moulin dans ſon traité des Fiefs, §. 20. gloſ. 1. queſt. 1. M. Bretonier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 334. critique cette qualité de *ceſſible*; M. le Maître, pag. 77. la juſtifie; voyez M. Dupleſſis, pag. 61. elle eſt adoptée au Châtelet, & l'uſage la rend inconteſtable.

VI.

De-là, il s'enſuit que le fermier qui a ce droit par ſon bail, peut l'exercer; c'eſt la conſéquence qui réſulte de cette qualité.

Voyez l'art. 410. de la Coutume du Maine.

Source : BIU Cujas

VII.

La ceſſion de ce droit, quoique faite avant la vente, n'en eſt pas moins bonne que celle après, c'eſt la nature de ce droit & non ſon échéance, qui le rend ceſſible.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 11. pag. 55.

VIII.

Si la ceſſion n'étoit que des droits de la premiere mutation d'un certain fief, le ceſſionnaire n'auroit pas droit d'exercer le retrait féodal; il en faut ceſſion expreſſe.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur ce que ce ſeroit ajouter à la ceſſion.

IX.

Auſſi, ſi la ceſſion ne comprenoit que le droit de retrait féodal, le Seigneur doit être payé des droits de la premiére mutation, ſoit par l'acquéreur s'il n'eſt pas évincé, ſoit par le ceſſionnaire s'il exerce le retrait féodal.

Voyez M. Dupleſſis, ſur le Retrait féodal.

## SECTION III.

*Si le retrait féodal peut être exercé par un uſufruitier.*

X.

L'uſufruitier du fief dominant, peut exercer le retrait féodal, ſur le fief mouvant de celui dont il a l'uſufruit; mais ce retrait n'a que l'effet qu'on va expliquer.

M. du Moulin, ſur l'art. 20. gloſ. 1. num. 33. M. le Maître, pag. 75. ce qui ne s'entend qu'avec la limitation qui ſuit.

XI.

Mais après la ceſſation de l'uſufruit, celui auquel retourne le fief dominant, peut retirer des mains de l'héritier de l'uſufruitier, le fief que l'uſufruitier avoit retiré féodalement; autrement l'uſufruit auroit donné atteinte au fonds.

M. du Moulin, au nombre cité ſur la propoſition précédente, & ſur l'art. 13. gloſ. 1. num. 34.

XII.

Pour cela, il doit lui rendre, non-ſeulement ce qui a été rembourſé à l'acquéreur évincé, mais le droit qui étoit dû de la mutation ſur laquelle le tetrait féodal a été fait, & par-là chacun eſt conſervé dans tous ſes droits.

Voyez M. le Maître, des Fiefs, ch. 6. pag. 75. & 76.

XIII.

La raiſon de ce, eſt que ce droit appartient & doit profiter à l'uſufruitier ou à ſa ſucceſſion, faiſant partie de l'uſufruit.

Un mari peut exercer un retrait féodal, mouvant d'un fief appartenant à ſa femme; M. du Moulin, ſur l'art. 20. gloſ. 1. num. 47.

XIV.

Les Engagiſtes peuvent exercer le retrait féodal, mais pour ce, il leur faut des lettres-patentes.

Ces lettres ne ſeroient plus néceſſaires, ſi dans la vente le droit du retrait féodal étoit compris; M. Brodeau, ſur l'art. 20. de la Coutume, num. 8. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 2.

XV.

Les Engagiſtes reſtent propriétaires des fiefs par eux retirés, quoique le Roi par la ſuite, ſoit rentré dans ſon Domaine.

C'eſt le ſentiment du Compilateur des Commentaires, ſur la Coutume, & celui de M. le Maître, titre des Fiefs, ch. 6. pag. 74.

XVI.

En ce cas, ils tiennent ces fiefs mouvans du Roi, ſa directe étant inaliénable.

Les Auteurs cités ſur la propoſition précédente.

## SECTION IV.

*Si le droit de retrait féodal, ſe diviſe entre les Copropriétaires du fief dominant, & ſi l'acquiſition de l'acquéreur peut être ſincopée.*

XVII.

Ce droit étant réel, celui qui eſt propriétaire pour un quart du fief dominant, peut exercer le retrait féodal pour un quint.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 6. pag. 76.

XVIII.

Cela a lieu, encore que ces copropriétaires ne veulent l'intenter, & ce, avec la limitation qui ſuit.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 2. pag. 60.

XIX.

Mais en ce cas, l'acquéreur a le droit d'abandonner tout le fief, & de forcer le retrayant partiaire féodalement, de retirer le tout, & de lui rembourſer le tout; parce que ſa condition ne peut être changée contre ſon gré.

M. du Moulin, ſur l'art. 20. gloſ. 1. num. 51. c'eſt auſſi le ſentiment de M. Dupleſſis, à la page indiquée ſur la propoſition précédente & de M. le Maître, page 76.

XX.

Dans ce même cas, ce Seigneur qui n'eſt Seigneur que pour partie, doit payer à ſes Coſeigneurs leur part & leur portion dans le droit de la mutation, ſur laquelle ſon retrait féodal eſt exercé; il ne peut nuire à ſes Coſeigneurs; il leur doit donc ce rembourſement.

M. du Moulin, à la gloſe citée ſur la propoſition précédente, num. 53. & M. le Maître, à la page citée ſur la même propoſition.



Source : BIU Cujas

## SECTION V.

*Pour quelles parts le retrait féodal a lieu, lorſque l'acquéreur par un même contrat a acquis des fiefs relevans de différens Seigneurs.*

### XXI.

Dans ce cas, chacun des Seigneurs dominans, n'eſt obligé de retirer que le fief mouvant de lui; c'eſt la condition que l'acquéreur s'eſt fait à lui-même par la diverſité des mouvances.

M. du Moulin, dans ſon traité des Fiefs, §. 55. & ſur l'art. 20. de la Coutume, qui eſt le treiziéme de l'ancienne, où il reprend Guy Pape qui avoit ſoutenu l'opinion contraire, où il dit, *illa opinio Guidonis Papæ eſt prorſus irrationabilis*; d'où il conclut qu'en ce cas, il faut faire ventilation du prix total; ventilation qui en ce cas eſt inévitable.

### XXII.

L'acquéreur en ce même cas, n'eſt pas recevable à offrir d'abandonner le tout; il ne peut confondre la diverſité des mouvances qu'il a reconnu.

Voyez les autorités ſur la propoſition qui ſuit; elles ſont communes à celle-ci.

### XXIII.

Cela eſt fondé, ſur ce que la réunion faite par un même contrat de pluſieurs objets, ne peut rien changer au droit du Seigneur qui eſt réel & qui ne frape que celui qui eſt dans ſa mouvance; tels ſont les fondemens principaux de cette Juriſprudence.

Arrêt du 14. Juin 1683. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 11. voyez le Journal du Palais, neuviéme partie, pag. 424. M. Brodeau, ſur l'art. 20. num. 10. M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 7. ch. 2. pag. 61. & M. le Maître, ſur le même titre, pag. 77.

## SECTION VI.

*Si ce retrait peut avoir lieu pour un ſeul fief, lorſque par un même contrat, l'acquéreur en a acquis pluſieurs, relevans d'un même Seigneur.*

### XXIV.

Dans ce cas, le Seigneur n'eſt pas obligé de retirer tous les fiefs, quoique mouvans de lui, il peut borner ſon retrait à un ſeul fief, & inveſtir l'acquéreur pour les autres; la réunion de pluſieurs n'eſt point ſon fait & ne peut lui nuire.

C'eſt le ſentiment de M. Brodeau, ſur l'art. 20. num. 25. & de M. Dupleſſis, pag. 61. de M. le Maître, pag. 77. voyez la propoſition qui ſuit.

### XXV.

En effet, la réunion de ces fiefs dans une même main & que le Seigneur avoit mis hors la ſienne en différens tems, ne doit pas rendre l'exercice de ſon droit de retrait plus onereux.

Cela eſt atteſté par les Commentateurs cités ſur la propoſition précédente.

## SECTION VII.

*Du tems auquel ce retrait féodal doit être intenté, & s'il eſt ſujet à des formalités.*

[Art. 20. de la Coutume.]

### XXVI.

Le Seigneur a pour ce quarante jours, à compter du jour que le Vaſſal lui a donné copie de ſon contrat, après lequel tems il y a fin de non-recevoir.

S'il n'y avoit pas de notification, l'action en retrait féodal dureroit 30. ans, ſuivant le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 7. du tit. 12. de la Coutume de Berry; de M. le Maître, pag. 78.

### XXVII.

Pour cela il lui ſuffit de déclarer dans ce délai, qu'il exerce le retrait féodal; il ne faut pour ce, d'autre forme.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 20. gloſ. 2. num. 2. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 4. pag. 61.

### XXVIII.

Si ſur cette déclaration l'acquereur ne tend pas le giron, le Seigneur doit l'aſſigner en retrait.

M. Dupleſſis, pag. 62. M. le Maître, pag. 77.

### XXIX.

Mais pour cette aſſignation il n'y a pas de délai fatal.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, conforme à ce que dit M. Dupleſſis, pag. 62.

### XXX.

Cette aſſignation & l'inſtance, ne ſont ſujettes à aucunes formalités.

Le Seigneur pour ce, ne peut obliger l'acquereur de venir plaider devant ſon Juge, Arrêt du 2. Juin 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 29. pag. 245.

## SECTION VIII.

*Du rembourſement que le Seigneur doit faire, & de l'engagement qui réſulte de ſa déclaration & de l'adjudication de ce retrait.*

[Art. 20. de la Coutume.]

### XXXI.

Il n'y a point de tems fatal pour le rembourſement du prix.

Tel eſt encore ſur ce; l'uſage du Châtelet.

### XXXII.

Mais le Seigneur doit *le faire* dans le tems fixé par le Juge, pourquoi il faut demander cette fixation.

Mais ſi l'acquereur avoit tendu le giron; M. Dupleſſis, pag. 62. eſtime qu'en ce cas le rembourſement

Source : BIU Cujas

doit être fait dans les 40. jours, ce que M. le Maître, pag. 77. rejette; en effet, la Coutume ne fixe pour ce aucun délai fatal; le Seigneur ne doit être exclu que lorſqu'il a été mis en retard par une premiere Sentence, & qu'une Sentence poſterieure l'a déclaré déchû.

XXXIII.

Il doit faire ce rembourſement quoique le prix ſoit une rente conſtituée, ou avec terme & délai, il ne peut exciper ni de l'alienation du capital ni du terme.

M. le Maître, des Fiefs, pag. 80. Par ce retrait l'acquereur eſt affranchi des droits Seigneuriaux de ſa mutation, M. du Moulin, ſur l'art. 17. de la Coutume de Chaumont; autrement il ne ſeroit pas indemniſé, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

XXXIV.

Ce rembourſement embraſſe les loyaux-coûts de l'acquiſition, & par conſéquent ce retrait efface le droit Seigneurial.

Mais l'acquereur étant affranchi du quint, comme l'eſt un Secretaire du Roi, qui ſeroit évincé par la voie du retrait féodal par un Apanagiſte, n'a pas droit de demander ce quint dont il auroit profité; Arrêt du 21. Août 1649. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 47. il eſt affranchi, mais non ſubrogé quant à ce aux droits du Roi.

XXXV.

Le retrait féodal étant intenté, l'acquereur & le vendeur ne peuvent ſe déſiſter de la vente, parce que c'eſt un droit acquis dont le Seigneur ne peut être privé par le fait des autres.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

XXXVI.

De même après la Sentence d'adjudication le Seigneur ne peut plus ſe déſiſter de ſon retrait, le contrat judiciaire eſt formé.

Voyez ci-après le titre du Retrait lignager, où il eſt établi que dans la théſe générale le mineur ne peut ſe déſiſter du retrait par lui intenté, lorſque l'acquereur a tendu le giron; ce qui doit à plus forte raiſon militer pour le retrait féodal.

XXXVII.

De-là il réſulte, que l'acquereur peut le contraindre à l'exécution du retrait féodal, par les voies ordinaires de la Juſtice; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Cette propoſition & les trois précédentes ont été formées ſur l'uſage du Châtelet.

## SECTION IX.

*De l'effet du retrait féodal relativement aux créanciers du vendeur.*

XXXVIII.

L'adjudication de ce retrait n'efface pas les hypothéques du chef du vendeur, parce que le fief étoit dans le commerce, & que les droits du Seigneur n'ont point empêché qu'il ne fût hypothéqué.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

XXXIX.

Mais il efface toutes les hypothéques du chef de l'acquereur; le Seigneur retrayant eſt ſubrogé en ſa place.

Voyez le titre du Retrait lignager, où il eſt établi que le retrayant, par l'effet du retrait, eſt ſubrogé au lieu & place de l'acquereur.

XL.

Cela eſt fondé ſur ce qu'il eſt cenſé n'avoir pas acquis, & que le Seigneur eſt ſubrogé à ſon contrat, ainſi ſur ce, différence entiere entre les créanciers du vendeur & ceux de l'acquereur.

Cette ſubrogation qui a lieu en retrait féodal comme en retrait lignager, eſt établie ſur le titre du Retrait lignager.

## SECTION X.

*Quand il y a fin de non-recevoir contre ce retrait.*

[ Art. 21. de la Coûtume. ]

XLI.

Après les 40. jours, à compter de celui que le Vaſſal a donné copie de ſon contrat, le Seigneur n'eſt plus recevable à intenter le retrait féodal, & la vente nonobſtant le retrait féodal, a ſa pleine exécution.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 20. gloſ. 2. & M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 5. pag. 62. M. le Maître, pag. 78. & 79.

XLII.

Le retard de la part du Vaſſal de faire la foi ou de ſe préſenter à icelle, ne proroge pas ce délai quand le contrat a été notifié; c'eſt de cette notification que court le délai.

Cela réſulte de l'art. 21.

XLIII.

Dès que le Seigneur a inveſti le Vaſſal, il n'eſt plus recevable à intenter le retrait; il a reconnu ſon acquiſition, ſa poſſeſſion, il ne peut donc plus l'y troubler.

Arrêt du 29. Mars 1601. il eſt cité par M. Brodeau, ſur l'art. 21. num. 7. & par M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 5. pag. 62.

XLIV.

De ce que deſſus, il réſulte que ſi le Seigneur a reçû la foi ou accordé ſouffrance, il y a fin de non-recevoir contre le retrait féodal; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente, ce qui ne s'entend que de la ſouffrance volontaire & non de la néceſſaire; M. le Maître, pag. 81.

XLV.

Cependant s'il n'avoit accordé ſouffrance qu'à condition qu'il ſeroit payé dans un certain tems de ſes droits, ce que le Vaſſal n'auroit fait, en ce cas la ſouffrance ne feroit pas

Source : BIU Cujas

obſtacle au retrait féodal, parce qu'elle eſt indiviſible.

Voyez M. le Maître, à la page qu'on vient de citer.

XLVI.

Le conſentement que le Seigneur donneroit à la vente du fief mouvant de lui, ne fait aucun obſtacle à ce retrait; ce conſentement n'a pas le retrait pour objet.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 62. M. Brodeau, ſur l'art. 21. num. 4. eſt de ſentiment contraire, mais M. le Maître, pag. 80. confirme la propoſition; voyez celle qui ſuit qui ſert encore de preuve à celle-ci.

XLVII.

En effet, par-là le Seigneur ne fait que faciliter l'acte qui peut ſeul faire ouverture au droit de retrait féodal; tel conſentement n'y fait donc obſtacle.

Voyez le titre du Retrait lignager, où il eſt établi que le lignager qui ſe ſeroit même rendu caution de la rente, peut nonobſtant un tel engagement intenter le retrait lignager; ce qui me paroît prouver clairement cette propoſition & la précédente.

XLVIII.

Si le Seigneur a reçu le quint du nouvel acquereur, il ne peut plus intenter le retrait féodal, parce que telle reception opere tacite inveſtiture; inveſtiture qui exclut le retrait féodal.

La femme eſt même excluſe quand ſon mari pour raiſon d'un fief mouvant d'elle, a reçu le quint, parce que, dit M. du Moulin, ſur l'art. 21. num. 24. *Non eſt ſimplex fructuarius, ſed eſt quaſi dominus & adminiſtrator omnium bonorum uxoris.* M. le Maître, pag. 80. ce qui prouve évidemment la propoſition.

XLIX.

Dans le cas que le Seigneur a lui-même vendu un fief mouvant de lui, il n'eſt pas recevable à intenter le retrait féodal, il iroit contre ſon propre fait.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 62. & cela eſt fondé ſur ce qu'il ne peut détruire ſon propre engagement.

L.

Le mineur n'eſt point reſtituable contre l'option faite par ſon tuteur du droit de quint au lieu du retrait, c'eſt acte d'adminiſtration, & le droit de retrait n'eſt pas détruit pour l'avenir.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 6. pag. 81.

## SECTION XI.

*Si la reception des droits par l'uſufruitier, ſi la qualité de ſuzerain dans la perſonne de l'acquereur, font obſtacle à ce retrait.*

LI.

Lorſque le droit ouvert par la mutation a été reçu par un uſufruitier du fief dominant, telle reception ne fait aucun obſtacle au retrait féodal, que la vente a ouvert en faveur du propriétaire du même fief; le fait de l'un ne peut nuire à l'autre.

M. Brodeau, ſur l'art. 21. num. 9. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 5. ce qu'ils ont puiſé l'un & l'autre dans M. du Moulin, qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit.

LII.

En effet, le propriétaire ne peut, par le fait d'un tiers, perdre un droit qui lui eſt acquis; ce droit en ce cas a donc lieu.

*Non poteſt uſufructuarius nec expreſſè nec tacitè hoc jus remittere nec quidquam facere ad fruſtrandum patronum*, dit M. du Moulin.

LIII.

La qualité de Seigneur ſuzerain dans la perſonne de l'acquereur, ne fait pareillement aucun obſtacle au retrait féodal; l'ordre des mouvances doit toujours être gardé.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 2. pag. 60. ce qui eſt fondé ſur la propoſition qui ſuit.

LIV.

Cela eſt fondé ſur ce que c'eſt au Seigneur immédiat, auquel ce droit appartient contre tout acquereur, non au ſuzerain qui ne peut par conſéquent exciper de cette qualité, qui eſt quant à ce étrangere.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

## SECTION XII.

*Si les lettres d'amortiſſement font aucun obſtacle au retrait, & s'il y a lieu à icelui lorſque la vente eſt déclarée nulle.*

LV.

Les lettres d'amortiſſement obtenues par gens de Main-morte, ne font aucun *obſtacle* à ce retrait; elles n'ont pas ce droit pour objet.

Voyez la propoſition qui ſuit.

LVI.

La raiſon de ce, eſt que l'effet de ces lettres eſt d'effacer l'incapacité des gens de Main-morte, mais elles ne préjudicient pas aux droits des Seigneurs, & par conſéquent ce droit ſubſiſte nonobſtant leur obtention.

Cela eſt établi ſur le chapitre de l'Amortiſſement, titre des Cenſives.

LVII.

Lorſque la vente eſt déclarée nulle, il n'y a plus lieu au retrait féodal, elle ſeule lui faiſoit ouverture.

Telle eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

LVIII.

En effet, dans ce cas il n'y a *plus* de baſe ni d'ouverture à icelui; ce qui *eſt* nul, ne produiſant plus d'effet, & par conſéquent en ce cas, il ne peut y *avoir* ouverture à ce retrait.

Voyez le titre des Cenſives, chapitre des Lots & ventes, où il eſt établi qu'en certain cas, la nullité de la vente donne lieu à la répétition contre le Seigneur

Source : BIU Cujas

du droit à lui payé, ce qui établit que dans le même cas de nullité de la vente, il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, & ce qui eſt par ſoi-même inconteſtable.

## SECTION XIII.

*Des mutations ſur leſquelles le retrait féodal n'a pas lieu.*

[Art. 20. de la Coutume.]

(*Qui eſt vendu.*)

### LIX.

La mutation arrivant par ſucceſſion ſoit directe, ſoit collaterale, & le nouveau Vaſſal ne devenant propriétaire du fief qu'en qualité d'héritier, il n'y a pas lieu au retrait féodal; la Coutume ne l'admet que dans le cas de la vente.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 3. pag. 61. c'eſt la diſpoſition de l'art. 26.

### LX.

Il en eſt de même ſi la mutation arrive par donation ou par legs; même raiſon, la vente ſeule y fait ouverture.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 6.

### LXI.

L'ouverture de la ſubſtitution n'y fait pas pareillement ouverture, ce n'eſt pas vente, donc que le retrait féodal n'y peut avoir lieu.

Cela réſulte de la propoſition précédente, c'eſt legs ſubordonné.

### LXII.

Il n'a lieu dans le cas de l'échange & dans celui du bail emphytéotique; dans le premier il ſeroit impraticable, dans l'autre il n'y a abſolue mutation.

Il n'a lieu, dit M. Dupleſſis, à la page citée ſur la premiere propoſition de cette ſection, qu'en vente en bail à rente rachetable, ce qui établit la propoſition.

### LXIII.

Mais le fief donné à rente rachetable y eſt ſujet, c'eſt vraie vente.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente.

### LXIV.

A l'égard des héritages roturiers, la vente même d'iceux ne fait pas ouverture à ce retrait, la Coutume ne l'y admet pas.

M. Dupleſſis, des Fiefs, tom. 7. ch. 1. pag. 60.

## SECTION XIV.

*De la préférence du retrait lignager ſur le féodal, & du cas où ce dernier l'emporte ſur l'autre.*

[Art. 159. & 22. de la Coutume.]

### LXV.

Le retrait lignager l'emporte ſur le retrait féodal; préférence qui fait la matiere de cette ſection.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 6. pag. 81.

### LXVI.

De-là il s'enſuit, que lorſque le Seigneur a retiré un fief, vendu par puiſſance de fief, & qu'il a exécuté ſon retrait féodal, il peut lui-même être évincé, par un retrait lignager, exercé par un parent lignager du vendeur, lorſque le fief lui étoit propre; prémiere conſéquence qui réſulte de cette préférence.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 6. pag. 63. c'eſt la diſpoſition de l'art. 159.

### LXVII.

Dans ce retrait intenté par un lignager contre un Seigneur qui a retiré féodalement, il faut obſerver toutes les formalités de la Coutume ſur le retrait lignager; c'eſt vrai retrait lignager.

Voyez, ſur ce, le titre du Retrait lignager.

### LXVIII.

De-là il s'enſuit que ſi l'acquereur du fief propre, eſt lignager du vendeur, le Seigneur n'eſt pas recevable à intenter le retrait féodal contre lui; ſeconde conſéquence qui naît de cette préférence.

M. Dupleſſis, au même chapitre cité ſur la propoſition précédente.

### LXIX.

Le Seigneur qui a retrait par puiſſance de fief, étant évincé par un lignager, doit être rembourſé par le lignager, du quint, auquel la vente du fief avoit fait ouverture, & ſans cela le lignager gagneroit ſur le Seigneur.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 7. ch. 6. pag. 63. M. le Maître, des Fiefs, pag. 81.

### LXX.

Cela eſt fondé ſur ce que par le retrait lignager, le lignager eſt ſubrogé au lieu & place de l'acquereur qui devoit ce droit au Seigneur, d'où il s'enſuit qu'il doit le lui payer.

On le juge ainſi au Châtelet; à l'égard de la ſubrogation qui fait le fondement de la propoſition, elle eſt prouvée ſur le titre du Retrait lignager, & rend la propoſition inconteſtable.

### LXXI.

Le retrait lignager ne l'emporte plus ſur le féodal, ſi la premiere conceſſion du fief n'a été faite que ſous la condition que le retrait féodal ſeroit préféré au retrait lignager; c'eſt loi primitive & loi qu'il faut ſuivre.

M. Guerin & M. Tournet, ſur l'art. 22.

### LXXII.

Mais pour cela il faut que le Seigneur rapporte ce titre, puiſqu'il ajoute à la Coutume.

Il eſt établi ci-après & dans la troiſiéme partie du préſent titre, que pour les droits extraordinaires, la Coutume ne peut ſeule ſervir de titre aux Seigneurs, ce qui eſt inconteſtable.

Source : BIU Cujas

LXXIII.

En ce cas le retrait féodal l'emporte ſur le lignager, parce que le titre de conceſſion qui contient une telle préférence eſt indiviſible.

C'eſt ſur cette raiſon principale qu'eſt fondé le ſentiment des Auteurs cités ſur l'avant derniere propoſition.

# CHAPITRE SECOND.

## *QUAND LE SEIGNEUR CONFISQUE LE FIEF DE SON VASSAL A SON PROFIT.*

[ Article 43. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *SUR QUOI EST FONDÉ LE DROIT DE CONFISCATION.*

I.

LES actes contraires à la vaſſalité, emportent révocation légale de la conceſſion du fief; retour & confiſcation d'icelui au profit du Seigneur; telle eſt la premiere baſe du droit de confiſcation.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 43. de la nouvelle Coutume, num. 18. 54. 55. 97. & 98. M. Duplèſſis, des Fiefs, liv. 6. pag. 58. & ſuivantes, M. le Maître, même titre, ch. 81. pag. 84.

II.

En effet les devoirs perſonnels, la foi & hommage que le Vaſſal rend à ſon Seigneur, ne ſont pas des actes de pure cérémonie, mais de réalité, & qui produiſent cet effet.

Voyez ci-deſſus le chapitre de la Foi & hommage & la propoſition qui ſuit qui explique celle-ci.

III.

Ces devoirs ſont tels que ſi le Vaſſal y manque, le Seigneur peut confiſquer ſon fief à ſon profit; il eſt donc vrai de dire que telle eſt la premiere baſe du droit de confiſcation.

Voyez les trois ſections ſuivantes, & l'art. 43. de la Coutume.

IV.

Le droit de confiſcation n'eſt pas arbitraire, la loi l'a limité dans deux cas, qui ſont la félonie & le déſaveu; il n'a lieu pour toute autre cauſe féodale.

La commiſe n'a lieu en cenſives, M. Brodeau, art. 43. num. 7. ce qu'il eſt à propos d'obſerver ici.

V.

L'un & l'autre ſont ſi contraires à la vaſſalité qu'ils révoquent la conceſſion du fief, & par conſéquent emportent confiſcation.

Cette révocation emporte perte des augmentations qui ſe trouvent ſur icelui, parce que, dit M. du Moulin, ſur l'art. 43. de la nouvelle Coutume; *Cum perditur principale, neceſſe eſt ut etiam amittatur quod acceſſorium eſt*; ce qui eſt inconteſtable par le texte de cet article.

### SECTION II.

*De la confiſcation pour félonie.*

VI.

La félonie eſt une injure atroce faite par le Vaſſal à ſon Seigneur, elle emporte confiſcation du fief, quand elle eſt telle qu'on va l'expliquer.

M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 1. queſt. 4.

VII.

Le Vaſſal eſt félon, s'il a attenté à la vie de ſon Seigneur, ou à celle de ſa femme, ou à celle de ſes enfans.

Voyez M. du Moulin, cité ſur la propoſition qui ſuit.

VIII.

De même s'il a commis adultere avec la femme de ſon Seigneur, ou s'il a débauché ſa fille; tous ces faits atroces emportent confiſcation du fief.

La commiſe appartient au Seigneur de fief, & la confiſcation pour crime, au Seigneur Haut-Juſticier; M. du Moulin, ſur l'art. 43. de la nouvelle Coutume, num. 169. & 170. diſtinction qu'il eſt bon de faire ici, & qui eſt inconteſtable.

IX.

Par le ſeul démenti de la part du Vaſſal au Seigneur, le premier commet forfaiture; l'injure eſt marquée & emporte confiſcation du fief.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Loüet, let. F. num. 9.

X.

Si le Vaſſal s'étoit porté accuſateur contre ſon Seigneur, d'un crime qui ne l'intéreſſeroit pas perſonnellement, il ſeroit félon, & par-là confiſqueroit ſon fief.

L'injure faite par le Vaſſal avant la réception en foi, n'eſt pas regardée ſi rigoureuſement que celle faite après la réception; M. du Moulin, ſur l'art 43. de la nouvelle Coutume, num. 147. M. d'Argentré, ſur l'art. 616. de la Coutume de Bretagne, num. 5.

XI.

Source : BIU Cujas

XI.

Mais l'inéxécution des charges de la conceſſion du fief n'emporte pas félonie, le Seigneur n'a que la voie d'en pourſuivre l'éxécution.

Dans le cas que le fief eſt confiſqué par félonie, l'uſufruitier du fief dominant n'a que l'uſufruit du fief confiſqué ; M. Ricard, du Don mutuel, ch. 8. num. 351. pag. 91.

## SECTION III.

*De la confiſcation par déſaveu.*

XII.

Le Vaſſal déniant être Vaſſal de ſon Seigneur en ſoutenant qu'il eſt mouvant d'un autre, tel déſaveu emporte la confiſcation de ſon fief ; autre cauſe de confiſcation.

Arrêt du 29. Mars 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 13. pag. 344. Sur les actes qui produiſent deſaveu ; voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 6. pag. 58. & M. le Maître, pag. 85. qui eſtime que le Vaſſal ne commet pas ſon fief, en ſoutenant qu'il le tient en franc-aleu, ce qui ne me paroît pas être ſans difficulté, car c'eſt toujours déſaveu.

XIII.

Pour que le déſaveu emporte confiſcation il faut qu'il ſoit authentique, c'eſt-à-dire, fait en jugement, qu'il ſoit intervenue Sentence qui en ait donné acte, ou du moins que le Seigneur ait conclu à la confiſcation.

M. le Maître, pag. 84. & 85. eſtime que pour donner lieu à la commiſe, il n'eſt pas néceſſaire que le déſaveu ait été fait en jugement, ce qui eſt contraire à l'opinion commune ; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 1. queſt. 4. & M. Dupleſſis.

XIV.

Juſqu'à ce le Vaſſal peut revoquer, & ſe retractant, il ſe met à couvert de la confiſcation.

Sur les actes qui produiſent déſaveu, voyez M. du Moulin, ſur l'art. 43. de la nouvelle Coutume, num. 9. Pontanus, ſur la Coutume de Blois, l'art. 101. §. 26.

## SECTION IV.

*Par quels Vaſſaux la félonie & le déſaveu doivent être faits, pour emporter confiſcation, & ſi le Vaſſal qui les a commis eſt reſtituable.*

XV.

Le fief étant poſſedé par pluſieurs, la confiſcation n'embraſſe que la portion de celui qui a fait le déſaveu, ou qui a commis la forfaiture ; ſon fait ne peut nuire aux autres.

C'eſt le ſentiment de M. du Moulin & de Pontanus, aux endroits cités ſur la derniere propoſition de la ſection précédente.

XVI.

Le majeur de ſimple majorité féodale ne peut, ſans l'aſſiſtance de ſon tuteur, commettre ſon fief ; c'eſt acte d'aliénation qui n'eſt pas dans ſa puiſſance par cette majorité.

M. le Maître, des Fiefs, pag. 87.

XVII.

Celui qui ne peut aliéner ne peut commettre ſon fief ; en effet le commettre c'eſt l'aliéner.

De-là, il s'enſuit que la félonie de l'homme vivant & mourant que les Communautés poſſedans fiefs, ſont obligés de donner au Seigneur, ne peut emporter confiſcation du fief, M. du Moulin, ſur l'art. 51. glof. 2. num. 62. M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 58. pag. 105. ce qu'on a vû ci-deſſus & qui ſert à établir la propoſition.

XVIII.

Cependant le mari par ſon déſaveu commet le fief propre de ſa femme, mais pour ſon uſufruit ſeulement, & tant que la communauté dure, cet uſufruit étant en ſa puiſſance.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 43. de la nouvelle Coutume, num. 187.

XIX.

Cela n'auroit lieu s'il n'y avoit pas de communauté ; en ce cas, ni le fonds ni le fruit ne le regarde.

M. du Moulin, ſur l'article cité ſur la propoſition précédente, num. 83.

XX.

Mais par rapport aux conquêts, le déſaveu du mari donne ouverture à la confiſcation pour la propriété & non celui de la femme, le premier quant à ce, étant entiérement le maître.

M. du Moulin, ſur l'article qu'on vient de citer, num. 87. M. le Maître, & la note ſur ſon Commentaire, pag. 88.

XXI.

De ce que deſſus, il réſulte que l'uſufruitier ne peut par ſon fait commettre la propriété du fief dont il n'a que l'uſufruit, ni l'uſufruitier être dépouillé par le déſaveu du propriétaire ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 8. pag. 88.

XXII.

Le propriétaire majeur qui a déſavoué ou commis félonie n'eſt pas reſtituable, autrement le droit de confiſcation ſeroit un droit vain & inutile.

Il n'en eſt pas de même de l'interdit, qui ne peut commettre ſon fief ; M. du Moulin, ſur l'art. cité, num. 93. & ſur l'art. 34. num. 56. & 57. M. Brodeau, ſur l'art. 43. num. 19. ce qui eſt inconteſtable, puiſqu'il ne peut aliéner.

XXIII.

Cela eſt fondé ſur ce que c'eſt un délit, & contre un délit il n'y a lieu à la reſtitution en entier ; le Vaſſal dans ces cas ne peut donc recourir à cette voie.



Source : BIU Cujas

Il n'y a lieu pareillement au répentir lorſque le Seigneur a conclu à la confiſcation; M. le Maître, pag. 85. en effet, le droit eſt acquis au dernier.

## SECTION V.

*Que le Seigneur ne peut ſe mettre en poſſeſſion qu'en vertu de Sentence.*

### XXIV.

Il ne ſuffit pas qu'il y ait forfaiture, commiſe, ou déſaveu formel, pour que le Seigneur puiſſe ſe mettre en poſſeſſion du fief, qui eſt l'objet de ſon droit de confiſcation, il n'eſt juge dans ſa cauſe.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

### XXV.

Le Seigneur ne peut le faire qu'en vertu d'une Sentence qui déclare le fief confiſqué à ſon profit; c'eſt cette Sentence qui aſſure & réaliſe ſon droit.

Mais avant cette Sentence, le Vaſſal peut-il ſe mettre à l'abri de la confiſcation en retractant ſon déſaveu; M. du Moulin, ſur l'art. 30. num. 54. & 55. tient l'affirmative, quoique le droit paroiſſe acquis au Seigneur; M. Dupleſſis, pag. 59. eſt d'avis contraire, il a été ſuivi par M. le Maître, pag. 87. ce qui peut ſe concilier; la retractation empêche la confiſcation lorſqu'elle eſt faite avant que le Seigneur y ait conclu, mais non lorſqu'elle eſt faite depuis.

### XXVI.

Il doit obtenir cette Sentence ſur une demande par laquelle il ait expreſſément conclu à la confiſcation.

M. le Maître, des Fiefs, pag. 87. Telle confiſcation n'appartient pas à l'uſufruitier, voyez la ſection 1. du chapitre 5. ci-deſſus, des droits Seigneuriaux conſiderés relativement aux uſufruitiers; & M. le Maître, pag. 90.

### XXVII.

Cette demande ne peut être portée devant ſon Juge, c'eſt au Juge Royal à en connoître.

M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 2. queſt. 5.

## SECTION VI.

*De la durée de cette action, & à qui la proviſion eſt due pendant l'inſtruction d'icelle.*

[Art. 45. de la Coutume.]

### XXVIII.

Cette action du Seigneur dure 30. ans, pourvû que pendant ce tems il n'ait pas remis l'injure, ſoit tacitement, ſoit expreſſément.

M. du Moulin, ſur l'art. 43. de la nouvelle Coutume, num. 61. M. le Maître, pag. 85. & ſur la derniere partie de la propoſition, voyez la ſection ſuivante.

### XXIX.

Le Vaſſal aſſigné en confiſcation, doit par proviſion avoir la main-levée des fruits de ſon fief; il ne ſeroit pas juſte de le dépouiller par proviſion.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 31. num. 10. M. Brodeau, ſur l'art. 45. num. 2. Pontanus, ſur la Coutume de Blois, art. 101. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 45. de la Coutume.

### XXX.

Si la confiſcation eſt jugée valable, il doit rendre les fruits du jour de la demande, ſi au contraire le déſaveu eſt jugé bon, c'eſt-à-dire, qu'il n'a pas emporté confiſcation, la ſaiſie doit être déclarée injurieuſe; c'eſt la conſéquence qui nait de ce que deſſus.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 81. de la Coutume d'Orleans, & le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 45. num. 30. le même, ſur l'art. 1. gloſ. 9. num. 2.

### XXXI.

Cette main-levée proviſoire n'a pas lieu contre le Roi.

La Lande, ſur la Coutume d'Orleans, art. 80. M. du Moulin, ſur l'art. qui fait le quarante-cinquiéme de la nouvelle Coutume, num. 30. queſt. 7.

## SECTION VII.

*Des cas dans leſquels la félonie ni le déſaveu n'emportent pas confiſcation du fief.*

### XXXII.

Si le Seigneur depuis le déſaveu ou la forfaiture, avoit remis l'injure à ſon Vaſſal, ſoit expreſſément par une remiſe abſolue, ſoit tacitement en le reconnoiſſant pour ſon Vaſſal; en ces deux cas, il n'y a plus lieu à la confiſcation; le fait même du Seigneur efface ce droit.

Voyez M. le Maître, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit.

### XXXIII.

De-là il réſulte, que les héritiers du Seigneur ne peuvent faire valoir un déſaveu que celui dont ils ſont héritiers a mépriſé, ſi le mépris eſt marqué; cela réſulte de ce que deſſus.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 8. pag. 87.

### XXXIV.

Lorſqu'il y a combat de fief, le ſilence du Vaſſal, loin d'emporter confiſcation, n'emporte pas même perte de fruits; il ne peut en ce cas, y avoir de vrai déſaveu.

M. Dupleſſis, pag. 59. à la fin.

### XXXV.

Ce qui fonde la propoſition précédente, eſt qu'en ce cas il eſt obligé d'avoir recours à la réception en main-ſouveraine; il ne peut donc y avoir en ce cas de vrai déſaveu.

Cela eſt établi ſur le chapitre de la Foi & Hommage.

### XXXVI.

Il n'y a pas lieu à la *confiſcation* ſi dans l'acte de déſaveu le *Vaſſal* s'eſt dit mouvant du Roi, ou d'un *Prince* Apanagiſte, tout releve du Roi *médiatement* ou immédiatement.

Arrêt du 21. Août 1649. Il eſt cité par M. Dupleſſis, pag. 59. M. le Maître, des Fiefs, ch. 6. pag. 73.

Source : BIU Cujas

## SECTION VIII.

*Que le faux ou indue aveu n'emporte pas confiſcation.*

### XXXVII.

Le faux aveu que le Vaſſal feroit en rendant la foi & hommage à un autre Seigneur que le ſien, n'emporte pas confiſcation; c'eſt plûtôt erreur que déſaveu.

La Coutume limite l'action du Seigneur au blâme, ce qui s'applique à ce cas-ci; voyez M. Brodeau, ſur l'art. 43. & la propoſition qui ſuit.

### XXXVIII.

En effet, pour que le déſaveu puiſſe emporter confiſcation, il faut qu'il ſoit formel, & que le vrai Seigneur ſoit déſavoué l'être; ce qui n'eſt pas abſolument par un faux aveu.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 6. pag. 58. M. le Maître, même titre, ch. 8. pag. 85.

## SECTION IX.

*Si la confiſcation efface les hypotheques acquiſes ſur le fief confiſqué.*

### XXXIX.

Le Seigneur qui a confiſqué le fief mouvant de lui, n'eſt point à couvert des hypothéques que ſon Vaſſal avoit conſtituées ſur le fief confiſqué, autrement ce droit du Seigneur ſeroit un piege pour le public.

M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. C. num. 52. rapporte des Arrêts contraires qui ne doivent s'appliquer que lorſque la confiſcation vient, *ex lege contractûs*, & non pas *ex facto Vaſſalli*, qui ne peut par ſon fait faire perdre à ſes créanciers un droit qui leur étoit acquis; voyez M. le Maître, pag. 90. ce que la ſuite va confirmer.

### XL.

Le moyen qui fonde la propoſition précédente eſt donc, que le fait du Vaſſal ne doit pas faire perdre à un tiers, le droit qui lui eſt acquis, ſur un bien qui eſt dans le commerce.

M. du Moulin, ſur l'art. 30. de l'ancienne Coutume, qui eſt le 43. de la nouvelle; M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 3. num. 100. pag. 85. M. Dupleſſis, pag. 59. Ainſi l'aliénation d'une portion du fief faite avant le déſaveu doit ſubſiſter, c'eſt ce que dit M. du Moulin; voyez M. le Maître, pag. 88. & 89. qui critique cette déciſion, & qui à la page 90. laiſſe ſubſiſter les hypotheques, ce qui détruit ſa critique, ſi ce n'eſt que l'aliénation eût été faite contre la prohibition de démembrer le fief, auquel cas la critique eſt juſte, prohibition qui fait la matiere du chapitre ſuivant.

### XLI.

Il faut limiter les deux propoſitions ci-deſſus, dans le cas que la confiſcation du fief vient de la loi ſeulement; il en ſeroit autrement ſi elle étoit fondée ſur la convention; En effet, ſi la confiſcation étoit fondée ſur une contravention à la conceſſion du fief, en ce cas, le droit du Vaſſal étant réſolu par une cauſe inhérente à ſon titre même, celui de ſes créanciers qui n'en eſt qu'une émanation le ſeroit pareillement.

M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 2. queſt. 8. voyez M. Loyſeau, en ſon traité du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 3. pag. 253. & ſuivantes; & M. Brodeau, à la lettre citée ſur la premiere propoſition ci-deſſus.

### XLII.

De-là il réſulte, que dans ce dernier cas, non-ſeulement les hypotheques, mais même les ſervitudes que le Vaſſal a établi ſur le fief confiſqué, ne militent pas contre le Seigneur; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

Il n'en eſt pas de même de la confiſcation du fief, pour crime, les hypotheques ſubſiſtent; le Seigneur qui profite d'une telle confiſcation étant tenu des dettes; *pro modo emolumenti*, M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. à la fin, pag. 65. en effet, il devient en ce cas un ſucceſſeur univerſel aux biens.

# CHAPITRE TROISIEME.

## *DU DROIT DES SEIGNEURS D'EMPÊCHER LE DEMEMBREMENT DES FIEFS MOUVANS D'EUX.*

[Art. 51. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DU MOTIF DE LA PROHIBITION DE DEMEMBRER.*

### I.

CETTE prohibition de démembrer les fiefs, eſt fondée ſur l'intérêt du Seigneur d'empêcher la diviſion du fief mouvant de lui, on va expliquer les effets de cette prohibition.

L'ancienne Coutume de Paris portoit la prohibition de démembrer abſolue & ſans reſtriction; ce qui étoit fondé ſur ce que les fiefs anciennement n'étoient accordés qu'à vie, ce qui eſt obſervé par M. Auzanet, ſur l'art. 51. de la Coutume, prohibition abſolue dont il reſte les ſuites qu'on va voir.



Source : BIU Cujas

II.

Cet intérêt eſt de percevoir dans leur intégrité les droits auſquels certaines mutations donnent lieu & non de les percevoir par parcelles, ce qui arriveroit ſi il étoit permis au Vaſſal de démembrer ſon fief au-delà d'un certain point.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 9. en ſa préface ſur ce livre, pag. 67. & 68.

III.

Il y en a un autre, c'eſt d'empêcher que la diviſion de ce qui eſt mouvant de lui n'obſcurciſſe ſes droits, ainſi cette actoin du Seigneur eſt fondée ſur un double intérêt.

C'étoit en partie par cette raiſon que l'ancienne Coutume prohiboit tout démembrement.

IV.

Mais tout démembrement n'eſt pas prohibé à préſent, il en eſt de licites; ce qu'on va expliquer.

Voyez les ſections ſuivantes.

## SECTION II.

*Du démembrement prohibé.*

V.

Le Vaſſal ne peut aliéner tout ſon fief, pour le faire relever de lui, ſoit à foi & hommage, ſoit à cens, & ſe reſerver le devoir de la foi & hommage envers ſon Seigneur; ce ſeroit démembrement prohibé.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 9. ch. 2. M. le Maître, pag. 44. & 45.

VI.

Cette prohibition eſt fondée, ſur ce que ce ſeroit faire relever du Seigneur un fief en l'air, au lieu d'un fief réel qui doit être mouvant de lui; intérêt ſenſible qui fait rejetter un tel démembrement.

De-là, il ſenſuit qu'il ne peut en retenant la foi, donner la totalité de ſon fief à rente non-rachetable; voyez les Auteurs des notes, ſur M. Dupleſſis, traité des Cenſives, pag. 99.

VII.

Il peut néanmoins l'aliéner, moyennant une rente non rachetable, pourvû qu'il ne ſe réſerve pas la foi, & qu'elle ſoit à la charge de celui qui poſſéde le fief; alors ce n'eſt plus démembrement, la foi & les droits ſuivent le fief.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 70. & 71.

VIII.

La raiſon de différence en ce dernier cas, eſt que le Seigneur a toujours le fief pour l'objet de ſa mouvance, par rapport aux devoirs & droits; & par conſéquent il n'y a plus en ce cas de démembrement.

Voyez la note citée ſur la troiſiéme propoſition de cette ſection.

## SECTION III.

*De la peine lorſque le Vaſſal contrevient à cette prohibition.*

[Art. 51. de la Coutume.]

IX

Si le Vaſſal contrevient à cette prohibition, le Seigneur peut ſaiſir ſon fief féodalement; & ſans cela cette prohibition ſeroit preſque inutile.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 9. ch. 2. pag. 71.

X.

Cette ſaiſie emporte perte de fruits, & ſubſiſte juſqu'à ce que ce fief ſoit réuni dans une même main, ce qui rend cette prohibition efficace.

M. Brodeau, ſur l'art. 51. num. 1. M. le Maître, pag. 45. eſtime que tel démembrement prohibé ne fait qu'ouverture aux droits pour ce qui ſe trouve aliéné de trop; mais ce ſeroit autoriſer le démembrement que la Coutume rejette; il eſt donc bien plus conforme à ſa diſpoſition, de dire que par tel démembrement, la portion démembrée eſt ouverte, que de dire que ce démembrement fait ſimplement ouverture au droit de mutation, comme ſi c'étoit une aliénation licite.

XI.

Cependant elle ne tombe que ſur ce qui eſt démembré du fief, au par de-là de ce qu'il eſt licite d'en démembrer; en effet, il n'y a qu'en cette partie qu'il y a contravention à la loi.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la premiere propoſition; M. le Maître, à la page qu'on vient de citer.

## SECTION IV.

*Des démembremens licites.*

[Seconde partie de l'art. 51. de la Coutume.]

### DISTINCTION PREMIERE.

*Des démembremens forcés.*

XII.

La prohibition de démembrer le fief, ne tombe que ſur les démembremens volontaires, & non ſur les démembremens forcés; autrement ce ſeroit rendre la loi contradictoire avec elle-même, ce qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, en ſa préface ſur le liv. 9. de ſon traité des Fiefs.

XIII.

Le partage d'un fief échû à pluſieurs par ſucceſſion n'eſt point prohibé, parce qu'il eſt inévitable & autoriſé par la loi.

L'uſage fréquent confirme cette propoſition.

XIV.

Mais par le partage même, les cohéritiers ne peuvent partager le fief, de façon que l'un d'eux ait toutes les terres, & que l'autre ait

Source : BIU Cujas

toutes les mouvances, ce ſeroit démembrement prohibé.

Art. 51. & 52. de la Coutume.

### DISTINCTION II.

*Des démembremens volontaires & licites.*

### XV.

Le Vaſſal peut aliéner & démembrer ſon fief juſqu'à concurrence des deux tiers d'icelui, pour être tenus de lui, ſoit à foi, ſoit à cens; autrement la propriété des fiefs ſeroit très-imparfaite.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 9. ch. 3. Mais ce démembrement ne peut être fait que ſous des conditions qui ſont expliquées dans la ſection qui ſuit.

### XVI.

Cette faculté eſt fondée, ſur ce que ſi la prohibition étoit générale & abſolue, elle jetteroit les Vaſſaux dans une eſpéce d'interdiction en les mettant dans l'impuiſſance de s'aider du prix de la portion qu'ils veulent ſeulement aliéner; il a donc été juſte de leur donner cette faculté, mais limitée.

Pour cette premiere aliénation, il n'eſt rien dû au Seigneur; M. Dupleſſis, pag. 72. ce qui ſembleroit lui être préjudiciable, & qui néanmoins ne l'eſt pas, comme on le verra par la ſection 6. ci-après; on entend ici la premiere aliénation qui conſomme le démembrement autoriſé.

### XVII.

De cette faculté de démembrer le fief juſqu'à concurrence des deux tiers; il faut excepter les fiefs de haute dignité, parce qu'ils ſont même indiviſibles par partage de ſucceſſion; c'eſt exception.

M. Dupleſſis, pag. 75. à la fin.

### XVIII.

Une coupe de bois de haute futaye, n'eſt pas démembrement de fief; c'eſt ſuperficie, c'eſt fruit quoique extraordinaire.

Il eſt établi ci-deſſus, & dans le titre des Cenſives ci-après, que telle vente ne fait pas même ouverture aux droits Seigneuriaux; ce qui fonde la propoſition.

### XIX.

Cela auroit lieu encore que tout le fief conſiſtât en ce bois.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

### XX.

Le Vaſſal qui conſentiroit qu'un fief mouvant de lui, ne fût plus tenu qu'en cenſive, ne contrevient pas à la prohibition, c'eſt converſion de mouvance relative, & non démembrement d'icelle; & ſon fief reſte dans ſon intégrité.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 71. où il dit, qu'il ſuffit que le droit Seigneurial retenu, ſoit hommage ou cenſive; voyez M. le Maître, pag. 44. Et ſi le droit retenu eſt un cens, la portion du fief démembré à ce titre, reſte toujours tenue du Seigneur à foi & hommage; voyez l'avant derniere propoſition de la ſection qui ſuit.

## SECTION V.

*Des conditions ſous leſquelles le démembrement volontaire devient licite.*

[Troiſiéme partie de l'art. 51. de la Coutume.]

### XXI.

La premiere condition, eſt que le démembrement ſoit fait ſans démiſſion de foi; ſi la foi étoit diviſée ce ſeroit démembrement prohibé.

Cela eſt atteſté par tous les Commentateurs.

### XXII.

De-là, il s'enſuit que le Vaſſal qui a démembré, doit toujours la foi en totalité, & que toute la féodalité du fief réſide dans la portion d'icelui qu'il a retenu; c'eſt la conſéquence ſûre de la propoſition précédente.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 9. ch. 3.

### XXIII.

La ſeconde condition, eſt que le Vaſſal doit retenir ſur la portion démembrée un droit Seigneurial, domanial & inamortiſſable; ſans cela le démembrement ne ſeroit plus conforme à la Coutume.

M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer.

### XXIV.

De-là, il s'enſuit que le Vaſſal ne peut décharger l'acquéreur de la foi & hommage envers lui, ou de la redevance qu'il a retenue; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, pag. 75.

### XXV.

La raiſon, eſt que ce ſeroit former un franc-aleu d'une terre au préjudice du Seigneur duquel elle reléve; & ſi il le fait, le Seigneur ſuzerain devient Seigneur immédiat, parce que ſans cela ſon droit ſeroit annéanti.

Voyez M. le Maître, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit.

### XXVI.

Lorſque le Vaſſal donne une portion de ſon fief à cens, cette portion reſte toujours tenue du Seigneur à foi & hommage; le fait de ſon Vaſſal ne peut lui nuire.

Notes ſur M. le Maître, des Fiefs, pag. 47.

### XXVII.

Par le même principe, lorſqu'il a vendu les deux tiers de ſon fief ſans démiſſion de foi, il ne peut céder à un tiers, la mouvance qu'il a ſur la portion retenue, ni ſur une autre fief relevant du ſien; tout cela eſt ſuite de la prohibition.

Voyez M. Ricard, ſur l'art. 203. de la Coutume de Senlis, & M. Dupleſſis, pag. 75. & la troiſiéme propoſition de la premiere diſtinction de la ſection qui ſuit.

Source : BIU Cujas

## SECTION VI.

*Des effets du démembrement licite.*

[Premiere partie de l'art. 52. de la Coutume.]

### DISTINCTION PREMIERE.

*De ſon effet relativement au Vaſſal & à l'acquéreur de la portion démembrée, & de ſon effet relativement au Seigneur.*

### XXVIII.

La portion démembrée ne reléve plus immédiatement du Seigneur duquel elle relevoit avant le démembrement, mais du Vaſſal qui l'a fait; c'eſt l'effet du démembrement.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 9. ch. 3. pag. 72. & pour le démembrement licite, ainſi qu'on l'a déja dit ci-deſſus, il n'eſt dû aucun droit au Seigneur; M. le Maître, pag. 45.

### XXIX.

De-là, il s'enſuit que lorſqu'il arrive mutation dans la portion démembrée, c'eſt au Vaſſal qui a démembré & aliéné portion de ſon fief, auquel les droits de mutation appartiennent; ſecond effet du démembrement.

C'eſt l'effet naturel de la faculté d'un tel démembrement; on va voir par les propoſitions ſuivantes que le Seigneur n'en ſouffre aucun préjudice.

### XXX.

Le démembrement une fois fait juſqu'aux deux tiers, il ne peut plus y avoir par la ſuite de démembrement, le Vaſſal a conſommé la faculté, il ne peut plus démembrer au-delà, autrement il contreviendroit à la loi; troiſiéme effet du démembrement.

M. Dupleſſis, page. 75.

### XXXI.

Si la portion démembrée avoit été donnée à cens, cette portion quoique d'un fief, devient roture & ſe partage comme telle dans la ſucceſſion de l'acquéreur; quatriéme effet du démembrement.

La portion démembrée ne peut être donnée en francaleu, M. Dupleſſis, pag. 75.

### XXXII.

Lorſqu'il arrive mutation ſur la portion du fief retenu par le Vaſſal, & que le Vaſſal ou ſes auteurs ont démembré, la mutation eſt cenſée arriver ſur tout le fief, rélativement au Seigneur, quoiqu'elle ne ſoit réelle que ſur la portion retenue; cinquiéme effet du démembrement qui eſt relatif au Seigneur.

Art. 52. de la Coutume, M. Brodeau, ſur cet article, num. 2.

### XXXIII.

De-là, il s'enſuit que celui auquel appartient la portion retenue, doit lorſqu'il fait la foi, la faire pour le tout, c'eſt-à-dire, tant pour la portion retenue, que pour la portion démembrée: c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 9. ch. 3. pag. 72.

### XXXIV.

Faute par le Vaſſal, de faire ainſi la foi, il y a lieu à la ſaiſie féodale pour le tout.

*Non habitâ ratione ſub infeudationum vel aliarum alienationum Vaſſalli, contra quem de evictione agant ſubvaſſalli coloni*, dit M. du Moulin, ſur l'article qui forme le 52. de la Coutume, num. 7. voyez auſſi M. Bacquet, des Francs-Fiefs, ch. 2. num. 9.

### XXXV.

De-là, il s'enſuit que lorſqu'il y a mutation ſur la portion retenue, pour laquelle mutation eſt dû droit de relief ou de quint, ces droits ſont dûs pour tout le fief, c'eſt-à-dire, tant de la portion retenue, que de la portion démembrée; ſixiéme effet du démembrement qui eſt relatif au Seigneur.

M. du Moulin, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente.

### XXXVI.

Ce qui fonde ce que deſſus, eſt que toute la féodalité réſide dans la portion démembrée & que par une fiction de la loi, celui qui poſſéde la portion retenue, eſt cenſé poſſéder l'intégrité du fief, & tel qu'il étoit avant le démembrement licite quant à lui, mais toujours étranger au Seigneur.

M. Dupleſſis, des Fiefs, pag. 72.

### XXXVII.

Mais cette fiction ceſſe & n'a pas lieu dans le cas qu'il y a ouverture à confiſquer la portion retenue, la confiſcation ne s'étend pas ſur la portion démembrée, le fait de l'un ne devant nuire à l'autre; c'eſt juſte faveur plus qu'analogie de principes.

M. Dupleſſis, pag. 74.

### XXXVIII.

Il n'en eſt pas de même du retrait féodal lorſqu'il s'ouvre ſur la portion retenue, ce retrait influe ſur le tout, & par cette voie l'acquéreur de la portion démembrée ou ſes ſucceſſeurs, peuvent être évincés par le Seigneur ſuzerain, & qui étoit réellement le Seigneur immédiat avant le démembrement, & qui par la fiction ci-deſſus eſt toujours regardé comme tel, & ce, en exerçant le retrait féodal.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 72.

### XXXIX.

Pour cette éviction, ils n'ont aucune garentie; l'éviction eſt légale, ils ont dû la connoître.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 10. M. Dupleſſis, pag. 74. ne leur donne même aucune garentie pour les droits auxquels la mutation de la portion retenue donne lieu, lorſque ces droits ſont dûs *in vim legis*, & ſans le fait de l'homme, ce qui me paroît bien dur, puiſqu'ils doivent déja des droits de leur chef à leur Seigneur immédiat.

Source : BIU Cujas

DISTINCTION II.

*Quand ces effets ceſſent rélativement au Seigneur.*

[ Derniere partie de l'art. 52. de la Coutume. ]

XL.

Tous ces effets du démembrement ceſſent rélativement au Seigneur, s'il a approuvé le démembrement du fief mouvant de lui ; & en ce cas, il a par ſon propre fait, ſa pleine exécution.

M. du Moulin, ſur l'art. 54. de la Coutume, num. 7. & ſur l'art. 11. de la Coutume de S. Omer.

XLI.

Pour ce, il n'eſt pas néceſſaire d'une approbation expreſſe, une approbation tacite ſuffit.

Voyez M. du Moulin, aux articles cités ſur la propoſition précédente.

XLII.

Dans le cas de cette approbation, il arrive que d'un ſeul fief, il s'en eſt formé deux, & que la portion démembrée ne reléve plus du Seigneur qui a approuvé le démembrement, que comme un arriére-fief du ſien ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE LA REUNION DU FIEF SERVANT AU DOMINANT ET DE LA REUNION DE LA CENSIVE AU FIEF, LORSQU'ILS SE TROUVENT EN UNE MEME MAIN.*

[ Art. 53. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA REUNION DU FIEF SERVANT AU DOMINANT LORSQUE LE PROPRIETAIRE DU FIEF SERVANT DEVIENT PROPRIETAIRE DU DOMINANT.*

I.

LORSQUE le propriétaire du fief ſervant acquiert le dominant, l'un & l'autre ne forme plus qu'un ſeul & même corps de fief, perſonne ne pouvant être Vaſſal de ſoi-même.

Cela réſulte des Arrêts rapportés par M. Loüet, let. F. num. 5. & par ceux rapportés par M. Brodeau, au même endroit ; voyez M. le Prêtre, cent. 2. ch. 60.

II.

Cela a lieu généralement, ſoit qu'il ait acquis par acte de commerce, ſoit par ſucceſſion, ſoit par donation ou legs ; dans tous ces cas, le principe qu'on ne peut relever de ſoi, eſt le même.

Cette réunion ſe fait de plein droit, M. du Moulin, ſur l'art. 33. gloſ. 2. num. 46. & 47. M. le Maître, des Fiefs, ch. 7. pag. 81.

III.

Pour cette acquiſition du fief dominant, faite par le propriétaire du fief ſervant, il n'eſt dû au Seigneur duquel reléve le fief dominant, que le droit ſur le fief dominant & non ſur l'autre qui s'y réunit.

Pontanus, ſur la Coutume de Blois, art. 66. & 67. voyez la propoſition qui ſuit, qui contient la preuve de celle-ci.

IV.

En effet, le Seigneur ne devient Seigneur immédiat du fief ſervant, qu'après la réunion de ce dernier à l'autre, qui étoit le ſeul alors qui fût mouvant nuement & immédiatement de lui.

M. du Moulin, ſur l'art. 23. de l'ancienne Coutume, num. 47.

V.

Mais pour les mutations ſuivantes, & la réunion étant faite, les droits lui ſont dûs ſur les deux fiefs, qui par la réunion n'en forment plus qu'un.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 10. pag. 76.

### SECTION II.

*De la réunion des deux fiefs, lorſque le propriétaire du fief dominant acquiert le fief ſervant.*

VI.

Pareille réunion que celle ci-deſſus ſe fait lorſque le propriétaire du fief dominant devient propriétaire du fief ſervant ; le même principe que ci-deſſus fonde cette réunion.

M. Brodeau, ſur l'art. 53. M. Loüet, lettre F. num. 5.

VII.

Par cette réunion, le fief ſervant reléve à l'avenir nuement & ſans milieu du Seigneur ſupérieur, & qui avant la réunion n'étoit que

Source : BIU Cujas

le Seigneur ſuzerain du fief ſervant.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 10. ch. 1. pag. 76.

VIII.

Mais pour la premiere acquiſition qui forme la réunion du fief ſervant au dominant, ainſi que dans le cas de la ſection précédente, il n'eſt dû aucun droit au Seigneur ſupérieur; il ne devient Seigneur immédiat que par la réunion.

M. du Moulin, ſur l'art. 23. de l'ancienne Coutume; Pontanus, ſur la Coutume de Blois, art. 66. & 67. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 10. pag. 76.

IX.

En effet, au moment que ſe fait cette réunion, la mouvance ſur le fief ſervant appartient au propriétaire du fief dominant, qui en fait l'acquiſition, & non à ſon Seigneur.

M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſection 1. ſubdiviſion derniere, pag. 98.

X.

Mais par la ſuite arrivant mutation des deux fiefs réunis, & qui par la réunion n'en forment plus qu'un, les droits ſont dûs à raiſon des deux fiefs au Seigneur duquel reléve le fief dominant, & duquel reléve ainſi le fief qui étoit ſervant avant la réunion, & ſur lequel il n'avoit avant la réunion que la ſuzeraineté, mais dont la réunion l'a rendu Seigneur immédiat; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, à la page 76. citée ſur l'avant derniere propoſition.

## SECTION III.

*De la réunion de la cenſive au fief, lorſque l'un & l'autre ſe trouvent en même main, & du partage de l'héritage comme noble, lorſqu'il a été réuni au fief.*

XI.

Par le même principe, que notre propre choſe ne peut être aſſervie envers nous, que perſonne ne peut être Vaſſal de ſoi-même, ſi le propriétaire d'un fief acquiert l'héritage tenu à cens du fief à lui appartenant, ce même héritage ſe réunit au fief.

Jugé par l'Arrêt des Bragelonnes du 2. Fevrier 1601. rapporté par M. Loüet, let. F. num. 5. M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſ. 1. *in verbo* (le Seigneur féodal) num. 45. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 60.

XII.

Il en eſt de même, lorſque le propriétaire de l'héritage roturier acquiert le fief dans la cenſive duquel ſon héritage étoit aſſis; c'eſt le même principe qui produit cet effet.

M. Brodeau, ſur l'art. 53. num. 10.

XIII.

Par cette réunion de l'héritage au fief, dans la cenſive duquel l'héritage étoit, l'héritage devient héritage noble & ſe partage comme tel; c'eſt l'effet naturel de la réunion.

M. Brodeau, ſur l'art. 53. num. 3. M. le Maître, des Fiefs, ch. 7. pag. 83. à la fin.

XIV.

Il ſe partage ainſi, parce que le fief & l'héritage ſe trouvant dans la même main, ſe réunit au fief duquel il avoit été originairement détaché; conſéquence de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 10. pag. 76.

XV.

Lorſque le propriétaire du fief acquiert un héritage étant dans ſa cenſive, il ne doit pour cette acquiſition, aucun droit au Seigneur duquel ſon fief eſt mouvant, parce que lors de la réunion, il avoit lui-même le droit immédiat ſur l'héritage par lui acquis; qualité qui le met inconteſtablement à couvert du droit.

Voyez les autorités citées ſur la quatriéme propoſition de la ſection précédente; M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. ſubdiviſion derniere, pag. 98.

XVI.

Lorſque le propriétaire de l'héritage acquiert le fief dans la cenſive duquel ſon héritage eſt ſitué, il ne doit au Seigneur duquel le fief eſt mouvant, ainſi que dans le cas de la propoſition précédente, que le droit de ſa mutation pour raiſon du fief, & non pour raiſon de l'héritage qu'il poſſedoit déja; en effet, par rapport à ce dernier objet, il n'y a pas de mutation dans ſa perſonne.

Voyez les citations indiquées ſur la propoſition précédente.

XVII.

Mais après la réunion de la cenſive au fief, s'il arrive mutation qui faſſe ouverture à un droit utile, le droit eſt dû au Seigneur ſur le tout; comme ci-deſſus.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 10. pag. 76.

## SECTION IV.

*Si la réunion forme un propre.*

XVIII.

La réunion de l'héritage acquêt au fief qui étoit propre, ou du fief acquêt à l'héritage qui étoit propre, ne forme pas un propre; la réunion n'empêche pas que ce ne ſoit une acquiſition qui ne peut faire un propre.

M. Brodeau, ſur l'art. 53. num. 21. M. le Maître, tit. des Fiefs, ch. 7. pag. 82.

XIX.

De-là, il s'enſuit que dans le partage de la ſucceſſion de celui qui avoit un *fief* propre & qui avoit acquis un héritage dans la cenſive de ce fief, le fief paſſe à l'héritier des propres, & l'héritage à celui des acquêts; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Il en eſt autrement, quand la réunion ſe fait par l'inexécution des conditions de l'inveſtiture; en ce cas telle réunion a effet rétroactif, & forme des propres

ſi

ſi le fief eſt propre ; voyez M. du Moulin, ſur l'art. 43. num. 169. & ſuivans ; en effet, en ce cas, c'eſt vrai droit héréditaire.

XX.

Dans ce cas, l'héritier des acquêts, tient à cens ſon héritage de l'héritier des propres ; leur juſte intérêt faiſant ceſſer la réunion.

C'eſt en ce cas, ce qui ſe juge au Châtelet.

XXI.

De même, dans la ſucceſſion de celui qui ayant un héritage propre auroit acquis le fief dans la cenſive duquel ſon héritage étoit, l'héritage paſſe à ſon héritier des propres & le fief à celui des acquêts, qui redevient par la diviſion des deux objets, le Seigneur de l'héritage qui paſſe à l'héritier des propres ; c'eſt la ſuite du même principe.

Pontanus, ſur la Coutume de Blois.

XXII.

Il en eſt de même dans la ſucceſſion de celui qui avoit un fief propre & qui a acquis celui dont ſon fief étoit mouvant ; le fief propre reſte à l'héritier des propres, & le fief acquis appartient à l'héritier des acquêts, & les mouvances qui ſubſiſtoient avant la réunion reviennent ; c'eſt une ſuite néceſſaire de la diviſion de la ſéparation des deux objets que la même main réuniſſoit, mais que deux différentes mains ſéparent.

Mais pour cette premiere diviſion, il n'eſt dû aucun droit par celui qui recueille le fief mouvant de l'autre ; M. le Maître, tit. des Fiefs, pag. 33. Sur cela, voyez M. du Moulin, ſur l'art. 30. num. 175. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 4. & 5. M. de Renuſſon, des Propres, pag. 87. num. 10. & ſuivans, où il explique le ſentiment de M. du Moulin, & la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 10. pag. 76.

## SECTION V.

*Que la réunion faite ne peut plus par la ſuite ſe détruire par celui dans la perſonne duquel elle s'eſt faite, & qu'elle eſt plus nuiſible qu'utile.*

XXIII.

La réunion une fois faite, celui dans la main duquel elle s'eſt faite, ni ſes héritiers, ne peuvent plus l'empêcher, ſi ce n'eſt dans le cas que des deux objets réunis, l'un ſoit propre, l'autre acquêt.

M. Brodeau, ſur l'art. 53. num. 3. M. Ricard, ſur le même article ; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 10. pag. 77. M. le Maître, des Fiefs, pag. 82.

XXIV.

Elle eſt plus nuiſible qu'avantageuſe ; ce que la ſuite va développer.

Les propoſitions ſuivantes établiſſent celle-ci.

XXV.

Par la réunion, le propriétaire du fief dominant qui a acquis le fief ſervant, perd ſa directe ſur icelui ; premier deſavantage.

Cette directe une fois éteinte, ne revivroit pas même par le partage des deux fiefs réunis, qui pourroit ſe faire par la ſuite ; M. le Maître, tit. des Fiefs, pag. 84. ce qu'on ne doit entendre que ſauf les droits des héritiers des propres & des acquêts.

XXVI.

Par la réunion, les mutations influent ſur la portion réunie, & rend le ſuzerain Seigneur immédiat ; ſecond deſavantage de la réunion.

M. Dupleſſis, pag. 76. M. Brodeau, ſur l'art. 73. voyez la quatriéme propoſition de la ſection ſeconde ci-deſſus.

XXVII.

Par la réunion de deux fiefs en un, le fief réuni en un, ne peut plus être vendu que ſuivant les formes & les réſerves du démembrement ci-deſſus expliqué ; en effet, par la réunion ce n'eſt plus qu'un ſeul & même fief.

Voyez le chapitre de la Prohibition de démembrer.

## SECTION VI.

*Du moyen d'empêcher les réunions ci-deſſus, & ſi l'on peut détruire la déclaration contraire à la réunion lorſquelle a été faite.*

[Derniere partie de l'art. 53. de la Coutume.]

XXVIII.

La réunion du fief ſervant au dominant ; de la cenſive au fief, n'a pas lieu, ſi celui dans la main duquel elle ſe devoit faire, fait une déclaration contraire incontinent après ſon acquiſition, contenant qu'il empêche la réunion & qu'il veut tenir les deux objets ſéparément & non réunis.

La réunion ſe fait de plein droit, ſi elle n'eſt empêchée par une déclaration contraire qui doit être faite incontinent ; celle faite après un intervalle ſeroit inefficace, la réunion ſeroit conſommée ; Arrêt du 21. Juillet 1639. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 8. ch. 31.

XXIX.

La loi lui donne cette faculté pour conſerver ſes droits, c'eſt ſon fait qui auroit fait la réunion, il eſt juſte que ſa volonté puiſſe l'empêcher, & il eſt prudent de le faire puiſque la réunion a des deſavantages.

L'Article 153. de la Coutume fonde la propoſition.

XXX.

Dans le cas de cette déclaration, l'héritage roturier acquis par celui qui avoit déja le fief, dans la cenſive duquel cet héritage étoit reſté toujours roturier il ſe partage comme tel dans ſa ſucceſſion ; c'eſt le juſte effet de la déclaration contraire à la réunion que la Coutume autoriſe.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 10. pag. 77.

XXXI.

Dans ce même cas, ce même héritage reſte dans la cenſive du fief de cet acquéreur, & n'augmente pas la cenſive ou mouvance du Seigneur duquel ſon fief eſt mouvant ; c'eſt ſuite du même principe.



Source : BIU Cujas

Article 153. de la Coutume.

XXXII.

Dans ce même cas, celui qui a acquis un fief relevant du sien, conserve le droit de Seigneurie sur le fief par lui acquis, & peut librement disposer de ce fief par lui acquis, sans tomber dans la prohibition du démembrement, puisque c'est à lui auquel appartient la directe sur ce fief.

Note marginale sur M. Dupleſſis, pag. 77.

XXXIII.

En effet, au moyen de la déclaration suffisante pour empêcher la réunion, les deux fiefs restent toujours distincts & séparés, & ne forment pas un seul & même corps de fief, il n'y a donc plus alors prohibition au démembrement.

Cela résulte évidemment des propositions précédentes.

XXXIV.

La déclaration pour empêcher la réunion, doit se faire incontinent après l'acquisition, de la part du Vassal ou Censitaire, sinon la réunion se fait de plein droit ; c'est la loi municipale qui la produit, si il n'y a déclaration contraire.

M. Choppin, sur ce titre, num. 25. M. Dupleſſis, pag. 77.

XXXV.

Lorsqu'elle est faite, elle ne peut plus être révoquée, ni par celui qui l'a faite, ni par ses héritiers, sauf à l'égard de ces dernieres, les limitations ci-dessus marquées.

Voyez les autorités sur la premiere proposition de la section 5. ci-dessus, & les limitations tombent sur le démembrement du fief servant ; voyez Brodeau, sur l'art. 53. num. 33. & Ricard, sur cet article.

## SECTION VII.

*Quelle loi régit la réunion lorsque le fief servant & le dominant sont situés dans différentes Coutumes.*

XXXVI.

Dans ce cas, c'est la coutume du fief dominant, qui régle s'il y a réunion ou non, & c'est suivant cette même loi, que la réunion doit être empêchée.

Telle est, sur ce, l'opinion commune au Châtelet, sur le fondement de la maxime *que l'accessoire doit suivre son principal.*

XXXVII.

Mais dans la succession de celui qui a fait ou qui a empêché la réunion, chacun des deux fiefs est toujours régi par la Coutume dans le ressort de laquelle il est situé ; c'est statut réel que le fait de celui qui y étoit soumis ne peut affoiblir.

La maxime que les Coutumes sont réelles fonde cette proposition, & la met hors de doute.

## SECTION VIII.

*Comment se fait la réunion relativement à la Communauté.*

XXXVIII.

Cette réunion a lieu par rapport à la communauté ; on va en expliquer les effets.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 10. pag. 78. M. le Maître, pag. 83.

XXXIX.

Elle a lieu dans tous les cas, où il arrive que pendant la communauté, le mari a acquis les deux objets, l'un dominant, l'autre servant ; il y a réunion des deux fiefs en un, en ce cas, si il n'y a déclaration contraire.

M. Brodeau, sur l'art. 53. num. 24.

XL.

Mais le mari chef de la communauté, l'empêche par une déclaration contraire ; son fait comme maître de la communauté influant sur tout ce qui la compose.

M. le Maître, traité des Fiefs, pag. 83.

XLI.

Si l'un de ces deux objets qui peuvent faire la matiére de la réunion étoient propres au mari, la réunion se fait pour le tout, s'il ne l'empêche ; mais sous la limitation expliquée dans la proposition ci-après ; en effet, en ce cas, la réunion ne peut être parfaite.

M. Bacquet, des droits de Justice, ch. 14. num. 15. M. Brodeau, sur l'art. 53. num. 27.

XLII.

Mais cette réunion ne nuit pas à la femme en cas qu'elle accepte la communauté, elle a toujours sa portion dans ce qui est conquêt, & il se fait en ce cas pour la lui fournir, un dénombrement forcé & inévitable, & autrement se feroit un préciput au préjudice de la femme.

M. Brodeau, sur M. Loüet, let. F. num. 5.

XLIII.

Lorsque l'un de ces deux objets propres, l'est à la femme, il ne se fait de réunion qu'après le partage de communauté, & il n'y a réunion que pour la portion du conquêt qui est échû à la femme, elle n'est que spectatrice de l'administration de son mari, au lieu que le mari est maître de la communauté ; ce qui fonde cette différence.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 10. pag. 78. à la fin, M. Choppin, sur ce titre, num. 18. avoit pensé que le propriétaire par indivis d'un fief, acquérant la censive qui en relève, la réunion se fait pour le tout ; M. Dupleſſis, pag. 79. dit avec raison, que cette opinion n'est pas bonne ; voyez M. le Maître, titre des Fiefs, p. 83.

## SECTION IX.

*Si le franc-aleu est susceptible de réunion.*

XLIV.

Le franc-aleu est susceptible comme le fief

Source : BIU Cujas

ſervant ou l'héritage tenu à cens, de la réunion, ce qu'on va expliquer par la conſéquence; en effet, de cette aptitude à la réunion, il s'enſuit que ſi un Seigneur acquiert un franc-aleu étant dans l'enclave de ſa Seigneurie, il ſe réunit à icelle, parce que perſonne ne peut être privilegié contre ſoi-même.

Voyez M. Chopin, ſur la Coutume de Paris, liv. 1. tit. 2. num. 26. & telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, ſauf la limitation qui ſuit.

XLV.

Cependant l'acquereur de ce franc-aleu peut empêcher la réunion d'icelui à ſon fief, en faiſant une déclaration contraire; ſa volonté préſumée eût fait la réunion, ſa volonté contraire l'empêche, puiſque la loi l'autoriſe ſur ce, & donne effet à une telle déclaration.

L'art. 153. de la Coutume, tombe ſur le franc-aleu, ainſi que ſur les fiefs, puiſqu'il ne diſtingue pas, & que ſa diſpoſition eſt générale, on doit donc l'appliquer à ce cas.

XLVI.

Mais le propriétaire d'un franc-aleu acquerant l'héritage tenu à cens joignant ſon franc-aleu, il ne ſe fait aucune réunion, n'y ayant nulle relation de l'un à l'autre.

Le franc-aleu ne peut être augmenté par le fait du propriétaire, ce qui n'eſt pas du fief; l'accroiſſement au premier, c'eſt-à-dire, au franc-aleu, préjudicieroit à des tiers, l'accroiſſement à l'autre ne leur préjudicie pas, & au contraire il leur eſt avantageux, ce qui fonde la diſtinction.

# TROISIE'ME PARTIE DES FIEFS.

## *DES DROITS APPARTENANS A DE CERTAINS SEIGNEURS, ET POUR LESQUELS IL FAUT TITRE.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DU DROIT DE JUSTICE.*

#### SECTION PREMIERE.

#### *QUE TOUT DROIT DE JUSTICE VIENT DU ROI, ET QUE POUR CE IL FAUT TITRE.*

I.

QUOIQUE les Juſtices ſoient devenues *patrimoniales*, les Propriétaires des fiefs ne les y ont attachés que par uſurpation; telle eſt l'origine des Juſtices Seigneuriales.

Voyez M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 1. num. 79. pag. 6. M. du Moulin, ſur l'art. 41. de la Coutume d'Anjou, & ſur le quarante-huitiéme de celle du Maine; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 64. atteſtent cette origine.

II.

Tout droit de Juſtice vient du Roi en qui réſide la puiſſance, & nul Seigneur n'en a droit que par la conceſſion des Rois.

Arrêt du dernier Janvier 1674. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 2. voyez Bacquet, des Droits de Juſtice.

III.

De-là, il réſulte que nul ne peut poſſeder Juſtice à titre de franc-aleu, la foi & hommage en eſt toujours dûe au Roi, puiſque le droit d'icelle ne peut provenir que de Sa Majeſté.

M. Dupleſſis, traité des Héritages tenus en franc-aleu. Nul Seigneur, autre que le Roi, ne peut l'accorder à ſon Vaſſal, & s'il le fait, telle Juſtice ne tient que juſqu'à ce qu'on s'en plaigne; Loyſeau, des Seigneuries, ch. 4. num. 60. pag. 23. ce qui confirme cette propoſition.

IV.

De ce que deſſus, il réſulte encore que nul Seigneur n'a droit de Juſtice, s'il n'a titre qui l'établiſſe en ſa faveur, ou poſſeſſion immémoriale, qui à cet égard, vaut titre; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 4. num. 65. pag. 25. eſtime que la poſſeſſion n'eſt pas ſuffiſante pour ce, ce qui me paroît contraire à l'uſage, ſur quoi l'on peut obſerver que regulierement le titre de Seigneur d'un tel Village appartient au Seigneur haut-juſticier, & non au Seigneur féodal; Lapeyrere, let. S. déciſion, 13. pag. 409. mais Juſtice & Fief n'ont rien de commun, ce qui me paroît inconteſtable, & c'eſt ce que diſent, après M. du Moulin, M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 63. Loyſeau, des Seigneuries, pag. 69.

V.

On a dit, poſſeſſion immémoriale, parce que les aveux & dénombremens ſuffiſent pour la preuve de cette poſſeſſion, & tel eſt, ſur ce, l'uſage; ainſi telle poſſeſſion vaut donc titre.



Source : BIU Cujas

Voyez M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 5. pag. 8. Mais par rapport au Roi, il en faut au moins trois conſécutifs qui ayent été reçus à la Chambre des Comptes, ſans cela la poſſeſſion ſeroit inſuffiſante.

VI.

Lorſque la Juſtice eſt conteſtée entre deux Seigneurs, le droit d'icelle remonte par proviſion à ſa ſource, & s'exerce au nom du Roi juſqu'à la déciſion; c'eſt encore une ſuite des principes ci-deſſus.

Cette propoſition réſulte évidemment des précédentes, & c'eſt le ſentiment de M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 6. pag. 6.

VII.

De la propoſition précédente, il réſulte que la proviſion au ſujet du droit de Juſtice, ne s'accorde jamais contre le Roi; autre ſuite des mêmes principes.

Lorſque la Juſtice eſt commune entre le Roi & un Seigneur, elle doit être rendue au nom du Roi; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 10. num. 2. pag. 33. ce qui forme la troiſiéme propoſition de la ſect. qui ſuit, & ce qu'il eſt à propos d'obſerver ici, comme une autre preuve de ce que deſſus.

VIII.

De ce que deſſus, il réſulte encore que dans la donation faite par le Roi du fief auquel le droit de Juſtice ſeroit attaché, le droit de Juſtice n'eſt pas cenſé compris dans la donation, s'il n'y eſt exprimé.

M. Bacquet, en ſon traité des Droits de Juſtice, ch. 6. num. 5. pag. 10. & c'eſt toujours ſuite de ce que deſſus, ſauf la limitation qui ſuit.

IX.

Cependant, l'expreſſion *que le Roi donne les circonſtances & dépendances du fief* ſuffit pour y comprendre le droit de Juſtice, lorſque ce droit étoit attaché au fief, & c'eſt le juſte effet de ces termes qui en doivent produire un.

M. Bacquet, au chapitre cité ſur la propoſition précédente.

## SECTION II.

*Comment les Seigneurs doivent faire rendre la Juſtice à leurs Vaſſaux & Cenſitaires.*

X.

Les Seigneurs ne peuvent rendre la Juſtice par eux-mêmes, ils ſont obligés de commettre des Juges capables de la rendre, autrement ce ſeroit abus.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 1. num. 43. atteſte cette impuiſſance, & c'eſt juſte uſage.

XI.

Par une ſuite de cette impuiſſance, ils ſont civilement garants du fait de leur Juge; ce qui néanmoins dans l'uſage reçoit peu d'application.

Voyez M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 17.

XII.

Si la Juſtice étoit commune entre le Roi & quelque Seigneur, elle doit être exercée au nom du Roi, & par ſes Officiers; ſa Souveraineté exclut quant à ce tout concours, comme incompatible avec elle.

Voyez la note ſur la ſeptiéme propoſition de la ſection précédente.

XIII.

Mais les profits de Juſtice, dont il ſera parlé ci-après, ſe partagent entre le Roi & le Seigneur; c'eſt émolument partageable.

L'uſage conſtant ſuffit pour fonder cette propoſition.

XIV.

Le Juge du Seigneur peut connoître de tout ce qui concerne le domaine & les droits tant caſuels qu'ordinaires du Seigneur, ſans pouvoir être pour ce récuſé, & c'eſt un juſte uſage.

M. Loyſeau, traité des Offices; l'Ordonnance de 1667. confirme la propoſition.

XV.

Il peut même connoître des baux & ſous-baux, tant de ce qui eſt en fief que de ce qui eſt en roture.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet; voyez l'Ordonnance de 1667. qui fonde ce pouvoir.

XVI.

Cette compétence eſt fondée ſur l'inconvenient qu'il y auroit ſi les Seigneurs diſperſoient leurs titres, & ſur leur intérêt de les avoir réunis dans un même lieu.

C'eſt ſur l'Ordonnance qu'on vient de citer, & ſur l'inconvenient qu'il y auroit à rejetter cette compétence, qu'eſt fondée la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente.

XVII.

Les Juges des Seigneurs exercent la police & reglent les poids & meſures; c'eſt ſuite de leur qualité.

Voyez ſur ce, M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 27. & 28. M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 9. pag. 48. & ſuivantes.

## SECTION III.

*Des profits de Juſtice.*

XVIII.

Les profits de Juſtice ſont plus ou moins étendus, ſuivant la qualité de la Juſtice; & c'eſt ce qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes.

La propriété de la Juſtice conſiſte en pouvoirs, honneurs, & profits, dit M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 4. num. 13. & ſuivans, pag. 20.

XIX.

Il y a trois ſortes de Juſtice Seigneuriale, la haute, la moyenne & la baſſe, qualités qui en différencient l'étendue.

Source : BIU Cujas

Sur ces trois différens dégrés de Juſtice Seigneuriale, voyez M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 2. p. 2. 3. & 4. M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 10. pag. 52. & ſuivantes.

## XX.

Les fourches patibulaires ſont les marques de la haute Juſtice, elles ne peuvent être que de quatre pilliers.

Sur ces ſignes viſibles, voyez M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 4. num. 67. 68. & ſuivans, pag. 24.

## XXI.

De telle eſpéce que ſoit la Juſtice, les amendes appartiennent toujours au Seigneur, il en eſt de même du Greffe & du Tabellionage, & le Seigneur peut les affermer.

L'uſage conſtant fonde cette propoſition, cependant comme la réception des contrats n'a rien de commun avec le droit de Juſtice, ſur la queſtion de ſçavoir, ſi tout Seigneur Juſticier a droit de Tabellionage; voyez M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 25. pag. 239. & ſuivantes.

## XXII.

Mais les droits de deshérence, de confiſcation & de bâtardiſe dont il ſera parlé ci-après, n'appartiennent qu'au Seigneur haut-juſticier; ces droits forment la matiere de la ſection ſixiéme.

Ils lui appartiennent à l'excluſion du Seigneur féodal du fief ou de l'héritage qui eſt dans le cas de la confiſcation ou de la deshérence, M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 64. M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 11. num. 1. pag. 37.

# SECTION IV.

*Des charges auſquelles le droit de Juſtice aſſujettit le Seigneur.*

## XXIII.

Le Seigneur qui a droit de Juſtice eſt obligé de faire faire à ſes frais, le procès aux coupables de crimes commis dans l'étendue de ſa Juſtice; premiere charge de ce droit.

Voyez les autorités ſur les propoſitions ſuivantes, elles ſervent à établir celle-ci.

## XXIV.

Ils ſont obligés de nourrir pendant l'inſtruction des procès, les coupables détenus dans leurs priſons; c'eſt ſuite de la charge précédente.

L'uſage conſtant fonde cette propoſition & la précédente.

## XXV.

Ils ſont obligés de pourvoir à la ſubſiſtance de l'enfant, trouvé expoſé dans l'étendue de leur Juſtice; ſeconde charge du droit de Juſtice.

Arrêt du 20. Mars 1629. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 36. autre Arrêt du dernier Juin 1664. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 19. voyez auſſi celui rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 1. ch. 13. & au même vol. liv. 6. ch. 31. où ſe trouve l'Arrêt du dernier Juin 1664. qui eſt un Arrêt de Reglement. Par celui du 3. May 1667. rapporté dans le troiſiéme volume, la Cour a reglé ce que chacun des Hauts-Juſticiers de Paris, devoit contribuer pour la nourriture des enfans expoſés dans la Ville.

## XXVI.

Toutes ces charges ſont indépendantes de la qualité de la Juſtice, enſorte que celui qui a droit de baſſe Juſtice y doit ſatisfaire.

*Quid?* de la réparation des chemins étant dans la Seigneurie; par Arrêt du 21. May 1686. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 3. il a été jugé que le Seigneur étoit ſeulement tenu d'y contribuer avec les autres; ainſi cela n'eſt pas charge de la Juſtice.

# SECTION V.

*Des matieres dont les Juges des Seigneurs peuvent connoître.*

## XXVII.

Ils ne peuvent connoître du crime de leze-Majeſté, du port d'armes, de la fauſſe monnoye, de l'incendie volontaire, du rapt, & du violement; premiere exception.

Voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 13. num. 43. & le num. 4. du ch. 14. du même traité.

## XXVIII.

Ils ne peuvent connoître des cauſes dans leſquelles l'Egliſe eſt intereſſée; parce que l'Egliſe eſt toujours ſous la protection des Rois; ſeconde exception.

Voyez l'Ordonnance de Cremieu, elle fonde la propoſition.

## XXIX.

Les Lettres-Royaux ne peuvent être adreſſées à ces Juges, ni les commiſſions rogatoires des Juges-Royaux; troiſiéme exception: hors ces cas, ils ont capacité & qualité pour connoître de toutes conteſtations qui ſurviennent entre leurs juſticiables & des délits commis dans l'étendue de leur Juſtice.

M. Loyſeau, en ſon traité des Offices; voyez ſur cette propoſition & les précédentes, & ſur les cas Royaux dont les Juges des Seigneurs ne peuvent connoître, M. Bacquet, en ſon traité des Droits de Juſtice, ch. 7. pag. 11.

## XXX.

On a vu dans la ſection ſeconde qu'ils pouvoient connoître des droits du fief, ſans pour ce être récuſables, quoique le Seigneur ſoit partie.

C'eſt ce qui réſulte de l'Ordonnance de 1667. & ce que j'ai entendu juger au Châtelet.

## XXXI.

Les Seigneurs peuvent revendiquer leurs juſticiables, parce que ces Juſtices ſont devenues patrimoniales; c'eſt exécution de leur compétence.

Cela auroit lieu, encore que les contractans ſe fuſſent ſoumis à la Juriſdiction Royale; M. Bacquet, des

Source : BIU Cujas

droits de Juſtice, ch. 8. pag. 18. ce qui prouve d'autant plus la propoſition.

XXXII.

Mais le Juſticiable du Seigneur peut-il décliner la Juriſdiction Royale, s'il n'eſt revendiqué par ſon Seigneur; il ſemble qu'il a pour lui la regle *Actor ſequi debet forum rei*; mais d'un autre côté, abſtraction faite de l'intérêt du Seigneur, ces Juſtices ſont peu favorables.

J'ai entendu au Châtelet rejetter un tel déclinatoire.

## SECTION VI.

*Des droits appartenans aux Hauts-Juſticiers.*

[Art. 167. & 183. de la Coutume.]

### DISTINCTION PREMIERE.

*De la Confiſcation.*

XXXIII.

Le droit de confiſcation & les ſuivans, n'appartiennent qu'aux Seigneurs hauts-juſticiers, comme on a déja pu le remarquer; on va expliquer les ſuites de ce droit.

Ce droit appartient à celui qui avoit la Haute-Juſtice, lors du crime commis,& non à celui qui la poſſede lors de la condamnation, qui n'eſt que déclarative d'un droit acquis par le crime; M. du Moulin, ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſ. 1. num. 68. Pontanus, ſur la Coutume de Blois, art. 5. M. Chopin, du Domaine, liv. 2. tit. 5. num. 5. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, pag. 37. & cela réſulte de l'art. 183. de la Coutume.

XXXIV.

Qui confiſque le corps confiſque les biens; c'eſt la diſpoſition textuelle de la Coutume.

Sur cette regle voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. pag. 61. & ſuivantes. *Quid*? ſi indépendemment de la confiſcation il y a amende adjugée au Seigneur confiſquant; cette amende eſt-elle préférable à l'intérêt civil adjugé à la partie? Par l'Arrêt du 10. Mars 1660. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, la Cour a jugé que l'intérêt civil étoit comme vraie dette, préférable à l'amende adjugée au Roi; juſte interprétation de cette diſpoſition de notre Coutume.

XXXV.

De la propoſition précédente, il s'enſuit que les biens de celui qui a encouru mort civile, appartiennent au Seigneur haut-juſticier par droit de confiſcation; c'eſt la conſéquence de la maxime qu'on vient de rapporter.

Mais la ſimple accuſation ne ſuffit pour ce, & ſi l'accuſé meurt pendant l'inſtruction, la confiſcation n'a pas lieu, M. Baſſet, tom. 2. liv. 3. tit. 10. ch. 1. Voyez dans le premier livre, le titre de la Mort civile, où cela eſt établi.

XXXVI.

Ce droit a ſes limites; en effet, le droit de confiſcation n'embraſſe que les biens qui ſe trouvent dans l'étendue de ſa Seigneurie; c'eſt droit réel.

M. Brodeau, ſur l'art. 183. num. 13. M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 64. mais la confiſcation n'a pas lieu en Dauphiné au préjudice des deſcendans; M. Baſſet, tom. 2. liv. 3. tit. 10. ch. 1. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 13. & les trois propoſitions ſuivantes.

XXXVII.

Les meubles même en ce cas, ſont cenſés avoir une ſituation fixe, & appartiennent aux Seigneurs haut-juſticiers dans l'étendue de la Seigneurie deſquels, les meubles ſe trouvent, & ce, abſtraction faite du domicile du condamné; encore une fois c'eſt droit réel; ainſi la ſituation des choſes le détermine.

M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 12. num. 89. pag. 72. Les droits réſultans de la Juſtice ſe partagent comme le fief, mais le droit de Juſtice en lui-même eſt indiviſible; voyez l'Arrêt rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 11. indiviſibilité relative qui n'empêche pas le partage des profits.

XXXVIII.

Par rapport aux rentes conſtituées, billets & obligations du condamné conſiderés relativement à la confiſcation, *ils* appartiennent au haut-juſticier du domicile du condamné; c'eſt la loi de ce domicile qui les régit.

M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 13. num. 4. & 5. pag. 48. M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 12. num. 91. pag. 72. voyez ci-deſſus le liv. 1. où l'on a traité de la Loi qui régit les biens.

XXXIX.

La raiſon de ce, eſt que ces effets n'ont pas de ſituation, & que c'eſt la loi du domicile qui les régit, ce qui les aſſure au Seigneur du domicile du condamné.

Y ayant pluſieurs Seigneurs qui profitent de la confiſcation, les dettes ſe répartiſſent entr'eux à proportion de l'émolument; M. d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, art. 219. gloſ. 2. num. 18. ce qu'il convient obſerver ſur ce que deſſus.

XL.

La confiſcation appartient au haut-juſticier, encore que le condamné eût été condamné pour un cas purement Royal.

Mais le Seigneur ne peut prétendre confiſcation en vertu du jugement prononcé en pays étranger; M. Lapeyrere, let. L. num. 107. pag. 66. M. Loyſeau, des Seigneuries, pag. 71. exception qui fonde la propoſition.

XLI.

Il en faut excepter *celle* qui eſt adjugée, pour crime de *leze-Majeſté*, qui appartient toujours au Roi, & par rapport à laquelle les Seigneurs n'ont rien à prétendre.

Edit du mois de Mars 1646. voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 11. num. 3. & 4. pag. 37. & num. 17. pag. 40. & ſur la confiſcation *prononcée* pour duel; voyez l'Edit du mois d'Août *1679*. il eſt rapporté dans les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 64.

XLII.

Le jugement *portant* confiſcation, contenant une amende au profit du Roi, dans le domaine duquel le condamné n'avoit aucun bien; cette amende doit être payée par tous

Source : BIU Cujas

les Hauts-Justiciers confisquans à proportion de l'émolument & sans solidité entre eux; cette amende étant entierement préférable à la confiscation.

Elle est préférable à la confiscation, elle étoit inconnue dans l'ancien droit Romain, elle a été introduite par la loi *Cornelia*; voyez M. Bretonnier, en ses Décisions alphabétiques, pag. 86. *Quid?* des dommages & intérêts; voyez les notes sur la derniere proposition de cette subdivision.

## XLIII.

Quoique le droit de confiscation soit acquis par la Sentence qui la contient, le Seigneur n'a pas droit de s'opposer aux lettres de graces, & elles produisent contre lui l'effet qu'on va expliquer.

M. Bacquet, des Droits de Justice, ch. 16. pag. 94. & suivantes, & la confiscation ne doit s'entendre que sous cette limitation, que si le condamné par défaut, meurt dans les cinq ans qui lui sont accordés pour se représenter, la confiscation, quoique prononcée, reste sans effet, & le Seigneur ne peut rien prétendre en vertu d'icelle; M. le Prêtre, dans ses arrêtés, num. 687. M. Brodeau, sur M. Loüet, M. Basset, tom. 2. liv. 3. tit. 10. ch. 1. voyez ci-dessus le titre de la Mort civile.

## XLIV.

Il est obligé de rendre les biens, lorsque le condamné a obtenu l'entérinement de ses lettres, & c'est l'effet naturel des lettres de grace, lorsqu'elles contiennent cette restitution.

Cela est attesté par M. Bacquet, au chapitre cité sur la proposition précédente, par M. Loyseau, des Seigneuries, ch. 12. num. 81. pag. 71.

## XLV.

Mais pour cela, il faut que les lettres contiennent non-seulement la remise de la peine, mais encore le renvoi en possession des biens; sans cette clause elles ne produiroient pas cet effet contre le Seigneur confisquant.

Par Arrêt du premier Septembre 1704. rapporté dans le sixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 28. pag. 487. le Seigneur confisquant a été déclaré non-recevable en l'appel de la Sentence de condamnation, en ce qu'elle adjugeoit des dommages & intérêts trop forts, & que c'étoit rendre les premiers Juges maîtres d'anéantir l'effet de la confiscation; mais on ne doit point admettre une si mauvaise opinion des premiers Juges, & principalement lorsque l'appel de leurs jugemens a été porté en la Cour.

## DISTINCTION II.

### *De la deshérence & du droit du Haut-Justicier, dans la succession du Bâtard.*

[Art. 167. de la Coutume.]

## XLVI.

Lorsque l'un des Vassaux ou l'un des Censitaires meurt sans laisser d'héritier, le Seigneur haut-justicier, succéde aux biens qui sont dans l'étendue de sa Seigneurie.

Ce droit n'appartient aux Seigneurs que par une cession tacite d'un droit, qui de sa nature étoit Regalien, *Scire debet gravitas tua, intestatorum res, qui sine legitimo hærede decesserint fisci nostri rationibus vindicandas*, l. 2. Cod. *de Bon. vac.* ce que la Coutume a adopté par l'art. 167. voyez M. Loyseau, des Seigneuries, ch. 12. num. 83. pag. 71.

## XLVII.

Les meubles, quant à ce, comme dans le cas de la distinction précédente, sont censés avoir une situation fixe; qualité dont on va expliquer les suites.

C'est ce que dit M. le Brun, des Successions, pag. 10. num. 11. M. Dupleſſis, pag. 64. M. Loyseau, des Seigneuries, ch. 12. num. 89. pag. 72. & tel est l'usage du Châtelet.

## XLVIII.

Quand par la situation des biens, la deshérence appartient à plusieurs Hauts-Justiciers, ils partagent les biens, comme dans le cas de la confiscation; la situation détermine leur droit.

Voyez sur ce partage, la distinction précédente; ce qu'on y a dit sur ce, est commun ici.

## XLIX.

La Bâtardise forme nécessairement une deshérence, puisque le bâtard ne peut avoir aucun héritier légitime.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 64. voyez les citations sur les propositions suivantes, & l'art. 167. de la Coutume, qui ne fait aucune distinction par rapport au Bâtard.

## L.

De-là, il s'ensuit que les biens du Bâtard appartiennent au Haut-Justicier, c'est-à-dire, ceux qui sont situés dans l'étendue de sa haute-justice, son incapacité à avoir héritiers légitimes faisant vraie deshérence.

La Coutume de Bar, art. 126. exige trois conditions pour rendre le Seigneur capable de succeder au Bâtard; la premiere, qu'il soit né dans l'étendue de sa Justice; la seconde qu'il y ait vêcu, & la troisiéme qu'il y soit mort; M. le Brun, en son traité des Successions, pag. 10. num. 7. estime que ces trois conditions ne sont pas nécessaires à Paris; mais si le droit de bâtardise est prétendu par un donataire du Roi, & que le Seigneur en veuille retrancher les biens qui sont dans l'étendue de sa Seigneurie, en ce cas le droit du donataire du Roi prévaut à celui du Seigneur haut-justicier; voyez M. Loyseau, des Seigneuries, ch. 12. pag. 70. ce qui me paroît écarter le sentiment de M. le Brun.

## LI.

La deshérence cesse en faveur du Seigneur, si celui qui ne laisse aucun héritier est étranger; en ce cas, la succession appartient au Roi.

M. Bacquet, des droits de Justice, ch. 32. pag. 233. ce qui est fondé sur ce qu'en ce cas, c'est droit d'Aubaine, droit entierement Regalien, & non simple droit de Bâtardise, le premier prévalant absolument sur l'autre; M. Dupleſſis, pag. 63. & 64. voyez ci-dessus le Livre premier.

## LII.

Cela auroit lieu encore que l'étranger eût été naturalisé, & en effet, les graces qu'il plaît au Roi accorder ne peuvent jamais militer contre Sa Majesté, & par conséquent en ce cas même, la succession appartient au Roi.

Source : BIU Cujas

Voyez au liv. 1. le chapitre du Droit d'Aubaine, où cela eſt établi.

## LIII.

Ce droit de deshérence & celui de bâtardiſe ceſſent, ſi le Bâtard ou celui qui meurt ſans héritiers ont diſpoſé de leurs biens, ſoit par acte entrevifs, ſoit par teſtament; la diſpoſition faiſant ceſſer la vacance qui eſt la premiere baſe de ces droits.

Cela eſt fondé ſur ce que l'un & l'autre ont capacité pour diſpoſer, & que le Seigneur ne profite des biens qu'autant qu'ils ſont vacans; le Seigneur ne peut même critiquer la diſpoſition totale des propres qui auroit été faite par teſtament; leur indiſponibilité par un tel acte, n'eſt que rélative, non abſolue, & non établie en ſa faveur; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 64. ce qui prouve la propoſition.

### DISTINCTION III.

*Des charges de ces droits.*

## LIV.

Les Seigneurs Hauts-Juſticiers étant ſucceſſeurs à titre univerſel dans les trois cas, de confiſcation, de deshérence & de bâtardiſe, ſont tenus des dettes, comme on va l'expliquer; c'eſt charge des biens que la loi leur défére.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, chapitre des Dettes & Charges des ſucceſſions, il y établit la propoſition qui s'établit d'elle-même.

## LV.

Mais étant des ſucceſſeurs aux biens, non à la perſonne, ils ne ſont tenus des dettes que juſqu'à concurrence de l'émolument, & non au delà.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, conforme au ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 65. & de M. Loyſeau, des Seigneuries, pag. 72.

## LVI.

Pour limiter ainſi leur engagement envers les créanciers, ils ſont tenus de faire conſtater par un inventaire authentique le montant des biens, ſans cela ils ſeroient tenus indiſtinctement de toutes les dettes.

Sur cette propoſition & la précédente, voyez M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 431. & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, fondé ſur le juſte effet de la confuſion.

## LVII.

Lorſqu'ils ſont pluſieurs Hauts-Juſticiers, qui ont recueillis les biens, ils contribuent au payement des dettes à proportion de l'émolument, toujours ſous le privilege du bénéfice d'inventaire, s'il y en a un.

M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 13. num. 8. pag. 48. ce qui peut ſe fonder ſur l'art. 334. de la Coutume.

## LVIII.

Dans le cas de la confiſcation, ils ſont tenus non-ſeulement des repriſes & conventions matrimoniales de la veuve du condamné, mais même de ſon douaire, auquel la condamnation prononcée contre ſon mari, ne donne aucune atteinte, ils ſont donc tenus de ce dernier, comme des dettes.

Cela eſt établi ſur le titre de la Communauté; voyez ſur cette propoſition & les précédentes, M. Loyſeau, des Seigneuries; ch. 12. num. 94. pag. 72.

## LIX.

Dans le cas de la deshérence, le Seigneur eſt obligé à une autre formalité, c'eſt de faire faire trois publications de l'ouverture de la ſucceſſion, & enſuite ſe faire adjuger les biens.

M. Dupleſſis, pag. 65.

## LX.

Mais l'inobſervation de cette formalité n'opere rien, car qu'elle ait été obſervée ou non, ſi un héritier ſe préſente dans les trente ans, le Seigneur eſt obligé de rendre le fonds & les fruits.

Cela a été ainſi jugé au Châtelet, moi plaidant pour les Minimes de la Place Royale.

### DISTINCTION IV.

*Des Eſpaves, des Treſors trouvés & de l'Alluvion.*

## LXI.

Les Eſpaves appartiennent au Seigneur haut-juſticier, c'eſt droit attaché à la Haute-Juſtice.

M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 33. num. 18. M. Lapeyrere, let. E. ſur le mot (Eſpave) pag. 125. M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 3. num. 79. & 80.

## LXII.

Comme ce droit n'appartient qu'au Haut-Juſticier, il réſulte que celui qui a moyenne & baſſe Juſtice n'y peut rien prétendre, c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

De même, à l'égard des fleuves non navigables & du droit de pêche en iceux, ils appartiennent au Seigneur haut-juſticier; à l'égard des fleuves navigables, ils appartiennent au Roi; M. Lapeyrere, let. F. ſur le mot (fleuve) pag. 143. M. le Maître, des Fiefs, ch. 9. pag. 92. & c'eſt comme eſpave que le gibier appartient au Seigneur; voyez l'Arrêt rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 55. pag. 310.

## LXIII.

Les Tréſors forment encore un autre droit en faveur du Seigneur haut-juſticier, cependant il ne lui appartient pas entierement, mais pour partie ſeulement.

*Theſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ cujus non extat memoria, ut jam dominum non habet*; voyez Papon, liv. 13. tit. 7. art. 1. & 2. le Haut-Juſticier a le tiers, l'inventeur un autre, & le Propriétaire du fonds ou de l'héritage où le tréſor s'eſt trouvé a un autre tiers; M. Bacquet, des Droits de *Juſtice*, ch. 32. pag. 275. M. Loyſeau, des Seigneuries, pag. 75. M. Chopin, du Domaine, liv. 2. tit. 5. num. 12. M. Lapeyrere, let. T. déciſion 135. pag. 500. M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, chap. 6. depuis le num. 38. juſqu'au num. 44. quant aux mines; voyez l'Ordonnance de Charles IX. de 1563.

## LXIV.

Si c'étoit le Propriétaire du champ qui en fût

Source : BIU Cujas

fût l'inventeur, en ce cas, le tréſor ſe partageroit par moitié, moitié à l'inventeur, moitié au Seigneur haut-juſticier.

Mais le meuble qui n'eſt pas revendiqué appartient en entier au Seigneur haut-juſticier, & dans les lieux où le Roi l'eſt au Receveur de ſon Domaine.

LXV.

Ce qui accroît par alluvion appartient au Seigneur haut-juſticier; c'eſt encore un droit attaché à la Haute-Juſtice.

*Cùm in nullius bonis ſit*, c'eſt l'avis de M. Coquille, en la ſeptiéme de ſes queſtions; voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 3. ch. 30. Sur les atterriſſemens; voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 30. num. 8. pag. 265.

# CHAPITRE SECOND.

## *DU DROIT DE FOIRE ET DE MARCHE', ET DE CELUI DE PEAGE.*

I.

NUL Seigneur, même le Haut-Juſticier, n'a droit de foire & de marché, ſi lui ou ſes auteurs, n'en ont eu la conceſſion expreſſe du Roi; c'eſt droit regalien qui ne peut appartenir au Seigneur que par la conceſſion.

M. Lapeyrere, let. F. ſur le mot (Foire) déciſion 60. pag. 144. voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 31. pag. 273. & ſuivantes.

II.

Celui auquel telle conceſſion a été accordée par le Roi, a droit le jour du marché & pendant la durée de la foire de percevoir le loyer des places ſur leſquelles ſe débitent les marchandiſes; c'eſt la juſte ſuite d'une telle conceſſion.

M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 31. num. 3. pag. 273.

III.

Le droit de péage n'eſt pas non plus une dépendance de la Haute-Juſtice, d'où il s'enſuit que nul ne peut le prétendre s'il n'a titre pour ce droit.

L'uſage du Châtelet eſt qu'il faut titre au Seigneur, pour tous les droits que la Coutume ne porte pas.

IV.

Cependant quant à ce, la poſſeſſion immémoriale tient lieu de titre, & en effet on regarde en ce cas, que c'eſt une propriété conſervée plutôt qu'une ſervitude impoſée.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

V.

Le Seigneur qui prend droit de péage ſur un pont, eſt obligé & non les habitans, à l'entretien d'icelui; c'eſt charge naturelle de ſon droit.

Les Auteurs, ainſi que l'uſage, fondent cette propoſition.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DU DROIT DE BANALITE'.*

### SECTION PREMIERE.

### *DU TITRE NECESSAIRE POUR ETABLIR LE DROIT DE BANALITE'.*

[ Article 71. & 72. de la Coutume. ]

I.

NULLE banalité ne peut être prétendue ſans titre par le Seigneur de fief, & ſans lui c'eſt uſurpation qui doit être rejettée.

Voyez l'Arrêt rapporté par le Veſt, ch. 70. le Seigneur de fief n'ayant droit de banalité de Moulin, ne peut empêcher les Meûniers de venir chaſſer en ſa terre; Arrêt rapporté par M. Loüet, let. M. num. 17. ni empêcher ſes Cenſitaires de conſtruire des fours, ſi le ſien n'eſt banal; M. le Maître, pag. 92. Tout cela eſt ſuite de la regle que contient la propoſition, & établit cette regle adoptée par l'art. 71. de la Coutume.

II.

La preſcription, la poſſeſſion telle qu'elle ſoit, ne ſupplée pas pour ce, au défaut de titre, par rapport au droit de banalité, & pour ce droit, il faut titre exprès ou du moins aveu & dénombrement non conteſtés.

M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 29. pag. 257. voyez l'Arrêt du 2. Décembre 1670. rapporté par Soefve, tom. 2. cent. 4. ch. 53.

III.

Le titre portant droit de banalité, doit être paſſé par tous les habitans convoqués a cet



Source : BIU Cujas

effet ; hors cette forme & cette ſolennité, il eſt imparfait.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 19. num. 23. M. Brodeau, art. 71. num. 23. & voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

## IV.

Lorſqu'il n'eſt paſſé que par quelques-uns, il n'oblige que ceux qui l'ont ſouſcrit, & cela auroit lieu, encore qu'il fût ſouſcrit de plus de la moitié des habitans ; ainſi il eſt de nul effet, quant aux autres, ſauf l'exception qui ſuit.

Le droit de banalité, comme celui de corvée, ne ſont pas vrais droits Seigneuriaux ; Arrêt du 7. Septembre 1641. rapporté par M. Henrys, édition de 1708. tom. 1. liv. 3. ch. 3. ce qui fonde la propoſition.

## V.

Cependant ſi ce droit n'avoit été accordé au Seigneur, que pour la décharge d'un certain autre droit qu'il avoit ſur tous les habitans, ou pour l'abandonnement qu'il auroit fait à la Commune de certains héritages, en ce cas, les deux tiers des habitans obligeroient tous les autres à la banalité ; c'eſt juſte exception à la rigueur du principe.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 2. pag. 66.

## VI.

Le titre de banalité paſſé pendant les guerres civiles qui ont commencées en 1555. & qu'on doit regarder comme ayant ſubſiſté juſques à la paix de Vervins, eſt pour ce, de nul effet ; la préſomption eſt que l'abus de puiſſance & non la liberté lui a donné l'être.

M. Dupleſſis, à la même page 66. M. le Maître, des Fiefs, pag. 93. Cependant les aveus & dénombremens anciens ſuffiſent pour ce, & tiennent lieu de titre ; M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, à la fin du ch. 29. de ce Traité ; voyez la ſection qui ſuit, qui éclaircit cette propoſition.

## VII.

Cependant il n'eſt pas néceſſaire que le titre ſoit antérieur à cette année, il ſuffit qu'il ait été paſſé dans un tems tranquille pendant lequel l'autorité légitime empêchoit les Seigneurs d'abuſer de leur pouvoir ; alors la préſomption dont on a parlé, ne peut plus avoir lieu.

A l'égard du droit de corvée, il ne peut être indéfini, & la poſſeſſion du Seigneur, telle qu'elle ſoit, ne peut le rendre tel ; voyez l'Arrêt du 27. Janvier 1674. rapporté dans la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 111. ſur quoi il eſt à propos d'obſerver que les corvées ne s'arreragent pas ; M. Brodeau, ſur l'art. 71. num. 46. M. Dupleſſis, pag. 67. voyez ci-après la ſection 6. du premier chapitre.

---

# SECTION II.

*Des cas dans leſquels le titre déclaratif eſt pour ce ſuffiſant, & des cas où il ne l'eſt pas.*

## VIII.

Pour établir le droit de banalité, il n'eſt pas néceſſaire de rapporter le titre primitif, puiſqu'on a déja vû que d'autres peuvent ſuppléer à ſa perte.

M. Brodeau, art. 71. num. 10. eſtime même que le droit de banalité ſe preſcrit par 30. ans, ce qui eſt contraire à l'Arrêt cité ſur la ſeconde propoſition de la ſection précédente.

## IX.

Il ſuffit au Seigneur de rapporter pluſieurs aveus dans leſquels ſes prédéceſſeurs ayent compris ce droit, & qu'il ait outre ces titres, une paiſible poſſeſſion ; ce concours vaut titre exprès.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 2. pag. 66. & M. Bacquet, au ch. cité ſur l'avant derniere propoſition de la ſection précédente.

## X.

Mais le titre déclaratif par rapport à un moulin à vent eſt inſuffiſant pour ce droit ; c'eſt-à-dire, pour la banalité d'icelui, ſa nature faiſant naître préſomption contraire.

M. de Lauriere a même penſé qu'un moulin à vent ne pouvoit être banal ; voyez M. le Maître, qui critique ce ſentiment, pag. 94. & je croi qu'il le critique avec raiſon.

## XI.

En effet, un tel moulin n'étant pas ſuffiſant pour la Commune, n'eſt pas préſumé banal, s'il n'y a pour ce titre exprès.

M. Dupleſſis, pag. 67. & l'art. 72. de la Coutume.

---

# SECTION III.

*De ceux ſur qui le droit de banalité influe.*

## XII.

La banalité de moulin & de four influe ſur tous les domiciliés dans l'étendue de la Seigneurie, ſauf les exceptions qu'on expliquera ci-après ; en effet, ils y ſont ſujets, encore qu'ils ne poſſédent aucun héritage dans cette Seigneurie, parce que telle banalité eſt plus perſonnelle que réelle.

M. Brodeau, ſur l'art. 71. num. 30. M. Dupleſſis, pag. 67.

## XIII.

Pour ſe conſerver dans toute l'étendue du droit de banalité de moulin, le Seigneur a droit d'empêcher les Meûniers de venir prendre le bled dans l'étendue de ſa Seigneurie ; ce droit eſt ſuite néceſſaire de l'autre.

Lapeyrere, let. M. déciſion 60. pag. 250. M. Brodeau, ſur l'art. 72. num. 6.

## XIV.

Quand le Seigneur n'a pas droit de banalité de moulin, ſes vaſſaux & cenſitaires peuvent faire conſtruire des moulins, ſans ſon conſentement ; telles conſtructions ne pouvant en ce cas, lui être qu'avantageuſes.

Lapeyrere, à l'endroit cité, eſt d'avis que le Seigneur a ce droit, lorſqu'il a moulin, mais n'ayant pas banalité de moulin, ne ſeroit-ce pas de ſa part agir contre ſes intérêts que d'empêcher cette conſtruction dans l'étendue de ſa cenſive, lorſque cette conſtruction doit naturellement en augmenter les droits &

Source : BIU Cujas

le produit ; ainſi en rejettant cette opinion, je croi la propoſition bonne. Voyez M. Dupleſſis, pag. 66.

XV.

Mais nul ne peut faire un moulin ſur une riviére navigable, que du conſentement des officiers municipaux ; en effet, ſa conſtruction peut nuire au Public.

M. le Maître, des Fiefs, pag. 92. & 93.

XVI.

Les Gentilshommes & les gens d'Egliſe, ſont affranchis de la banalité du four, dans le cas que le Seigneur en a le droit ; leur qualité fonde cette juſte exemption.

M. Brodeau, ſur l'art. 71. num. 23.

XVII.

Mais ni les uns ni les autres, ne ſont pas affranchis de celle du moulin ; celui du Seigneur leur eſt comme celui d'un autre.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 2. pag. 66. M. le Maître, pag. 93.

XVIII.

Les roturiers même ne ſont pas ſujets à la banalité du four, à l'égard du pain fait d'un bled acheté dans un autre marché, & qui doit être par eux vendu hors la Seigneurie.

Voyez M. Brodeau & M. Dupleſſis, aux endroits cités ſur les propoſitions précédentes ; M. le Maître, pag. 93.

XIX.

Si le grain conduit dans le moulin banal, n'eſt pas moulu 24. heures après qu'il a été porté au moulin, le roturier comme le gentilhomme, peut reprendre ſon grain, & le faire moudre où il juge à propos.

Cela eſt atteſté par les Commentateurs.

XX.

La banalité du preſſoir, eſt plus réelle que perſonnelle ; on va voir les conſéquences de ce principe général.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 2. pag. 66. atteſte cette propoſition générale.

XXI.

De-là, il réſulte que ceux qui exploitent des vignes dans l'étendue de la Seigneurie, y ſont ſujets par rapport à ces vignes, quoiqu'ils ne ſoient pas domiciliés dans l'étendue de la Seigneurie.

M. le Maître, des Fiefs, tit. 9. pag. 93.

XXII.

Les Gentilshommes, ni les Eccléſiaſtiques, ne ſont point exemts de cette banalité ; comme ils ne le ſont pas de celle du moulin.

Papon, liv. 13. tit. 8. art. 2.

## SECTION IV.

*Des actions du Seigneur, réſultantes du droit de banalité & de la preſcription contre ce droit.*

XXIII.

Le ſujet banier qui contrevient au droit de banalité de moulin, encourt la confiſcation des grains & des bêtes qui en ſont chargés.

Voyez la note ſur la propoſition qui ſuit.

XXIV.

De même celui qui contrevient à la banalité de preſſoir, encourt la confiſcation des fruits de vignes ſouſtraits à la banalité.

Mais il faut que le Seigneur obtienne Sentence, qui la prononce ; dans ce cas, comme dans le précédent, la confiſcation n'ayant pas lieu de droit.

XXV.

Le Seigneur qui a droit de banalité, y étant troublé, peut intenter complainte qui ſe juge ſur la ſeule poſſeſſion ; c'eſt droit réel, & par conſéquent cette action y a lieu.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage au Châtelet, fondé ſur l'Ordonnance de 1667. qui donne cette action ſur tous droits réels.

XXVI.

La preſcription opere contre ce droit ; en effet, le droit de banalité, comme toutes les autres ſervitudes, s'anéantit par 30. ans de poſſeſſion contraire.

Voyez le titre de Servitudes & celui de la Preſcription qui opere libération, où cela eſt établi, & tel eſt ſur ce droit, l'uſage du Châtelet, ſous la limitation qui ſuit.

XXVII.

Ces 30. années ne commencent à courir que du jour que le Seigneur a pû connoître, que ſes vaſſaux & cenſitaires, alloient faire moudre ou preſſorer ailleurs.

*Contra non valentem agere non currit preſcriptum* ; voyez ſur ce, le titre des Servitudes, indiqué ſur la propoſition précédente.

## SECTION V.

*Du droit de corvées.*

XXVIII.

Nul Seigneur n'a ce droit, s'il ne le juſtifie par titre, la Coutume ne le contenant pas.

Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 2. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XXIX.

Le droit de corvée n'arrérage pas, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus, ce ſeroit mettre ceux qui en ſont tenus dans l'impoſſibilité de s'en acquiter & dans l'obligation d'abandonner la culture de leur terre ; raiſon déciſive qui écarte tous arrérages.

M. Brodeau, ſur l'art. 71. num. 46. M. Dupleſſis,



Source : BIU Cujas

pag. 67. M. le Maître, pag. 93. ce que l'usage constant confirme.

XXX.

Pendant la corvée, le Seigneur est obligé de nourrir ceux qui s'en acquitent, il y auroit de l'inhumanité à refuser la nourriture à celui qui travaille, & c'est charge naturelle & inséparable de ce droit.

Sur ce droit, ces modifications & ces charges; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. quest. 32.

# QUATRIE'ME PARTIE DES FIEFS.

## *DES PRE'ROGATIVES ET DES PRE'SE'ANCES QUE LA LOI DONNE AUX SEIGNEURS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DU DROIT DE CHASSE.*

I.

TOUT Seigneur de fief, abstraction faite de tout droit de Justice, peut chasser dans l'étendue de son fief, sans que le Seigneur duquel il relève puisse l'empêcher; c'est droit attaché à la qualité de Seigneur féodal, indépendemment de celle de Justicier.

C'est ce qui a été jugé par le quatre-vingt-huitiéme Arrêt rapporté par M. le Vest, & c'est ce qui est établi par M. Bacquet, en son traité des Droits de Justice, ch. 33. pag. 281. voyez la Coutume d'Orleans.

II.

Il peut même empêcher le Seigneur Haut-Justicier, de chasser dans l'étendue de son fief, quoique mouvant de lui.

Voyez l'Arrêt de Reglement du 13. Mars 1702. qui régle quatre questions sur le droit de chasse, & entr'autres celle-ci; cet Arrêt de Reglement est cité dans la note sur l'art. 12. de la let. C. de Lapeyrere, pag. 42. de l'édition de 1725. A plus forte raison, a-t'il droit d'empêcher les particuliers; voyez l'Arrêt du 20. Octobre 1702. rapporté dans le sixiéme volume du Journal des Audiences, pag. 310.

III.

Mais cela reçoit une exception; en effet, cette faculté n'a pas lieu par rapport aux fiefs qui sont dans l'étendue des plaisirs du Roi.

C'est une exception qui confirme la régle ci-dessus.

IV.

Le roturier non propriétaire de fief n'a point droit de chasse, telle étendue de terre en roture qu'il posséde, & pas même sur ses terres; c'est droit limité aux fiefs, & qui ne peut par conséquent s'étendre sur les rotures.

M. Basset, tom. 1. liv. 3. tit. 18. ch. 1. & tom. 2. liv. 3. tit. 13. ch. 1. il ne peut avoir garenne sans la permission du Seigneur; Mornac, sur la loi 5. ff. *de usufructu*; Lapeyrere, let. G. décision 20. pag. 151. de l'édition de 1725.

V.

Cependant, ici la qualité de la personne l'emporte sur celle de l'héritage; le Gentilhomme peut chasser sur ses terres à cens, quoiqu'il ne posséde aucun fief; c'est un droit que sa qualité lui donne.

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

VI.

Tous ceux qui ont droit de chasse, peuvent poursuivre & prendre sur les terres d'autrui la bête qu'ils ont fait lever dessus leur terre; c'est suite de leur droit.

M. Bacquet, traité des Droits de Justice, ch. 33. num. 5. pag. 281. & la proposition qui suit, qui confirme celle-ci.

VII.

En effet, sans cela le droit de chasse seroit presqu'inutile par le peu d'étendue de presque toutes les terres; ainsi c'est l'avantage commun des Seigneurs qui a fait établir cette tolérance ou cette suite *inévitable* d'un droit constant en soi.

Voyez sur tout le chapitre, l'art. 1. de l'Edit de François I. donné à Lyon, au mois de Mars 1515. l'Edit d'Henry II. du 15. Septembre 1552. l'art. 7. de celui d'Henry IV. du 12. Janvier 1596. & l'art. 24. de celui de 1607.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND

## *DU DROIT DE COLOMBIER A PIED.*

[ Article 69. & 70. de la Coûtume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *QUAND LES SEIGNEURS ONT CE DROIT, ET QUAND ILS NE L'ONT PAS.*

I.

LES Seigneurs de fiefs, peuvent seuls avoir un colombier à pied, encore ne le peuvent ils que sous la condition ci-après; cependant le Haut-Justicier a sur ce, plus de droit que le non Haut-Justicier, mais il ne peut accorder ce droit à d'autres; ce droit lui est personnel.

M. d'Argentré, sur l'art. 368. de la Coutume de Bretagne, & les deux propositions suivantes.

II.

Le Seigneur Haut-Justicier n'eut-il aucune terre en domaine a ce droit, mais il faut qu'il ait censive, son étendue est indifférente, pour ce, ce qui n'est pas à l'égard du non-Haut-Justicier.

M. Brodeau, sur l'art. 69. num. 1. & suivans; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. pag. 67. M. le Maître, tit. des Fiefs, ch. 9. pag. 91.

III.

A l'égard du Seigneur non-Haut-Justicier, il n'a ce droit que lorsqu'il à 50. arpens de terres de domaine; cessant cette condition, il n'a pas ce droit.

M. Dupleſſis, pag. 67. M. le Maître, pag. 92. ce qui est exactement suivi au Châtelet, & ce qui y a été jugé moi plaidant.

IV.

Il n'est pas nécessaire par rapport au Seigneur de fief, que ces 50. arpens de terre soient en terres labourables; il suffit pour ce qu'il les ait de quelque nature qu'elles soient.

On le pense ainsi au Châtelet, par rapport au Seigneur & non par rapport à un simple censitaire, par rapport auquel il faut que les 50. arpens de terres soient en terres labourables, ce qui a été ainsi jugé, moi plaidant pour M. le Président de Bailleul; par la Sentence, il fut ordonné un mesurage des terres que le Censitaire alléguoit posséder, & par la même Sentence, il fut ordonné que les Experts rapporteroient la nature d'icelles; voyez les propositions suivantes, par rapport aux Seigneurs qui n'ont pas ce droit.

V.

Quelques Seigneurs mêmes, sont privés de ce droit; le Seigneur Haut-Justicier, qui n'a pas de censives, encore qu'il eût des vassaux relevans de lui, ne peut avoir colombier à pied; la censive est la condition de ce droit.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 9. pag. 91.

VI.

Le Seigneur féodal qui n'a pas 50. arpens de terres en domaine, n'a point ce droit, sur quoi il est bon d'observer la différence: le premier plus favorable n'a besoin pour jouir de ce droit, que d'une censive, l'autre a besoin d'avoir un domaine, & il doit être au moins de 50. arpens.

M. Dupleſſis, pag. 67. M. le Maître, pag. 92. & cette différence forme les art. 69. & 70. de la Coutume.

### SECTION II.

*Quelles voliéres les autres peuvent avoir, & à qui appartient l'action à cet égard.*

VII.

Les Gentilshommes n'ayant pas de fief, ne peuvent avoir un colombier à pied; cela résulte de la section précédente.

Il en est autrement en Dauphiné où tout Gentilhomme peut avoir colombier, & le roturier au contraire n'en peut avoir un que de la permission du Seigneur Haut-Justicier; Basset, tom. 2. liv. 3. tit. 14. ch. 1. mais le Gentilhomme n'ayant fief, peut l'avoir dans le cas ci-après expliqué.

VIII.

De ce que le Gentilhomme ne peut avoir un tel colombier lorsqu'il n'est pas propriétaire d'un fief, il s'ensuit qu'à plus forte raison le roturier sans fief, n'en peut avoir un; on parle ici d'un colombier à pied & non d'une voliere dont on va parler.

M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 9. ch. 3. quant à la distinction, elle est suivie au Châtelet.

IX.

Mais les roturiers & à plus forte raison les Gentilshommes peuvent avoir une voliére où il y ait 500. boulins & non plus, pourvû qu'ils ayent dans le territoire 50. arpens de terres labourables; des terres d'autre nature ne seroient pour ce suffisantes.

M. Dupleſſis, au chapitre cité sur la proposition précédente; voyez les notes sur la quatriéme proposition de la section ci-dessus, & l'Arrêt du premier Juillet 1677. rapporté par M. Augeard, tom. 3. pag. 236.

X.

Par-là, la condition du Seigneur de fief non Haut-Justicier, est différente, puisqu'ayant

Source : BIU Cujas

50. arpens de terres en domaine, labourables ou non, il peut avoir colombier à pied, au lieu que celui qui n'a point de fief, n'a le droit que d'une voliére, dans le cas que ſes 50. arpens de terres ſont labourables; ainſi double différence.

Voyez M. le Maître, pag. 92. & cette double différence eſt ſuivie au Châtelet.

XI.

L'action pour la réduction du colombier à pied en voliére, appartient au Seigneur, mais celle pour la réduction des boulins eſt donnée à chaque habitant.

*Cuilibet è populo*; telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

# CHAPITRE TROISIEME.

## *DES HONNEURS DUS AU SEIGNEUR HAUT-JUSTICIER DANS L'EGLISE PAROISSIALE.*

### SECTION PREMIERE.

### *EN QUOI CONSISTENT CES DROITS L'ORSQUIL N'Y A PAS DE CONCOURS DE PATRON, ET QUELS SEIGNEURS EN JOUISSENT.*

I.

LES droits honorifiques appartenans au Haut-Juſticier, conſiſtent premierement en la préſéance; de-là, il s'enſuit qu'il doit le premier recevoir l'eau-bénite & le pain béni, ce qui s'entend quand il eſt Seigneur Haut-Juſticier, car ſi le Seigneur de fief, n'avoit pas la Haute-Juſtice, le Haut-Juſticier auroit la préſéance; mais la bienſéance a fait étendre ces droits aux autres Seigneurs.

M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 11. num. 17. & ſuivans, pag. 61. Non-ſeulement il a la préſéance, mais les honneurs qu'on rend aux autres Seigneurs non Hauts-Juſticiers, ne ſont que de bienſéance, non de néceſſité; voyez la note ſur la derniere propoſition de la ſection qui ſuit. Sur la diſtribution du pain béni; voyez M. Maréchal, des droits Honorifiques, ch. 3. pag. 421 & ſuivantes.

II.

Il doit être recommandé aux priéres, ce qui s'entend toujours du Haut-Juſticier.

Sur ce en quoi conſiſtent les droits Honorifiques; voyez M. Loyſeau, des *Seigneuries*, ch. 11. num. 47. & ſuivans, pag. 63. & ſur la recommandation, voyez Maréchal, ch. 8. pag. 528.

III.

Le Seigneur Haut-Juſticier a droit d'avoir un banc dans l'Egliſe, non les autres Seigneurs de fief.

M. Lapeyrere, let. E. ſur le mot (Egliſe) déciſion premiere, pag. 118. de l'édition de 1725. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 20. Sur les Bancs; voyez Loyſeau, des Seigneuries, pag. 64. M. Maréchal, des droits Honorifiques, ch. 2. pag. 373. & 374. Cependant ſi un Seigneur de fief étoit en poſſeſſion immémoriale, tant par lui que ſes auteurs, d'avoir un tel banc, il doit y être maintenu; Maréchal, ch. 1. pag. 321. & ch. 2. pag. 369. & 370.

IV.

La ſépulture du Seigneur Haut-Juſticier, eſt de droit dans le Chœur, & outre ce, il peut faire peindre des ceintures funébres, tant au-dedans qu'au pourtour extérieur de l'Egliſe; ce qui ne s'entend pas du Seigneur non *Haut-Juſticier.*

Il n'y a que le Seigneur Haut-Juſticier & le Patron qui puiſſent avoir ces litres; Lapeyrere, let. L. addition à la déciſion 92. pag. 227. Bacquet, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, limite ce droit au premier. Sur le droit de Sépulture, voyez M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 4. pag. 421. & ſuivantes; Loyſeau, des *Seigneuries*, ch. 11. depuis le num. 83. juſqu'à la fin, pag. 65. Tous ces droits, comme on le va voir, ne devroient appartenir qu'au Patron, mais au défaut de Patron, tous les droits des Patrons, à l'exception de la preſentation & nomination aux Bénéfices, ont été étendus aux Seigneurs Hauts-Juſticiers.

V.

On dit donc que tous ces droits ne devroient appartenir qu'aux Fondateurs des Egliſes, mais ils ont été étendus aux Seigneurs qui ont Haute-Juſtice, & même en partie à ceux qui ont fief.

Art. 13. & 14. du chapitre 2. de *l'Edit* de François I. donné à Villers-Coſteretz *en 1539. Quid*, des Bancs accordés à de ſimples *particuliers*; la conceſſion n'en peut être faite à *perpétuité* & dès que le particulier n'eſt plus demeurant en la Paroiſſe, les Marguillers en peuvent *diſpoſer*, & il doit leur en remettre la clef; Arrêt du 24. Janvier 1710. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 3. pag. 267. voyez la ſection qui ſuit & M. Maréchal, des Droits honorifiques, *ch.* 1. pag. 286. qui confirme la propoſition & qui *ajoute* au ch. 2. que ſi un Seigneur a ce droit, *cela n'empêche* pas que le Patron ne l'ait en ſa ſeule *qualité* de Patron.

VI.

Pour que le Seigneur *Haut*-Juſticier puiſſe prétendre tous ces *droits* honorifiques, il faut que l'Egliſe *paroiſſiale* ſoit bâtie ſur les terres de ſa Seigneurie.

Source : BIU Cujas

M. Henrys tom. 2. liv. 1. queſt. 3. atteſte que ces droits n'ont lieu qu'en faveur du Seigneur Haut-Juſticier, & M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 1. pag. 289. confirme la propoſition.

VII.

Quoiqu'on ait dit ci-deſſus, que les droits honorifiques ont été étendus aux Seigneurs de fiefs : ſi la Juſtice eſt Royale, les Officiers principaux d'une telle Juſtice, ont les honneurs, non-ſeulement avant les Gentilshommes, mais encore avant les Seigneurs féodaux.

M. Maréchal, des Droits honorifiques, chapitre 1. pag. 349.

## SECTION II.

*Quels ſont les Droits honorifiques du Seigneur, lorſqu'il y a un Patron & Fondateur.*

VIII.

En ce cas, le Seigneur, même le Haut-Juſticier, ne reçoit l'eau-bénite & le pain béni qu'après le Fondateur.

Arrêt du 1. Août 1620. rapporté dans le ſecond tome de M. Maréchal, par M. Danty, pag. 10. La reconnoiſſance due au Fondateur, lui aſſure les Droits honorifiques ; ils ſont dûs au Seigneur, ou à ces Officiers, parce que c'eſt à eux à réprimer les excès qu'on pourroit commettre dans l'Egliſe ; M. Henrys, tom. 2. liv. 1. queſt. 3. Lapeyrere, à l'endroit cité, pag. 118. mais le Patron a la préférence ſur le Seigneur ; M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 1. pag. 257. de l'édition de 1700.

IX.

En ce même cas, ce dernier doit ſeul avoir un banc clos, & le Seigneur en a un non clos.

Voyez M. Maréchal, au chapitre cité, page 272. & ch. 2. pag. 370.

X.

Dans ce même cas, le Seigneur ne peut faire peindre des litres qu'en dehors, le droit d'en mettre en-dedans, appartenant au Patron.

Voyez ſur ce, Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 20. num. 21. & ſuivans, pag. 110. & 111. qui rapporte les moyens pour & contre, ſans décider la queſtion ; c'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Maréchal, pag. 272. & 273. & ch. 2. pag. 370. il va plus loin au ch. 5. pag. 471. car il ne donne le droit de litre qu'au ſeul Patron, lorſqu'il y en a un.

XI.

Ce que deſſus, auroit lieu en faveur du Fondateur, encore qu'il fût roturier, & qu'il ne fût ni Seigneur Juſticier ni féodal ; ſa qualité de Fondateur fonde ces droits.

Sur la préſéance du Patron avant le Haut-Juſticier ; voyez Loyſeau, des Seigneuries, ch. 11. num. 23. pag. 61. & ſur la derniere partie de la propoſition, M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 1. pag. 271. & ſur le droit de Patronage ; voyez le traité de M. Simon, qui eſt à la tête de celui de M. Maréchal.

XII.

Les honneurs qu'on défére aux Gentilshommes, aux Officiers & aux autres perſonnes de condition, qui ne ſont ni Fondateurs, ni Seigneurs Hauts-Juſticiers, ſont de bienſéance & non d'obligation ; cependant l'ordre public veut un ordre par rapport à eux.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 20. Cependant, par Arrêt du Grand-Conſeil, du 9. Janvier 1727. plaidant M. de Laverdy, il a été jugé que les Officiers de la Maiſon du Roi, & même leurs femmes recevroient le pain béni avant les Marguilliers ; ainſi ces prérogatives deviennent d'obligation, & non de ſimple bienſéance, ce qui me paroît devoir militer pour les Gentilshommes ; eſt à obſerver que les Droits honorifiques, peuvent s'acquérir par une poſſeſſion immémoriale ; Lapeyrere, let. E. ſur le mot (Egliſe) pag. 118. à la fin, & ces droits entr'eux, c'eſt-à-dire, entre les Gentilshommes, ſe réglent par leur poſſeſſion ; M. Maréchal, ch. 1. pag. 313. & 314. il en eſt de même de ceux qu'on rend aux moyens & bas Juſticiers ; M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 11. num. 30. pag. 62.

## SECTION III.

*Quel eſt le Patron, & ſi le droit de patronage eſt ceſſible.*

XIII.

Non-ſeulement celui qui a fait bâtir l'Egliſe, mais même celui qui l'a totalement réparé après ſa ruine eſt Patron ; ainſi à celui-là appartiennent les droits qu'on vient d'expliquer.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 20. num. 18. pag. 110. voyez Loyſeau, des Seigneuries, ch. 11. num. 25. & ſuivans, pag. 61. M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 1. pag. 269.

XIV.

De-là, il s'enſuit que celui qui l'a fait réédifier eſt ſeul Patron, mais non le Bienfaicteur ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Une ſeule préſentation & l'énonciation d'icelle dans les proviſions accordées par l'Ordinaire, ſuffiſent pour fonder ce droit de Patronage Laïque ; M. Baſſet, tom. 1. liv. 1. tit. 2. ch. 2. ce qu'il convient d'obſerver ſur la propoſition ; voyez M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 11. num. 28. pag. 61.

XV.

Le droit de Patronage n'eſt ceſſible qu'avec le fief ou portion notable d'icelui, & non autrement ; ſans cela il eſt perſonnel, ſauf l'exception en faveur de l'Egliſe.

M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 11. num. 51. pag. 63. M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 1. pag. 260. & 261. mais il eſt ceſſible au profit de l'Egliſe, quoique cédé ſans aucune portion du fonds.

XVI.

L'aliénation du fief emporte celle du droit de ſépulture qui y eſt attaché, ce droit étant plus réel que perſonnel.

Lapeyrere, let. S. queſt. 41. pag. 416. il n'en eſt pas de même du droit de ſépulture dans les Villes, ce droit reſte à la famille, n'onobſtant l'aliénation de la maiſon ; c'eſt alors droit héréditaire & perſonnel.

XVII.

Cependant les héritiers ou repreſentans

Source : BIU Cujas

l'ancien Patron, peuvent en vendant le fief, ſe réſerver le droit de patronage; & en ce cas, telle réſerve a lieu.

Ainſi jugé par l'Arrêt rendu au profit de Madame de Soiſſons; quoiqu'ils n'ayent pas fait cette réſerve, l'aquéreur du fief ne peut ôter les armes du fondateur qui ſont à la porte ou en autre endroit de l'Egliſe, pour y mettre les ſiennes; Arrêt du 22. Mai 1658. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 43. la ceſſion ne militant que pour l'avenir ſans effacer le paſſé.

## XVIII.

Dans le cas de cette réſerve, le droit de patronage ne peut plus être aliéné, il reſte attaché à une certaine famille.

M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 1. pag. 262. & 263. & c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt ci-deſſus cité, rendu au profit de Madame de Soiſſons, il eſt du 18. Mars 1628. & rapporté par M. Bardet & par le Continuateur des Oeuvres de M. Maréchal. Pour le droit de Patronage on peut intenter complainte, M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 20. num. 6. en effet, c'eſt droit réel, & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## XIX.

Le droit de patronage laïque, eſt impreſcriptible de la part de l'Ordinaire.

Arrêt du Parlement de Dauphiné, du 3. Mai 1653. rapporté par M. Baſſet, tom. 1. plaidoyer 13.

---

## SECTION IV.

*De la maniere de jouir des Droits honorifiques, lorſqu'il y a pluſieurs Coſeigneurs du même fief, ou différens Seigneurs de différens fiefs, & qui d'entr'eux dans ce dernier cas, a droit de s'intituler Seigneur de la terre.*

## XX.

Lorſqu'un fief ayant Haute-Juſtice, eſt poſſedé par indivis, celui qui repreſente l'aîné a dans tous les droits honorifiques, la préférence ſur les autres; c'eſt ſuite de ſa qualité d'aîné.

M. Maréchal, ch. 1. pag. 329.

## XXI.

Les droits honorifiques ſe réglent entre Coſeigneurs ſuivant leur poſſeſſion; c'eſt un bon guide.

Voyez l'Arrêt du 8. Mai 1679. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 9. M. Maréchal, ch. 1. pag. 313. & ſi pluſieurs Seigneurs de fiefs dans l'étendue d'une même paroiſſe avoient bancs & ſépultures en icelle, la poſſeſſion doit régler entre eux; le même Auteur au même chapitre, pag. 321.

## XXII.

Lorſque l'un des Coſeigneurs Hauts-Juſticiers, a fait peindre une ceinture funébre autour de l'Egliſe, celui qui en veut faire peindre une après, ne le doit faire qu'au-deſſous de la premiere.

Cela ne s'entend que de Seigneur à Seigneur, car le Patron en cela, comme en tous autres droits honorifiques, a toujours la préférence ſur eux, & de Seigneur à Seigneurs, cela ne s'entend que lorſqu'il n'y a aucune préférence entre eux, autrement il faudroit la ſuivre ſur cela; M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 5. pag. 493.

## XXIII.

Si dans la même Paroiſſe il y a deux Seigneurs de fief différent, celui des deux ſur le fief duquel l'Egliſe paroiſſiale eſt bâtie, a le premier les honneurs; cette aſſiete lui donne cette préférence.

M. Maréchal, des Droits honorifiques, chap. 1. pag. 310.

## XXIV.

Le Seigneur de fief, même celui du Village, n'a pas droit de litre ou de ceinture funébre, lorſque l'Egliſe n'eſt que bâtie ſur ſon fief; cette aſſiete faiſant pour ainſi dire ceſſer ſa qualité.

Dans le principe, le Seigneur direct qui n'eſt pas Haut-Juſticier, ne devroit s'intituler Seigneur du Village, mais les Seigneurs directs ont preſcrit ce droit; M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 11. num. 6. & 8. ce qu'il convient d'obſerver ſur la propoſition.

## XXV.

Mais il jouit des autres honneurs après le Seigneur du fief, ſur lequel la Paroiſſe a été bâtie; tel eſt en ce cas, l'effet de ſa qualité.

Voyez Maréchal, au chapitre cité, pag. 309.

## XXVI.

Lorſque dans une même Paroiſſe, il y a Seigneur Haut-Juſticier, & un autre qui n'a que fief ſans Juſtice, le premier a droit d'empêcher l'autre de ſe dire Seigneur de la terre, c'eſt-à-dire, de Paroiſſe; cette qualité n'appartenant qu'au premier.

M. Baſſet, tom. 2. liv. 3. tit. 5. ch. 1. Lapeyrere, let. S. déciſion 13. pag. 409. M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 11. num. 3. pag. 60. M. Maréchal des Droits honorifiques, ch. 1. pag. 295. & 316. & 317.

---

## SECTION V.

*Si les Officiers du Seigneur peuvent prétendre la préſéance.*

## XXVII.

Ils n'ont pas droit en l'abſence du Seigneur de jouir de tous les honneurs appartenans au Seigneur; une telle jouiſſance ſeroit abus.

Voyez M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 1. pag. 345. qui dit que les Droits honorifiques appartenans au Seigneur lui ſont tellement perſonnels qu'il ne peut pour ce ſubroger un autre perſonne, & pas même un Gentilhomme.

## XXVIII.

Mais en ſon abſence, ſon Juge, ſon Lieutenant & ſon Procureur d'office, ont l'avantage de la marche s'ils ſont gradués, non comme repreſentans le Seigneur, mais ils en jouiſſent comme les Officiers Royaux.

Même contre les Gentilshommes, comme on le verra par la propoſition qui ſuit; Arrêt du 16. Juillet 1706.

Source : BIU Cujas

1706. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 25. pag. 647. ce qui avoit déja été établi par M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 1. pag. 442. & qui ne s'entend que lorſqu'ils ſont gradués.

XXIX.

Dans ce cas ils jouiſſent de cet avantage, même à l'égard des Gentilshommes, moins comme repréſentant le Seigneur, que par le reſpect dû aux principaux Officiers de la Juſtice.

Cependant ils n'ont pas le droit contre des perſonnes qualifiées, ayant fief dans la Paroiſſe, Arrêt du 4. Septembre 1664. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 21. c'eſt une juſte exception qui loin de troubler maintient l'ordre public.

XXX.

Mais s'ils ne ſont pas gradués ils n'ont l'avantage de la marche & le pas que ſur les Roturiers, ſur leſquels ils ont la préſéance par la conſideration qu'ils leur doivent.

Sur le rang & préſéance entre les Officiers, lorſque la Seigneurie appartient à pluſieurs; voyez l'Arrêt rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 9. & M. Maréchal à la page citée ſur l'avant-derniere propoſition.

## SECTION VI.

*Si l'uſufruitier & le Seigneur qui a ſaiſi féodalement, jouiſſent des Droits honorifiques & des actions du Seigneur pour ces droits.*

XXXI.

Les uſufruitiers ne jouiſſent des Droits honorifiques que lorſque le propriétaire de la Seigneurie n'eſt pas ſur le lieu, comme on l'a déja dit ci-deſſus, ce n'eſt que repréſentation de leur part.

Ces droits ne ſont pas vrais fruits, & l'uſufruitier n'en doit jouir que comme repréſentant le propriétaire; voyez M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 5. pag. 494. qui indiſtinctement refuſe tous Droits honorifiques à l'uſufruitier, ce qui me paroît très-juſte des droits permanens, tels que ſont ceux de ſépulture & de litre, mais non de ceux qui ſe renouvellent à tout inſtant, tel qu'eſt la préſéance, & qui s'efface auſſi tôt qu'on en a jouit.

XXXII.

A l'égard du Seigneur qui a ſaiſi féodalement le fief de ſon Vaſſal, il jouit pendant la ſaiſie féodale de tous les Droits honorifiques, dont ſon Vaſſal pouvoit jouir, la ſaiſie féodale produiſant tant qu'elle dure la réunion du fief ſervant au dominant, réunion qui opére cette tranſmiſſion.

Cela eſt établi ſur le chapitre de la Saiſie féodale.

XXXIII.

Quant aux actions du Seigneur pour ces droits, ſi le Seigneur eſt troublé dans la poſſeſſion d'iceux, la complainte lui eſt ouverte; c'eſt comme on l'a dit, droit réel, ſur lequel par conſéquent cette action a lieu.

Voyez l'Arrêt du 27. May 1709. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 9. ch. 22. pag. 234. Cette action eſt inconteſtable de la part du Patron, elle eſt admiſe encore de la part du Seigneur; M. Maréchal, ch. 7. pag. 517. & 518.

XXXIV.

De-là il s'enſuit que pour s'y maintenir par proviſion, la poſſeſſion ſuffit à l'un & à l'autre; c'eſt la baſe de la complainte; la poſſeſſion quant à ce doit donc ſuffire.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, il eſt fondé ſur l'Ordonnance de 1667.

XXXV.

Cette action doit être portée devant le Juge ſéculier & non devant un Juge Eccléſiaſtique; c'eſt droit purement civil.

M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 7. pag. 513. & 514.

XXXVI.

Cependant pour ſoutenir au fonds un droit de patronage, le Seigneur doit rapporter un titre; mais un titre qui prouve la poſſeſſion, eſt pour ce ſuffiſant.

Baſſet, tom. 1. tit. 2. ch. 2. On a vû ci-deſſus, que ſuivant le ſentiment de M. Maréchal, la poſſeſſion immémoriale eſt pour ce ſuffiſante.

XXXVII.

Les armoiries peintes ſur les vitreaux ou ſculptées ſur la voute, ne forment pas une preuve du droit de Patronage, cela ne prouve que la qualité de Bienfaiteur.

Voyez M. Bacquet, au num. cité ſur la propoſition qui ſuit.

XXXVIII.

Celles qui ſeroient brodées ſur des chaſubles & autres ornemens de l'Egliſe, ſeroient encore plus impuiſſantes, parce que ce ſont encore plus de ſimples marques de Bienfaiteur & non de Fondateur.

Voyez M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 20. num. 27. & dernier, M. Maréchal, ch. 7. pag. 522.

XXXIX.

De-là il s'enſuit, que tout particulier peut faire mettre ſes armoiries dans une Egliſe, ſur les décorations qu'il y fait faire, pourvû que ce ne ſoit pas ſur les lieux mêmes qui ſont affectés au Seigneur ou au Fondateur, & que telles armoiries ne lui attribuent aucun Droit honorifique.

Arrêt du 27. May 1709. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, & déja cité ſur la troiſiéme propoſition de cette ſection.

XL.

Celui dont on auroit arraché ou effacé les armoiries a action pour les faire replacer: c'eſt trouble dans une poſſeſſion légitime qu'il a droit de faire ceſſer.

Loi 13. ff. *de Injuriis*, voyez M. Maréchal, des Droits honorifiques, ch. 7. pag. 519.



Source : BIU Cujas

# TITRE QUATRIE'ME.

## *DES CENSIVES.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *QUE TOUT HERITAGE EST PRESUME' TENU A CENS S'IL N'Y A TITRE CONTRAIRE.*

I.

LORSQU'IL n'y a aucun titre qui détermine la nature de la charge que l'héritage doit au Seigneur, il eſt préſumé tenu de lui à cens & non à foi & hommage; la juſte faveur de la libération a conduit là.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet. Sur l'origine des Cenſives; voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 1. num. 69. pag. 6. Principe général que la ſuite dévelope.

II.

Cette charge eſt une ſuite néceſſaire de la maxime, nulle terre ſans Seigneur, nul franc-aleu ſans titre; ainſi tout héritage eſt préſumé tenu à cens ſi il n'y a titre contraire.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Héritages tenus en franc-aleu, ch. 1. pag. 109. On attribue cette maxime au Chancelier Duprat, je croi qu'elle avoit lieu avant lui; elle a ſa racine dans le maintien de l'ordre public qui remonte toujours à la perſonne du Roi.

III.

La charge dans le doute eſt reduite au cens, parce qu'elle eſt moins onéreuſe que les charges féodales, comme on l'a déja vû dans le chapitre ſecond, du titre ſecond de ce livre; & que dans le doute il faut préſumer pour le débiteur, outre que la charge du cens eſt plus fréquente que celle de la foi & hommage; telles ſont les baſes de la préſomption expliquée par la premiere propoſition.

L'uſage du Châtelet rapporté ſur la premiere propoſition, eſt fondé ſur ces principes, & notamment ſur celui, que la libération comme ce qui y tend, eſt toujours favorable.

## CHAPITRE SECOND.

### *DU CENS.*

### SECTION PREMIERE.

#### *DE LA NATURE DE CE DROIT, ET COMMENT IL DOIT ESTRE PAYE'.*

[Art. 85. de la Coutume.]

I.

LE Cens eſt la marque de la Seigneurie directe dans la perſonne du Seigneur à qui il appartient, & la reconnoiſſance de cette Seigneurie de la part du Cenſitaire; telle eſt la nature du Droit de Cens.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 1. ch. 1. pag. 83. & 84. M. le Maître, tit. 2. ch. 1. pag. 97. ce qui eſt atteſté par tous les autres Commentateurs.

II.

C'eſt une redevance annuelle, mais modique, plus honorifique qu'utile, mais qui emporte d'autres droits plus utiles qu'elle-même, & c'eſt en cela qu'elle eſt marque de la directe.

Sur la diſtinction de la Seigneurie directe qui réſide dans la perſonne du Seigneur, & du Domaine utile qui réſide dans la perſonne du Cenſitaire, ainſi que dans celle du Vaſſal; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 2. queſt. 6. Le cens produit de plein droit celui de lots & ventes; M. le Maître, pag. 114. ce qu'on verra plus amplement ci-après, mais ce qui ſuffit ici pour établir la propoſition générale que le Cens produit des droits plus utiles que lui-même.

III.

Tout héritage en eſt chargé envers le Seigneur dans la Seigneurie duquel il eſt ſitué; c'eſt ce qui réſulte du chapitre précédent & de la regle, nulle terre ſans Seigneur.

Voyez M. Bouguier, let. D. num. 19. il en eſt de même du Droit de Juſtice, tout ce qui eſt dans le territoire de la Juſtice eſt préſumé être d'icelle; M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 12. num. 6. pag. 66. & quant à ce, le maintien de l'ordre public l'exige ainſi.

IV.

Cette redevance annuelle eſt inamortiſſa-

Source : BIU Cujas

ble & impreſcriptible ; qualités qui ſont ſuite de la maxime, nulle terre ſans Seigneur.

Mais ſa quotité eſt preſcriptible ; M. Dupleſſis, des Héritages tenus en franc-aleu, liv. 2. ch. 1. pag. 109. Cependant par Arrêt du 6. Août 1667. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 27. il a été jugé en faveur de l'Ordre de Malte, que la quotité même du Cens n'avoit pû ſe preſcrire par une poſſeſſion de cent ans ; autre Arrêt ſemblable dans le même volume, liv. 1. ch. 42. du 7. Septembre de la même année, ce qui ne ſert qu'à confirmer la regle générale. Sur la queſtion de ſçavoir s'il eſt ſujet à preſcription lorſqu'il a été acquis à prix d'argent & non créé pour & à cauſe de l'aliénation d'un fonds ; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 17. en ce cas, c'eſt plûtôt ſimple rente que vrai Cens.

## V.

Jamais vrai Cens ne peut être dû à un héritage roturier, ce ſeroit ſimple rente fonciere & non Cens.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 1. ch. 1. pag. 84. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## VI.

Ce droit eſt purement réel, il eſt dû par la choſe à la choſe, & non par la perſonne à la perſonne.

Cela eſt atteſté par les Commentateurs, outre ce il eſt indiviſible ; M. du Moulin, ſur l'art. 78. gloſ. 4. num. 28.

## VII.

La ſterilité, telle qu'elle ait été, ne peut jamais en diminuer le montant, & il eſt toujours dû au Seigneur nonobſtant la ſterilité.

Telle eſt, ſur ce, la pratique du Châtelet, conforme au ſentiment de M. le Maître, pag. 98.

## VIII.

Cet accident n'eſt d'aucune conſideration quant au Cens à cauſe de ſa modicité & de ſes autres qualités ci-deſſus expliquées, & par ces mêmes qualités le décret ne peut le purger, parce que c'eſt charge commune à tous les héritages & qui s'annonce d'elle-même.

Ancien Arrêt de 1367. rapporté par Papon, liv. 13. tit. 2. art. 25. autre rapporté par M. Bouguier, let. X. num. 8. ce qui eſt établi plus au long ſur le titre des Décrets.

## IX.

Venons à la maniere du payement du Cens, il eſt portable de la part du Cenſitaire, non néceſſairement requérable de la part du Seigneur ; autre qualité de ce droit.

Voyez l'Arrêt du 7. Août 1682. rapporté dans la neuviéme partie du Journal du Palais, pag. 462. M. Dupleſſis, pag. 84. M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 9. & M. le Maître, pag. 99.

## X.

De cette même qualité il s'enſuit que le Cenſitaire doit le porter au principal manoir du Seigneur ſans attendre réquiſition.

La Coutume ne le dit pas, mais c'eſt le Droit commun du Royaume, c'eſt la diſpoſition de la Coutume de Chartres, art. 111. de celle de Blois, art. 109. 113. & 114. de Dunois, art. 32. M. du Moulin, ſur l'art. 63. tit. 1. des Fiefs, dit que, *Patronus pro feudalibus non debet adire clientem, ſed è converſo, cliens debet adire patronum* ; le même, ſur l'art. 85. gloſ. 2. 3. & 4. & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## XI.

Cet apport doit ſe faire à l'échéance ordinaire, s'il n'y a pas titre portant cette échéance, & s'il y a titre au tems porté par icelui.

Voyez ſur les prérogatives du cens, l'Arrêt rapporté dans la neuviéme partie du Journal du Palais, pag. 462. les moyens contenus en icelui, & les citations ſur la premiere propoſition de la ſection qui ſuit.

---

# SECTION II.

*De l'amende faute de payement du Cens, & que les maiſons de Paris ſont affranchies de cette amende.*

[ Même Article 85. ]

## XII.

Faute d'avoir payé le Cens à l'échéance, le Cenſitaire doit une amende de cinq ſols Pariſis au Seigneur, ce qu'on va expliquer.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 55. de l'ancienne Coutume, qui fixe l'échéance du Cens au premier Octobre ; l'uſage les a fixé au jour de S. Martin ; voyez M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 102.

## XIII.

Cette amende eſt dûe pour chaque année, pour le payement deſquelles il y a retard & main-miſe de la part du Seigneur ; mais pour cela, c'eſt-à-dire, pour multiplier cette amende, il faut cette derniere circonſtance.

Mais ſi le Seigneur n'a pas agi, le Cenſitaire ne doit qu'une ſeule amende, quoique débiteur de pluſieurs années du Cens ; c'eſt l'avis de M. du Moulin, ſur l'art. 62. de la Coutume ; voyez M. Loüet, let. A. num. 8. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, parce qu'il ne faut pas multiplier les droits qui par eux-mêmes ſont défavorables.

## XIV.

Mais cette amende ne ſe multiplie pas autant que le Cenſitaire poſſede d'arpens de terre dans la cenſive du Seigneur ; il ne doit qu'une amende pour chaque année quand il poſſederoit cent arpens, & en ce cas même il ne doit qu'une amende, mais il la doit pour chaque fois que le Seigneur a agi.

De même elle ne ſe multiplie pas quoique la Cenſive appartienne à pluſieurs Seigneurs ; M. du Moulin, ſur l'art. 85. de la nouvelle Coutume, num. 18. M. le Maître, tit. 2. des Cenſives, ch. 1. pag. 97. & tel eſt dans tous ces cas l'uſage du Châtelet.

## XV.

Mais il y a des héritages non ſujets à cette amende, le retard du payement du Cens dû ſur les maiſons de la Ville & Fauxbourgs de Paris, ne donne pas lieu à icelle ; c'eſt exception.

Voyez la propoſition ſuivante. Mais le Seigneur peut ſaiſir & gager les meubles étant en icelle ; ſaiſie & gagerie pour la validité de laquelle il n'eſt pas beſoin de commandement ; M. du Moulin, ſur l'art. 86. de la Coutume, num. 11. & 12. & c'eſt la diſpoſi-



Source : BIU Cujas

tion de l'art. 86. de la Coutume.

XVI.

Cette exemption eſt fondée ſur le peu de conſidération que mérite le Cens rélativement aux gros loyers que telles maiſons produiſent.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 1. ch. 1. pag. 84. & 85. & le même Auteur, à la pag. 102. mais il peut ſaiſir & gager les meubles, comme on le verra par la ſection 4. ci-après.

## SECTION III.

*Du titre du Seigneur pour le payement du Cens & pour la quotité d'icelui.*

[Art. 85. de la Coutume.]

XVII.

Le Seigneur pour exiger le Cens de ceux qui poſſedent des héritages dans l'étendue de ſa Seigneurie, n'a beſoin d'autre titre que ſa qualité de Seigneur féodal, qualité qui lui tient lieu de titre & qui en eſt un pour ce droit.

Voyez l'art. 11. de l'Ordonnance de Rouſſillon. En effet, tout héritage étant dans l'étendue de ſa Cenſive, provient originairement de lui, & c'eſt à cette charge qu'il l'a mis hors ſa main. Sur la queſtion de ſçavoir ſi ce droit de directe Seigneurie peut s'acquérir à prix d'argent ; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 7. d'ailleurs la propoſition réſulte de la ſection premiere de ce chapitre, ſur quoi voyez encore M. Bouguier, let. D. num. 19. M. Dupleſſis, en ſon traité des Héritages tenus en franc-aleu, ch. 2. pag. 111.

XVIII.

A l'égard de la quotité du Cens, elle ſe regle par les titres ſi aucun il y a, & lorſqu'il n'y a aucun titre qui fixe cette quotité, l'uſage, c'eſt-à-dire, la quotité la plus ordinaire dans le lieu, la regle.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet en ce cas.

## SECTION IV.

*De la voie ouverte au Seigneur pour ſe faire payer du Cens, & de la ſaiſie & brandonnement des fruits.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand le Seigneur peut pour ce ſaiſir, & de la forme de cette ſaiſie.*

[Art. 74. 75. & 86. de la Coutume.]

XIX.

Faute de payement du Cens & même pour une ſeule année d'icelui, le Seigneur peut ſaiſir & brandonner les fruits pendans par les racines ſur l'héritage qui en eſt chargé ; tel eſt ſur ce, ſon droit, & ſon titre eſt la Coutume.

Voyez l'Ordonnance de Charles IX. du mois de Novembre 1565. & les trois articles de la Coutume indiqués en tête de cette diſtinction.

XX.

Il peut même faire cette ſaiſie pour les arrerages du Cens échus pendant la poſſeſſion du précédent Propriétaire, parce que les fruits ſont affectés à ce par une affectation légale, & que ſon action eſt autant réelle que perſonnelle.

Voyez M. le Maître, tit. 2. des Cenſives, ch. 1. pag. 99. juſques-là qu'il peut les ſaiſir quoiqu'engrangés ; M. le Maître, pag. 100. & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, mais tant qu'ils ſont ſur le champ ſeulement, & non lorſqu'ils ſont engrangés.

XXI.

Pour faire cette ſaiſie & brandonnement, le Seigneur n'a beſoin d'autre titre que de la Coutume qui lui tient lieu pour le Cens de titre paré, puiſque le texte lui donne ce droit.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 74. de la nouvelle Coutume, au commencement de la premiere gloſe, & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, mais avec la formalité qui forme la cinquiéme propoſition de cette diſtinction.

XXII.

Il n'eſt pas obligé de faire faire un commandement préalable ; l'échéance ouvre l'exercice de ce droit, il eſt légal.

M. Dupleſſis, dit à cet égard, pag. 84. *Dies interpellat pro homine* ; ce que M. le Maître, pag. 100. confirme, & ce qui eſt pratiqué au Châtelet.

XXIII.

Mais il lui faut pour cela l'Ordonnance du Juge, & c'eſt en vertu de cette Ordonnance que la ſaiſie & brandonnement doivent ſe faire ; ce qui cependant paroît peu intéreſſant pour le Cenſitaire.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de M. du Moulin, en ſa note ſur l'art. 23. de la Coutume de Sens, où il dit que cette *ſaiſie doit* ſe faire, *Viâ juris & autoritate Judicis*, ce que dit auſſi M. Dupleſſis, pag. 84.

XXIV.

Telle ſaiſie ne peut être faite que par un Huiſſier, elle doit contenir établiſſement de Commiſſaire, c'eſt une juſte forme, le Seigneur ne pouvant être Auteur dans ſa propre affaire.

Tel eſt encore, ſur ce, l'uſage du Châtelet ; les autorités rapportées ſur la propoſition précédente, fondent ce même uſage.

XXV.

Le Seigneur ne peut uſer de cette voie ſur les autres biens du débiteur, du cens à lui dû, qu'en vertu d'une condamnation ; ce droit étant limité ſur les fruits de l'héritage même.

Il ne le peut même ſur le fonds de l'héritage; *M. Brodeau*, ſur l'art. 74. num. 26. eſt d'avis contraire, mais ſon avis n'eſt nullement ſuivi au Châtelet, *ſur* l'uſage duquel la propoſition a été formée; *uſage* conforme au ſentiment de M. Dupleſſis, *pag. 84.* & de M. le Maître, pag. 100. qui à la *même page* obſerve avec raiſon, que c'eſt un abus *de praticien* que de ne demander que 29. années *du Cens*, la preſcription contre les arrérages du Cens *ne* commençant qu'après 30. ans, ainſi c'eſt 30. années que le Seigneur peut demander, comme tout autre créancier de rente fonciere peut le faire, ce qu'il eſt bon d'obſerver.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION II.

*Si le bail de l'héritage ſujet au Cens fait obſtacle à cette ſaiſie, & comment le Cenſitaire en peut obtenir main-levée.*

[Art. 75. & 86. de la Coutume.]

### XXVI.

Le bail fait par le propriétaire de l'héritage chargé de Cens ne fait aucun obſtacle à la ſaiſie & brandonnement des fruits pendans par les racines ſur icelui, que le Seigneur peut faire nonobſtant un tel bail, faute d'être payé du cens, le fait de ſon Cenſitaire ne pouvant le priver d'un droit que la loi lui donne.

Tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, conforme à ce que dit M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit.

### XXVII.

La raiſon de ce, eſt que le droit du Seigneur ſur ces mêmes fruits, eſt primitif & privilegié à celui que peuvent avoir ceux qui ont contracté avec le Cenſitaire, & par conſéquent au Fermier qui tient le bail de lui.

M. Dupleſſis, pag. 85. dit que cette ſaiſie peut même être faite pour les arrerages échûs du tems des anciens poſſeſſeurs; même par rapport au Cens dû ſur une maiſon de Paris, ce qui prouve d'autant plus la propoſition, cependant le Seigneur ne peut ſaiſir & gager les meubles du Locataire qui l'habite, mais ſeulement ceux du Propriétaire; M. le Maître, des Cenſives, pag. 102.

### XXVIII.

Dans *tous les cas*, ſoit que le Cenſitaire jouiſſe par lui-même, ſoit qu'il jouiſſe par un Fermier, il obtient main-levée de cette ſaiſie & brandonnement, en conſignant trois années du Cens; ce n'eſt qu'avec cette limitation que la Coutume permet cette ſaiſie.

Voyez l'Ordonnance de Charles IX. du mois de Novembre 1463. M. le Maître, des Cenſives, pag. 101. & les deux articles de la Coutume indiqués en tête de cette diſtinction.

### XXIX.

Cette main-levée proviſoire eſt fondée ſur ce qu'il y a lieu de préſumer que le Seigneur n'en a pas laiſſé accumuler plus grande quantité; c'eſt une juſte & favorable préſomption.

Voyez les autorités ſur la propoſition qui ſuit, elles ſont communes à celle-ci.

### XXX.

Par cette préſomption le Seigneur ne perd pas le ſurplus, ſi ſurplus lui eſt dû, mais il n'a que l'action ordinaire que tout créancier a contre ſon débiteur, & non l'éxécution qu'il ne peut plus fonder que ſur une condamnation qu'il doit obtenir.

Si le Cenſitaire rapportoit les quittances des trois dernieres années du Cens ſans reſerve, il y auroit fin de non-recevoir pour les précédentes, M. Dupleſſis, pag. 85. M. le Maître, pag. 101. la quittance de la derniere année ſans reſerve eſt même pour ce ſuffiſante; c'eſt la Juriſprudence du Châtelet, pour toute preſtation annuelle; ce qui tombe ſur le Cens.

## DISTINCTION III.

*Que cette ſaiſie & brandonnement, n'emporte pas perte des fruits, & comment le Seigneur doit les faire vendre.*

### XXXI.

Cette ſaiſie & brandonnement n'emporte pas perte de fruits au préjudice du Cenſitaire en faveur du Seigneur, en quoi elle différe fort de la ſaiſie féodale, ce qu'on va expliquer.

*Jura dominicalia ſunt ſtricti juris*, dit M. du Moulin, ſur l'art. 74. de la nouvelle Coutume, *nec poſſunt extendi ultra verba conſuetudinis*, M. le Maître, pag. 99. confirme encore la propoſition qui eſt d'elle-même inconteſtable, puiſque le texte ne donne que le droit de main-miſe, ce qui exclut l'autre.

### XXXII.

Il eſt quant à ce regardé comme un créancier ordinaire, qui n'a droit que de faire vendre judiciairement.

Cela réſulte des autorités rapportées ſur la propoſition précédente, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

### XXXIII.

Les fruits ſaiſis & brandonnés ne peuvent être vendus qu'après que le Seigneur a obtenu Sentence de condamnation contre ſon Cenſitaire; cela réſulte de la nature de ce droit, qui n'eſt en ſoi qu'action & non vraie exécution.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 84. & 85. ce qui établit encore les deux propoſitions précédentes.

### XXXIV.

De ce que deſſus, il réſulte que ſur les deniers de la vente, le Seigneur ne reçoit que ce qui lui eſt dû, & que le ſurplus doit être rendu à ſon Cenſitaire; c'eſt la juſte conſéquence de ce que deſſus.

Telle ſaiſie n'emporte perte de fruits, dit M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 1. ch. 2. ce qui prouve la propoſition qui n'eſt qu'une conſéquence des précédentes.

## DISTINCTION IV.

*Des fruits que le Seigneur ne peut ſaiſir & brandonner.*

[Art. 74. de la Coutume.]

### XXXV.

Lorſque les fruits ſont coupés & ſéparés du fonds, le Seigneur ne peut *plus les* ſaiſir & brandonner, c'eſt à la choſe, à l'héritage même que ce droit eſt attaché.

Cela réſulte de l'art. 74. voyez la note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 85. cependant M. le Maître, pag. 100. eſtime le contraire: voyez la propoſition qui ſuit qui répond à cette opinion qui n'eſt pas ſuivie au Châtelet.

### XXXVI.

En effet, cette éxécution privilégiée établie en ſa faveur, eſt limitée ſur l'héritage même, chargé du cens, & par la ſéparation du fonds, les fruits coupés ne peuvent plus ſe

Source : BIU Cujas

reconnoître ni être regardés comme faisant partie du fonds.

Voyez M. du Moulin, sur le même article, glos. 1. qui a été d'opinion contraire; opinion que M. Brodeau, sur le même art. 74. num. 22. a préféré au texte. La note citée sur la proposition précédente qui est une note sur M. Dupleſſis, pag. 85. porte que ce sentiment n'est pas suivi.

## XXXVII.

Mais ils peuvent être saisis en vertu d'une condamnation comme les autres biens du débiteur, ainsi qu'il est dit dans la derniere proposition de la distinction premiere de la présente section, le Seigneur ayant alors l'exécution sur tous les biens de son Censitaire condamné.

C'est ce qui se pratique au Châtelet, & qui peut servir à confirmer la proposition précédente.

---

## SECTION V.

*Si pour la conservation du Cens le Seigneur peut empêcher que le Censitaire change la face de l'héritage, & de l'effet de la permission de rentrer stipulée faute de payement du Cens.*

## XXXVIII.

Le Seigneur pour la conservation de son droit de Cens, & pour la facilité de la perception d'icelui ne peut empêcher que son Censitaire ne change la face de l'héritage, le fonds, tel qu'il soit, en est toujours une sûreté suffisante, & la propriété d'icelui réside dans la personne du Censitaire.

M. Dupleſſis, en son traité des Censives, liv. 2. ch. 1. pag. 87. cependant cela reçoit une exception; en effet, il le pourroit si c'étoit un certain corps, comme une maison, un moulin qui eût été donné par lui à cens; M. du Moulin, sur l'art. 73. dit, *Scilicet quando accepit domum in Censum vel solum ad onus ædificandi*; auquel cas il faut que l'édifice stipulé soit entretenu; c'est ce corps même qui est l'objet du Cens, il doit donc être entretenu.

## XXXIX.

De-là il s'ensuit, que dans la thése générale il ne peut empêcher la démolition des bâtimens qui sont sur icelui, si ces bâtimens n'ont pas été l'objet principal de la prise à Cens.

M. du Moulin, sur l'art. 74. de l'ancienne Coutume de Paris, *in verbo*, (d'aucun fonds de terre) M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 20. Il en est autrement d'un preneur à rente fonciere qui ne peut dégrader, parce qu'il ne seroit pas juste de lui permettre de le faire, s'il ne s'est pas soumis à faire valoir la rente, & qu'il puisse se liberer en déguerpissant, & encore moins s'il s'y est soumis, car en ce dernier cas, par la lettre même du contrat il ne peut dégrader, car la clause, fournir & faire valoir, emporte cet engagement de sa part qui est personnel, comme on l'établira dans son ordre.

## XL.

En effet, quant au Cens, & rélativement à un simple Censitaire, il faut présumer qu'il n'agit ainsi que pour le bien de la chose, & qu'en ayant le domaine utile & la vraie propriété, il est encore plus intéreſſé à sa conservation que le Seigneur qui n'a retenu qu'un domaine directe en se dépouillant lui-même de la propriété utile, raisons qui fondent cette faculté de la part du Censitaire, de pouvoir dans la thése générale changer à son gré la surface de l'héritage qu'il tient à Cens.

Arrêt du 14. Fevrier 1648. rapporté par M. Soefve, tom. 1. cent. 1. ch. 66. c'est le sentiment de M. Loyseau, en son traité du Déguerpissement, liv. 5. ch. 5. num. 15. pag. 120. il en seroit autrement si l'héritage n'avoit été donné à cens que sous la condition d'une reversion sûre & déterminée; & tel est, sur ce, l'usage du Châtelet pour l'un & l'autre cas.

## XLI.

La clause portée par le titre d'accensement, que faute de payement d'une ou de deux années du Cens, le Seigneur pourra rentrer dans la possession de l'héritage, n'est que comminatoire, & comme telle ne peut avoir exécution qu'après une Sentence.

Tel est, sur ce, l'usage du Châtelet, c'est à la Justice à déterminer l'effet d'une telle clause.

---

## SECTION VI.

*Du Surcens.*

## XLII.

Le vrai Surcens a tous les priviléges du Cens, on va expliquer quel est le vrai Surcens.

Voyez M. du Moulin, sur les art. 73. & 74. de l'ancienne Coutume, & l'art. 357. de la nouvelle.

## XLIII.

Pour être vrai Surcens, il faut qu'il soit porté par le premier titre d'accensement, sans cela c'est rente Seigneuriale & non Surcens, & par conséquent qui ne peut avoir les priviléges du vrai Surcens.

M. Bacquet, traité des Francs-fiefs, ch. 7. num. 28. prétend que le Surcens, dès qu'il est considérable, par exemple de cent sols, n'a plus les priviléges du Cens, ce qui me paroît contraire à la Coutume qui ne distingue pas; ainsi distinction à rejetter.

## XLIV.

Faute de ce, c'est-à-dire, si *il* n'est pas porté par le premier titre d'accensement, si il est regardé comme simple rente fonciere, si il n'a plus les priviléges du Cens, il s'ensuit qu'il ne peut plus se poursuivre que par les actions ordinaires.

De-là il s'ensuit que le décret le purge; Arrêt du 24. Mars 1677. rapporté dans le troisiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 34. dans l'espece de l'Arrêt, le Surcens n'avoit été imposé que lors d'une seconde concession, ce qui prouve la proposition, ainsi que l'art. 357. de la Coutume.

## XLV.

Cependant si par des titres subséquens il est prouvé qu'il étoit porté dans le premier titre d'accensement, quoique ce premier titre ne soit pas rapporté, en ce cas il est non simple rente fonciere, mais Surcens, & il a tous les

Source : BIU Cujas

priviléges du Cens, pluſieurs déclarations ſur ce ſuppléant au titre primitif.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet; à l'égard du droit de Corvées, il en faut titre & il n'arrerage pas; Mornac, ſur la loi 1. ff. *de operib. ſervor.* ce qu'on a déja vû ci-deſſus, mais ſur quoi il eſt bon d'obſerver que lorſqu'un Gentilhomme achete un fonds ſujet au droit de Corvées, il doit l'eſtimation de la Corvée ou fournir un homme; M. Brodeau, ſur la Coutume, art. 71. cette charge étant inaliable avec la nobleſſe, ce qui la réduit à ſon appréciation.

## SECTION VII.

*De l'hypothéque légale du Seigneur pour le Cens, & de l'indiviſibilité qu'elle produit.*

[Art. 24. de la Coutume.]

### XLVI.

Le Seigneur pour la perception du Cens à lui dû a une hypothéque légale ſur l'héritage qui en eſt chargé, & la Coutume pour ce lui ſert de titre paré; hypothéque dont on va expliquer les effets.

Telle eſt la pratique du Châtelet, fondé ſur l'art. 24. de la Coutume, & ſur ce que le Seigneur eſt avec raiſon regardé comme vendeur.

### XLVII.

Par cette hypothéque légale le Cens eſt indiviſible, l'indiviſibilité eſt l'effet de l'hypothéque légale qui l'accompagne.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 1. ch. 1. pag. 84. voyez la propoſition ſuivante qui développe celle-ci.

### XLVIII.

De-là, il s'enſuit que lorſque l'héritage qui eſt chargé du Cens eſt diviſé entre pluſieurs, le Seigneur peut pourſuivre pour la totalité celui des propriétaires qu'il juge à propos; c'eſt la conſéquence du principe qu'on vient de poſer.

M. Baſſet, tom. 2. liv. 3. tit. 11. ch. 1. & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

### XLIX.

Cela auroit lieu encore que le Seigneur fût devenu propriétaire d'une portion de l'héritage, il peut (ſa part confuſe) demander tout le ſurplus à chacun des autres copropriétaires; c'eſt un privilége particulier au Cens qui n'a lieu pour les autres dettes.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, ce qui prouve d'autant plus la propoſition précédente.

### L.

Dans ce dernier cas, on dit que c'eſt un privilége ſingulier accordé au Cens, car une telle diviſion de la dette entre autres débiteurs ſolidaires ſeroit ſuffiſante pour éteindre la ſolidité & opérer parfaite diviſion; c'eſt donc privilége attaché au Cens, privilége que ſa modicité ſoutient autant que la juſte faveur qu'on y attache.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 84. & eſt établi ſur le titre de la ſolidité.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES DROITS CONSERVATOIRES DU SEIGNEUR SUR LES HERITAGES TENUS DE LUI A CENS.*

## SECTION PREMIERE.

*DE L'EXHIBITION DU CONTRAT, ET DE L'AMENDE FAUTE D'ICELLE.*

[Art. 73. & 77. de la Coutume.]

### I.

TOUT Acquéreur, dont l'acquiſition fait ouverture à un droit utile au profit du Seigneur, eſt obligé de lui exhiber le titre de ſon acquiſition, & faute de ce, il y a amende qu'on expliquera par la ſuite.

M. du Moulin, ſur l'art. 77. de la Coutume dit, que le Seigneur peut demander cette exhibition, même avant la tradition; en effet, la ſeule perfection du contrat en fait naître le droit.

### II.

Cette exhibition emporte communication réelle du titre, l'examen d'icelui étant intéreſſant pour le Seigneur.

*Quid*, des anciens titres; M. du Moulin, ſur l'art. 77. gloſ. 3. num. 16. tient qu'il doit les communiquer, cependant les anciens droits ne peuvent ſe pourſuivre que par action; on l'a établi ſur les Fiefs, pourquoi, il me paroît que cette opinion de M. du Moulin, peut ſouffrir difficulté.

### III.

Elle doit être faite dans les 20. jours de l'acquiſition, faute de ce, l'amende eſt encourue en certains cas.

Pour ce, le Seigneur peut pourſuivre devant ſon Juge, & même les gens de Main-morte; M. du Moulin, ſur l'art. 23. de la Coutume de Sens; quant à l'amende, c'eſt la diſpoſition de l'art. 77. de notre Coutume.

### IV.

L'amende dont on vient de parler n'a pas

Source : BIU Cujas

toujours lieu faute d'exhibition du contrat, mais seulement lorsque la mutation emporte lots & ventes; en effet, en ce dernier cas, le Censitaire par le seul fait, & sans qu'il soit besoin de condamnation encourt une amende de trois livres quinze sols envers le Seigneur, mais non lorsque la mutation ne produit aucun droit.

M. le Maître, pag. 113. & tel est l'usage du Châtelet qui résulte de l'art. 73.

V.

Le mineur est tenu de cette amende, comme le majeur, sauf son recours contre son tuteur; la Coutume sur ce, ne distinguant pas; ce qui s'entend dans le cas que la mutation fait ouverture au droit de lots & ventes.

Lorsque le tuteur l'a payé, il ne peut la coucher en dépense; M. le Maître, pag. 114. cela consomme la garentie dont il est tenu.

VI.

L'amende n'est plus dûe, si le Seigneur a reçû les lots & ventes sans reserve d'icelle; telle réception en emporte une remise tacite, & fait à son égard fin de non-recevoir.

Tel est l'usage du Châtelet, sur quoi on peut observer qu'en matiere de censive la commise n'a pas lieu; Pontanus, sur la Coutume de Blois, art. 5. ce qui est incontestable, puisque c'est droit de rigueur que la Coutume n'y autorise pas.

VII.

Lorsque la mutation n'emporte aucun droit utile en faveur du Seigneur féodal, l'exhibition n'est dûe au Seigneur que lorsqu'il la demande, & non autrement, l'ouverture du droit Seigneurial étant la base de sa nécessité.

Voyez M. le Maître, des Censives. pag. 103. & tel est l'usage du Châtelet.

VIII.

Pour cette demande le Seigneur n'a que la simple action qui n'emporte pas d'amende; ainsi lorsqu'il ne lui est dû aucun droit, il doit se pourvoir en Justice.

Outre cette exhibition le Seigneur peut faire papier terrier; mais selon Lapeyrere, let. S. décision 15. pag. 409. le Seigneur n'a ce droit qu'une fois en sa vie seulement; ce que l'usage paroît confirmer.

## SECTION II.

*De l'ensaisinement, & que le Seigneur ne peut retenir le contrat.*

[Art. 81. & 82. de la Coutume.]

IX.

Ne prend ensaisinement qui ne veut; il est l'envoi en possession que le Seigneur accorde au nouveau Censitaire; mais c'est l'envoi marqué qui fait courir l'an du retrait lignager.

Voyez M. Dupleſſis, des Censives, liv. 6. pag. 104.

X.

Pour ce il est dû douze deniers Parisis au Seigneur, c'est un foible droit que sa foiblesse fait négliger; le retrait le soutient.

Article 82. de la Coutume.

XI.

De la premiere proposition il résulte que quoique l'ensaisinement ne soit pas de nécessité, il le devient lorsque l'héritage acquis étoit propre au vendeur, parce que l'an du retrait lignager ne court que du jour d'icelui, & que son défaut proroge ce tems.

M. Dupleſſis, à la pag. 104. déja citée, voyez le titre du Retrait, où cette prorogation est établie.

XII.

Outre le cens, pour les héritages en roture, il est dû dans certains cas des droits utiles au Seigneur, ces droits forment la matiere du chapitre suivant.

Voyez ci-après le chapitre des Lots & ventes.

XIII.

Le Seigneur pour sûreté de ses droits ne peut retenir le contrat qu'on lui a exhibé; il n'a que l'action pour les lots & ventes ainsi que pour les amendes.

Tel est, sur ce, l'usage du Châtelet, conforme au sentiment de M. Dupleſſis, des Censives, liv. 7. pag. 105. ce qui ne peut recevoir de contradiction, puisque c'est la disposition de l'art. 81. de la Coutume.

CHAPITRE

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES LOTS ET VENTES.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUEL EST CE DROIT, ET SURQUOI IL SE PREND.*

[ Art. 76. de la Coutume. ]

I.

CE droit eſt réel de ſa nature, il eſt le plus conſidérable de tous les droits qui ſont dûs en Cenſive ; on va expliquer en quoi il conſiſte, & la coutume pour ce, eſt le titre du Seigneur.

Il eſt dû *in vim conſuetudinis* ; M. Brodeau, ſur l'art. 76. de la Coutume, num. 19. en effet, il ne faut pour ce, autre titre au Seigneur que la coutume.

II.

Il conſiſte dans la douziéme partie du prix des acquiſitions ; telle eſt l'étendue de ce droit.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 1. M. le Maître, des Cenſives, pag. 104. ſur quoi l'art. 76. de la Coutume léve toute difficulté.

III.

Ce droit s'étend ſur toutes les charges portées par le contrat de vente réductibles en deniers ; en un mot, c'eſt le douziéme du prix de la vente.

Lapeyrere, let. V. déciſion 24. pag. 524. de-là, il s'enſuit que ſi la vente eſt faite moyennant une penſion viagére, il en faut faire l'évaluation, ſuivant M. Dupleſſis, pag. 86. & ſuivant la diſpoſition de la Loi *computationi* ff. *ad leg. falcid.* mais ce même droit s'étendra-t'il ſur l'uſufruit retenu par le vendeur ; M. le Maître, pag. 49. tient l'affirmative ; ne peut-on pas dire, que c'eſt *minus venditum*, cela me paroît plus régulier.

IV.

Mais ce droit ne s'étend pas ſur le pot-de-vin, ni ſur les épingles ; ils ne ſont pas regardés comme vrai prix, ainſi le droit de lots & ventes, n'eſt donc pas dû de leur montant.

Ni ſur ce qui eſt payé aux Entremetteurs de la vente ; Lapeyrere, let. V. déciſion 13. pag. 521. M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente ; M. le Maître, pag. 104. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

V.

Il ne ſe prend pas même ſur les frais d'un décret forcé, quoique ce ſoit une charge impoſée à l'adjudicataire, & une charge publique & ordinaire ; c'eſt ſimple acceſſoire.

Voyez les autorités rapportées ſur les deux propoſitions précédentes, elles confirment celle-ci ; en effet, c'eſt le coût du contrat d'acquiſition, coût ſur lequel ce droit n'eſt point dû.

VI.

La compoſition ſur ce droit, entre le Seigneur & l'acquéreur, eſt licite.

Voyez M. Dupleſſis, cité ſur la propoſition ſuivante ;



mais les délais accordés à l'Acquéreur pour le payement du prix ne le ſuſpendent pas ; M. le Maître, pag. 49. eſt d'avis contraire, il eſt reformé par l'Auteur des Notes, & lui-même avant, avoit adopté l'autre ſentiment ; ſon changement eſt rejetté au Châtelet.

VII.

Cette compoſition oblige le Seigneur ; quoiqu'antérieure à la vente, elle ne peut même être réguliérement poſtérieure.

Cela ſe pratique auſſi au Châtelet, conformément à ce que dit M. Dupleſſis, pag. 87. en effet, rien n'eſt plus favorable que cette compoſition.

### SECTION II.

*Des mutations qui font ouverture à ce droit.*

DISTINCTION PREMIERE.

*De la vente & de l'échange.*

[ Art. 78. de la Coutume. ]

VIII.

La vente & tout acte équipollent à vente, fait ouverture à ce droit, ſauf l'exception qui ſuit.

Cependant en tranſaction, il n'y a lieu à ce droit, non plus qu'à celui de quint, lorſque l'héritage ne change pas de main ; M. du Moulin, ſur l'art. 78. de la Coutume, gloſ. 1. ſur ces mots ( acheté à prix d'argent ) num. 124. Lapeytere, let. T. déciſion 137. pag. 502. c'eſt exception qui confirme la régle, qui ne tombe à plomb que ſur la vente ou acte équipollent à vente. Il y a une autre exception qu'on va voir.

IX.

Cependant la vente faite par le Seigneur même n'y fait pas ouverture, ſa qualité y fait obſtacle & en emporte remiſe tacite.

M. Dupleſſis, pag. 87. M. le Maître, pag. 52. & 107. autre exception qui confirme encore la régle.

X.

La raiſon qui fonde la propoſition précédente, eſt que telle vente vaut de plein droit enſaiſinement, puiſque c'eſt le Seigneur qui la fait, ce qui emporte déſiſtement du droit de lots & ventes.

Arrêt du 22. May 1648. rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 87. mais le conſentement du Seigneur à la vente n'y fait aucun obſtacle ; M. du Moulin, ſur l'art. 20. gloſ. 1. ſur les mots ( le Seigneur féodal ) num. 8. Lapeyrere, let. V. déciſion 6. pag. 519. au contraire, il la facilite pour y faire ouverture ; tel conſentement ne peut donc ſur ce, faire aucune impreſſion.



Source : BIU Cujas

XI.

Il n'eſt point dû de lots & ventes, pour vente faite pour cauſe publique ; la faveur d'une telle vente l'affranchit de ce droit ; troiſiéme exception à la régle générale.

Lapeyrere, let. V. déciſion 59. pag. 529. ce qui eſt très-favorable.

XII.

La ſimple promeſſe de vendre, y fait ouverture quand elle eſt parfaite ; en effet, par ſa perfection elle vaut vente, elle doit donc, comme la vente produire ce droit.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 87. & 94. Lapeyrere, let. V. déciſion 27. pag. 524. eſt d'avis contraire, ainſi que M. le Maître, pag. 107. mais l'Arrêt de Boſc, rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, juge qu'elle vaut vente & prouve par conſéquent cette propoſition.

XIII.

Les termes accordés à l'Acquéreur pour payer ſon prix, ne ſuſpendent pas l'exigibilité de ce droit ; la mutation y fait ouverture, abſtraction faite des délais pour le payement du prix.

Lapeyrere, let. V. déciſion 21. pag. 523. eſt d'avis contraire, ainſi que pluſieurs qu'il cite, mais il a été corrigé par ſon Apoſtilateur ; voyez la note, ſur M. le Maître, pag. 49. qui confirme la propoſition, en corrigeant pareillement l'Auteur ſur lequel il écrit ; & tel eſt, l'uſage du Châtelet.

XIV.

Il en eſt de même, quoique tout le prix ſoit une rente conſtituée, ce droit n'en eſt pas moins exigible en faveur du Seigneur ; c'eſt toujours vente, & vente parfaite & conſommée qui fait ouverture à ce droit.

Ce droit ſeroit acquis au Seigneur, quoique la vente eût été réſiliée, faute par l'Acquéreur d'avoir payé ſon prix ; mais il ne ſeroit pas dû nouveau droit pour la rentrée du Bailleur, dans ſa choſe, c'eſt *reſolutio ex antiquâ cauſâ & inhœrente, contractui.* Voyez M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 2. ce qu'on examinera ci-après plus à fond, & qu'il eſt à propos d'obſerver ſur la propoſition.

XV.

Mais dans la vente conditionnelle le droit n'eſt dû que par l'événement de la condition ; c'eſt cet événement qui la produit, il ne peut donc être dû que de ce jour.

*In venditione conditionali & de propriâ conditione ſcilicèt ſuſpenſivâ non incipiunt deberi laudimia niſi conditione extante* ; dit M. du Moulin, ſur l'art. 78. de la Coutume, gloſ. 1.

XVI.

Venons à preſent à l'échange ; anciennement l'échange ne donnoit pas ouverture à ce droit, mais à préſent l'échange y fait ouverture.

Voyez l'Edit du 20. Mars 1673. & celui du mois de Fevrier 1674. ils ſont rapportés dans le Journal des Audiences ; M. le Maître, des Cenſives, pag. 106. & les propoſitions ſuivantes qui dévelopent celle-ci.

XVII.

Cet affranchiſſement qu'on accordoit à ce contrat, étoit une ſource de fraude, comme on l'a déja vû ſur le quint, & pour la conſommer, il ſuffiſoit de fabriquer des contrats de conſtitution de rente qui n'étoient que ſimulation, & qu'on rembourſoit le lendemain de l'échange ; il a donc été juſte de faire ceſſer l'effet de cette fraude.

Voyez Henrys, tom. 2. liv. 3. queſt. 31. & les Edits qu'on vient de citer.

XVIII.

Mais pour que le Seigneur puiſſe en ce cas exiger ce droit, il faut ainſi que par rapport aux fiefs, qu'il ait payé finance au Roi, ſinon ce droit appartient à Sa Majeſté ; la Coutume ne l'accordant pas au Seigneur.

Voyez les Edits cités ſur la premiere propoſition de cette ſection, ils ſont rapportés tout au long par M. de Ferriere, en ſon grand Commentaire, ſur l'art. 23. de la Coutume, & dans le Journal des Audiences, & M. le Maître, des Fiefs, pag. 48. toutes ces autorités fondent la propoſition.

XIX.

Il n'en eſt pas de même de la ſimple permutation, la permutation d'un héritage contre un meuble, donne lieu à ce droit ; c'eſt vraie vente, & par cette qualité, elle y fait ouverture.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 89. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

XX.

En effet, c'eſt une vente dans laquelle le meuble du prix duquel on eſt convenu, tient lieu de prix en argent ; c'eſt donc vente.

M. Dupleſſis, à la fin de la pag. 89. qu'on vient de citer.

DISTINCTION II.

*De l'adjudication d'un immeuble réel.*

[Art. 84. de la Coûtume.]

XXI.

Nulle différence entre la vente & l'adjudication par décret, elle fait ouverture au droit de lots & ventes en faveur du Seigneur, parce que telle adjudication eſt une vente judiciaire, ſauf l'exception qui fera la remarque qui ſuit.

Excepté celle en faveur de l'héritier bénéficiaire ; M. le Maître, pag. 111. ce qu'on a déja vû ci-deſſus, ſur les Fiefs ; mais la nouvelle adjudication à la folle-enchére d'un premier adjudicataire, ne fait pas ouverture à un double droit ; Henrys, tom. 2. liv. 3. queſt. 10. voyez M. Brodeau, ſur l'art. 84. num. 5. M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 98. M. le Maître, pag. 112. Exceptions qui outre la nature de l'adjudication qui eſt vraie vente, prouvent la propoſition.

XXII.

Ce droit ne ſe prend pas ſur les frais de l'adjudication, ils forment le coût du titre de l'acquiſition.

M. du Moulin, ſur l'art. 76. num. 34. & ſur l'art. 78. gloſ. 1. num. 135. 136. & ſuivans ; & tel eſt,

Source : BIU Cujas

ſur ce, l'uſage du Châtelet, ſauf l'explication qui ſuit.

## XXIII.

Mais l'adjudication ſur décret volontaire en faveur de l'acquéreur qui la fait faire ſur lui pour purger les hypotéques du chef de ſon vendeur, n'y fait pas nouvelle ouverture ; ce n'eſt que la confirmation de ſon contrat, & ſeule & unique mutation.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 84. de la nouvelle coutume, & tel avoit été le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 56. de l'ancienne Coutume, num. 2. à la fin ; en effet, c'eſt une maxime que, *qui confirmat nihil dat* ; cet affranchiſſement eſt donc auſſi juridique que judicieux.

## XXIV.

La ceſſion du droit de l'adjudication, avant que l'adjudicataire ſoit en poſſeſſion, ne fait pas ouverture à ce droit, ni la déclaration lorſqu'elle eſt faite dans un tems bref.

Lapeyrere, let. V. déciſion 11. pag. 520. dit que la déclaration ne fait point ouverture à un nouveau droit ; il eſt d'uſage au Châtelet qu'elle ſoit faite dans la huitaine, ſur les déclarations qui ſe font par ceux du nom deſquels on s'eſt ſervi pour acquérir ; il convient y obſerver un délai encore plus bref, & ſur la queſtion de ſçavoir ſi étant faites au-delà de ce délai, elles font ouverture à nouveau droit ; voyez M. du Moulin, ſur l'art. 78. gloſ. 1. num. 27. & 28. & ſur l'art. 33. gloſ. 2. num. 8. M. le Maître & l'Auteur des Notes, ſur ſon Commentaire, pag. 51. & 112. On ſe tireroit de ces difficultés en rejettant les déclarations, les contre-lettres & les acquiſitions maſquées.

### DISTINCTION III.

*De la dation en payement.*

## XXV.

La dation en payement, eſt une vraie vente, ainſi, ſi un débiteur donne un héritage en payement à ſon créancier, ce dernier doit les lots & ventes au Seigneur ; c'eſt vente abregée.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 87. M. le Maître, pag. 107.

## XXVI.

En effet, & ce qui fonde ce droit en ce cas, c'eſt que le contrat ne différe de la vente, que de nom ; il fait donc ouverture à ce droit, ſauf les exceptions qu'on expliquera dans leur ordre.

Voyez ci-deſſus, le chapitre du Quint, au titre des Fiefs, & la diſtinction 6. de la ſection 5. ci-après, ſur quoi il convient d'obſerver que la réſolution de la vente faute de payement n'y fait pas ouverture ; Brodeau ſur M. Loüet, let. R. num. 2. voyez les moyens contenus dans l'Arrêt rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 469.

### DISTINCTION IV.

*Du bail à rente rachetable.*

[Art. 78. de la Coutume.]

## XXVII.

Le bail à rente rachetable, eſt encore une vraie vente ; en effet, ce contrat donne ouverture au droit de lots & vente ; il eſt tel, & la rente en eſt le prix.

M. Loüet, let. L. num. 18. M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 98. & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 78. de la Coutume.

## XXVIII.

Ce droit eſt dû auſſi-tôt le contrat & ſans attendre le rembourſement de la rente, autrement ce ſeroit fraude envers le Seigneur puiſqu'il opére parfaite mutation.

Mais il n'eſt rien dû pour rente conſtituée ; Arrêt du 10. May 1557. par lequel les art. 59. 60. & 61. de l'ancienne Coutume, qui portoient droit de lots & ventes au Seigneur, pour rachat de rentes conſtituées & hypotéquées ſur des héritages étant en leur cenſive, ont été rayés, mais qui ordonne qu'à l'égard des rentes conſtituées à prix d'argent, moyennant leſquelles la vente auroit été faite, elles ſeront cenſées faire partie du prix, & que le droit de lots & ventes en ſera dû au Seigneur ; il eſt fait mention de cet Arrêt dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 29. & 30. voyez le Maître, pag. 173. Jugement ſalutaire & également juridique & judicieux dans ſes deux parties.

## XXIX.

L'ouverture que ce contrat donne au droit de lots & vente, eſt fondée ſur ce que la rente étant rachetable, elle ne peut repréſenter l'héritage, & qu'elle doit être regardée à bien des égards comme une rente conſtituée ; ce qui n'eſt pas lorſqu'elle eſt fonciere.

Cela a été établi ſur le titre des Fiefs ; quant à ce qui regarde la rente fonciere, on l'établira ci-après.

---

### SECTION III.

*Qui de l'acquéreur ou du vendeur, eſt chargé du droit de lots & ventes.*

[Art. 78. de la Coûtume.]

## XXX.

L'acquéreur ſeul eſt chargé de ce droit, il eſt étranger au vendeur.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit.

## XXXI.

De-là, il réſulte que de droit, le prix eſt franc au vendeur ; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 1. pag. 86. on l'explique ainſi dans les ventes, mais cette explication eſt ſuperflue.

## XXXII.

D'où il réſulte encore que ce que l'acquéreur paye pour ce au Seigneur, n'eſt pas le douziéme du prix, mais autant que le douziéme du prix ; c'eſt la ſeconde conſéquence qui naît de la premiere propoſition.

Cela eſt établi par tous les Commentateurs, & eſt inconteſtable par l'uſage.



Source : BIU Cujas

## SECTION IV.

*Que toutes les mutations qui font ouverture au quint, font ouverture au droit de lots & ventes.*

### XXXIII.

Toutes les mutations qui font ouverture au quint font ouverture au droit de lots & ventes, ſur ce nulle différence, le même principe y décide; ainſi ce qu'on a dit ſur le droit de quint peut s'appliquer ici.

Voyez dans le titre des Fiefs le chapitre du Quint, & ſur cela on ne fait au Châtelet aucune diſtinction.

### XXXIV.

Mais comme la tenure à cens eſt moins onéreuſe que celle à foi & hommage, il eſt des mutations par rapport aux fiefs qui font ouverture au droit de relief, & qui néanmoins ne font aucune ouverture à celui de lots & ventes; le droit de relief étant un droit particulier pour les fiefs.

Voyez les ſections ſuivantes, & le chapitre du Quint ſur le titre des Fiefs.

## SECTION V.

*Des mutations qui ne donnent aucune ouverture à ce droit.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Que toute ſucceſſion, toute donation n'y fait aucune ouverture.*

### XXXV.

Pour toute mutation qui arrive par ſucceſſion directe ou collatérale, il n'eſt dû aucun droit de lots & ventes, la Coutume affranchit telles mutations de ce droit.

Voyez ſur les mutations en directe, M. Henrys, tom. 1. liv. 2. queſt. 15. Affranchiſſement total qui quant aux Fiefs n'a lieu que dans les ſucceſſions directes, & non dans les collatérales.

### XXXVI.

De même pour toute mutation qui arrive par donation, legs ou ouverture de ſubſtitution, ce droit n'eſt point dû; il n'y a que la vente ou acte équipollent à vente qui y faſſe ouverture & non les mutations premieres, ce qui n'a encore lieu pour les fiefs.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi l'ouverture de la ſubſtitution peut donner lieu à ce droit, voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 26. Il eſt d'uſage au Châtelet, qu'elle n'y fait pas ouverture par une raiſon bien ſatisfaiſante, qui eſt que le legs fait à un étranger n'y fait pas ouverture: or ſubſtitution eſt legs.

### XXXVII.

En effet, ce droit n'eſt dû que par la vente ou acte équipollent à vente, principe général qui affranchit les mutations précédentes de ce droit.

La miſe en communauté d'un héritage de la part d'un des Conjoints; même celle faite de la part de la femme ne fait ouverture à aucun droit, au profit du Seigneur, ce qui prouve la propoſition; voyez M. du Moulin, ſur l'art. 78. gloſ. 1. num. 102. ce qui s'entend pour les cenſives & non pour les fiefs.

### XXXVIII.

Mais la donation à la charge de faire quelque choſe appréciable en deniers, n'étant donation que de nom, produit ce droit; elle eſt dans ſon effet une vente, elle doit donc produire ce droit.

Mais non celle faite à un fils à la charge de payer les dettes; M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 44. M. Lapeyrere, let. V. déciſion 17. pag. 522. *Quid*, de l'héritage donné en dot à une fille avec faculté à ſon mari, de le retenir lors de la diſſolution du mariage, en payant une certaine ſomme; en ce cas le droit eſt dû s'il retient l'héritage; c'eſt l'avis de M. du Moulin, ſur l'art. 56. de l'ancienne Coutume, num. 36. Cependant M. Henrys, tom. 2. liv. 3. queſt. 26. a tenu l'opinion contraire qui ne me paroît pas devoir faire impreſſion; car enfin ce n'eſt pas donation, mais vraie vente, l'occaſion & la nature de l'acte qui la produit ne change pas celle du contrat qui opere mutation à prix d'argent.

### DISTINCTION II.

*Du bail à rente non rachetable.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Que pour telle rente il n'eſt rien dû pour les héritages tenus à cens, mais que la vente d'une telle rente emporte lots & ventes.*

[Art. 78. & 87. de la Coutume.]

### XXXIX.

La vente d'un héritage roturier moyennant une rente fonciere non rachetable n'emporte aucun droit de lots & vente au profit du Seigneur, quoique ce ſoit acte équipollent à vente; c'eſt exception à la regle générale, exception fondée ſur la propoſition qui ſuit.

Voyez Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. ſubdiviſion 7. pag. 91. & pag. 99. & la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

### XL.

Cela eſt fondé ſur ce que telle rente repréſente & tient lieu de l'héritage; repréſentation qui fait obſtacle à la parfaite mutation.

Voyez M. du Moulin ſur l'art. 38. de la Coutume, num. 9. M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 91. & cela réſulte de l'art. 78. de la Coutume, qui dit à rente rachetable.

### XLI.

Il n'en eſt pas de même pour les fiefs, telle vente comme on l'a vû ci-deſſus, emporte droit de relief, la mutation dans l'uſufruit étant ſuffiſante pour y faire ouverture, mais telle mutation n'eſt d'aucune conſidération dans les Cenſives.

Cela eſt établi ſur le chapitre du Relief, par rapport aux fiefs; l'art. cité l'établit pour les cenſives.

### XLII.

Mais telle dation n'anéantit pas le droit; en effet, lorſque telle rente fonciere eſt ven-

Source : BIU Cujas

due, le droit de lots & ventes d'icelle eſt dû au Seigneur ſur le prix d'icelle, & c'eſt ainſi que relativement au Seigneur, elle repréſente l'héritage.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 87. de la Coutume; voyez la propoſition qui ſuit qui explique celle-ci, ce qui a pareillement lieu lorſque telle rente eſt rachetée par le débiteur, ce qui fait la matiere de la diſtinction troiſiéme.

## XLIII.

En effet, c'eſt cette rente fonciere qu'on doit conſiderer plus que l'héritage qu'elle repréſente par rapport au Seigneur, puiſque dans la perſonne du bailleur elle tient lieu d'icelui, c'eſt donc ſur elle que le droit Seigneurial doit être transferé.

Mais la conſtitution de la rente hypothéquée ſur des héritages, même le rachat d'icelle, ne font aucune ouverture au droit de lots & vente, voyez l'Arrêt du 10. May 1557. cité ſur la diſtinction 6. de la ſect. 2. du préſent chapitre, & même l'emploi de la dot de la femme ſur les propres du mari, M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 94. Différence entre les unes & les autres rentes qu'il convient obſerver ſur la propoſition, & différence ſi judicieuſe qu'on ne peut trop la faire obſerver.

## XLIV.

De-là il s'enſuit que ce droit de lots & ventes en ce cas, eſt le douziéme du prix de la vente de la rente & non de la valeur de l'héritage qu'on ne conſidere plus, elle eſt par l'effet de la repréſentation devenue l'objet de la mutation; c'eſt donc elle ſeule & le prix de la vente d'icelle qu'il faut conſiderer.

Cet art. 87. a été ajouté lors de la derniere réformation ſur un Arrêt de la Cour du 17. Fevrier 1568. rendu au profit des Religieux, Abbé & Couvent de S. Denis; il eſt cité par M. Brodeau, ſur cet article, *num.* 15.

### SUBDIVISION II.

*Quel droit eſt dû & ſur quel pied il ſe paye pour la vente de l'héritage chargé de la rente fonciere.*

## XLV.

Dans le cas de vente de l'héritage chargé de la rente fonciere non rachetable, il n'eſt dû aucun droit de lots & ventes au Seigneur, ſi la vente eſt faite à la charge de la rente fonciere ſeulement & ſans aucun autre prix; la rente encore une fois étant par ſa repréſentation devenue le ſeul objet de ſa directe.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 2. pag. 99. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XLVI.

Cela auroit lieu encore que la rente eût été ſtipulée rachetable & qu'elle fût devenue non rachetable par le tems, ce dernier lui donnant ce que la convention lui dénioit.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, conforme au ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 100. Cependant dans l'origine de la dation à rente, la directe ayant ſubſiſté ſur l'héritage, ne peut-on pas dire qu'elle doit toujours y ſubſiſter; la preſcription de la faculté de rachat étant un droit étranger au Seigneur, je le penſe ainſi.

## XLVII.

Mais ſi l'acquereur de l'héritage outre la charge de la rente fonciere, avoit payé des deniers, ou s'étoit obligé de les payer, les lots & ventes ſeroient dûs au Seigneur de cette portion du prix, ſauf toujours ſon droit ſur la rente en cas de mutation, rente qui encore une fois eſt devenue l'objet de ſa directe.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. ſubdiviſion 7. pag. 91. & ſect. 2. pag. 99. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XLVIII.

Le moyen qui fonde la propoſition précédente eſt que l'objet primitif de la mouvance du Seigneur eſt l'héritage, que l'augmentation de ſa valeur lui profite, & qu'il faut qu'alors il vaille plus que la rente fonciere, puiſqu'outre la charge d'icelle l'acquereur en donne encore un prix, & que la repréſentation doit à ſon égard être réelle; raiſons qui font influer ſon droit ſur les deniers donnés outre la charge de la rente.

Cependant ſi un héritage eſt vendu à la charge de payer un certain prix, & en outre d'acquitter un douaire, il faut diſtinguer s'il n'y a point d'enfans ſaiſis du fonds de ce douaire, & qu'il s'éteigne avec la vie de la douairiere; les lots & ventes de ce ne ſont point dûs au Seigneur, mais ſi cette charge eſt permanente & qu'il y ait portion du prix deſtiné pour tenir lieu du fonds du douaire, le droit eſt dû au Seigneur; M. du Moulin, ſur l'art. 83. de la nouvelle Coutume, gl. 1. num. 78. Je regarde cette charge comme portion d'uſufruit retenu.

## XLIX.

Quoique pour le droit de lots & ventes le Seigneur profite de l'augmentation du prix de l'héritage, il ne peut pas cependant empêcher que le Cenſitaire n'en change la face, ce qu'on verra plus amplement par la ſuite, relativement à ce droit, & ce qu'on a déja obſervé relativement au cens.

M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 87. ce qui a déja été établi ci-deſſus par rapport au Cens.

### DISTINCTION III.

*Que le rachat de la rente fonciere, pour la création de laquelle n'étoit dû aucun droit, fait ouverture à ce droit.*

[Art. 87. de la Coutume.]

## L.

Pour le rembourſement de la rente fonciere ſtipulée non rachetable, il eſt dû droit de lots & ventes au Seigneur, autrement telle dation ſeroit fraude à ſon égard, ainſi le rembourſement produit par rapport au Seigneur le même effet que la vente.

M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 2. pag. 100. il ajoute que le même droit eſt dû pour le tranſport de la rente, elle eſt devenue l'objet de la directe, & cela a été dit ci-deſſus.

## LI.

En effet, ſans cela le droit des Seigneurs ſeroit facilement fraudé en donnant l'héritage,

Source : BIU Cujas

moyennant une rente qu'on ſtipuleroit, non rachetable & dont néanmoins on recevroit le rachat qui fait dégénerer la dation à rente en une véritable vente ; tel rachat donne donc ouverture au droit de lots & ventes.

L'art. 87. de la Coutume dit, (ou délaiſſées par rachat depuis le premier bail ;) voyez M. le Maître, des Fiefs, pag. 27. ce qui forme une très-prudente diſpoſition puiſqu'elle prévient l'effet des fraudes.

## LII.

Mais pour le rachat de la rente ſtipulée rachetable, quoique devenue non rachetable, par la preſcription, il n'eſt dû aucun droit de lots & ventes, lorſque le rachat d'icelle ſe fait par le premier preneur ou ſes héritiers ; en effet, en ce cas il ne peut y avoir fraude.

Double raiſon de ce, le Seigneur a été payé de ſon droit pour la dation de l'héritage à ce titre, & l'allégation de la preſcription ne compete qu'au créancier de la rente ; il ne peut en exciper.

## LIII.

Mais ſi un acquereur avoit été chargé d'une rente originairement rachetable & devenue non rachetable par la preſcription lors de ſon acquiſition & qu'il rembourſât une telle rente, le droit de lots & ventes ſeroit dû au Seigneur, parce que telle rente a diminué le droit du Seigneur, lors de l'achat fait par l'acquereur de l'héritage ; c'eſt en ce cas l'exécution du juſte dédommagement qui lui eſt dû.

Ce droit pour ce, ſeroit même dû auſſi-tôt la vente, ſans attendre le rachat de la rente, comme cela a été établi ci-deſſus, ſi lors de la vente la faculté de rachat n'étoit pas preſcrite, mais non ſi alors elle étoit preſcrite.

### DISTINCTION IV.

*Si le déguerpiſſement de l'héritage chargé de la rente fonciere non rachetable, fait ouverture au droit de lots & ventes.*

[Art. 79. de la Coûtume.]

## LIV.

Dans la théſe générale & lorſque le contrat de dation à rente ne contient pas la clauſe de fournir & faire valoir la rente, le déguerpiſſement que fait le preneur ou ſes héritiers de l'héritage à eux donné à rente non rachetable, ne fait pas ouverture au droit de lots & ventes.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 79. de la Coutume, voyez M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. ſubdiviſion 7. pag. 91. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## LV.

Cet affranchiſſement de ce droit en ce cas, eſt fondé, ſur ce que le déguerpiſſement ſe faiſant par une cauſe ancienne inhérente au contrat de dation, & reſolutive d'icelui remet les choſes dans leur premier état, & ſans qu'il reſte aucune vraie mutation.

C'eſt *Reſolutio & cauſa ex antiqua inhærente contractui* ; voyez M. le Maître, des Fiefs, pag. 27. & c'eſt cette régle que la Coutume a adoptée.

## LVI.

De-là, il s'enſuit que le bailleur ou ſes héritiers, ſont cenſés n'avoir point ceſſé de poſſeder l'héritage, ce qui exclut toute ouverture à ce droit, & confirme ce que deſſus en remettant les choſes dans l'état qu'elles étoient avant la dation à rente.

Mais ſi le bailleur ne reprend pas ſon héritage, le Seigneur peut opter de prendre ſon droit, ou ſur le contrat de vente ou ſur l'adjudication faite en conſéquence du déguerpiſſement ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 79. de la Coutume ; voyez le titre du Déguerpiſſement, où cela eſt plus expliqué ; ce qui ne s'entend pas dans le cas que le preneur eſt obligé à fournir & faire valoir la rente comme on va l'expliquer.

## LVII.

Mais lorſque le contrat de dation de l'héritage à rente non rachetable porte l'engagement de la part du preneur, de fournir & faire valoir la rente, en ce cas le bailleur acceptant le déguerpiſſement de l'héritage doit les lots & ventes au Seigneur ; c'eſt vente ou dation en payement volontaire.

Voyez la citation ſur la propoſition qui ſuit, elle eſt commune à celle-ci.

## LVIII.

Ce droit eſt dû en ce cas à raiſon du capital de la rente fonciere dont le bailleur conſent volontairement l'extinction, puiſqu'il a le droit d'empêcher le déguerpiſſement.

M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 91. dit, que le droit eſt dû lorſque le déguerpiſſement n'eſt pas forcé, mais volontaire, c'eſt la réception d'icelui qui pouvoit être rejettée, qui prouve la propoſition.

## LIX.

Il eſt dû, parce qu'en tel cas non-ſeulement l'extinction de la rente eſt volontaire, mais parce que l'acceptation du déguerpiſſement eſt vraie réacquiſition de la part du bailleur de l'héritage & que l'extinction de la rente forme le prix de cette acquiſition ; ce qui prouve évidemment qu'en ce cas le droit eſt dû au Seigneur.

Voyez M. Brodeau, ſur l'art. 79. de la Coutume, num. 6. & 7. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### DISTINCTION V.

*Si le bailleur rentrant en poſſeſſion de ſon héritage, faute de payement des arrerages de la rente, doit lots & ventes.*

## LX.

Dans ce cas, le bailleur ne doit aucun droit de lots & ventes, c'eſt ſa choſe qu'il n'avoit aliéné que ſous une condition non accomplie, ce qui détruit l'aliénation.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 96. & M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 97. en effet, c'eſt en ce cas réſolution forcée & non volontaire.

## LXI.

Cela auroit lieu encore que ce contrat con-

Source : BIU Cujas

tînt la clauſe de fournir & faire valoir la rente, c'eſt toujours inéxécution de la condition principale qui eſt le payement.

M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 2. à quoi on peut encore appliquer ce qui eſt rapporté par M. Loüet, let. V. num. 12. M. Dupleſſis, pag. 91. dit, que la réſolution ſe fait *ex antiquâ causâ.*

## LXII.

Mais pour cet affranchiſſement, il faut que le bailleur ait obtenu Sentence qui l'ait envoyé en poſſeſſion de l'héritage par lui donné à rente, ſi il y rentroit par convention il devroit un droit de lots & ventes.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, parce que dans le dernier cas ſe ſeroit réſolution volontaire.

## LXIII.

De la nature d'une telle réſolution forcée, néceſſairement s'enſuit l'affranchiſſement de tout droit Seigneurial, parce que la condition ſous laquelle la dation à rente a été faite n'étant pas remplie, elle eſt reſiliée de même que ſi elle n'avoit jamais été faite, mais relativement au bailleur ſeulement.

Il en ſeroit autrement dans le cas de la clauſe de fournir & faire valoir la rente, & que le créancier n'eût repris l'héritage que par eſtimation, pour reſter créancier du ſurplus, alors le premier contrat ſubſiſteroit, & ce ſeroit de ſa part une véritable réacquiſition, comme on l'a vû précédemment; tel eſt en ce cas l'uſage du Châtelet.

## DISTINCTION VI.

*Si la dation de l'héritage en payement du pere au fils, fait ouverture à ce droit.*

## LXIV.

Sur cela il faut diſtinguer lorſqu'un pere donne un héritage à ſon fils en payement de la dot qu'il lui avoit promis, il n'eſt dû pour cette dation en payement aucun droit de lots & ventes; on a déja vû cet affranchiſſement par rapport aux fiefs, à plus forte raiſon a-t-il lieu à l'égard des héritages tenus à cens.

De même, ſi la dation lui eſt faite à la charge de payer une certaine dette; M. Lapeyrere, let. V. déciſion 17. M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 44. cela eſt encore établi ci-deſſus ſur le chapitre du quint; en effet cette charge ſeroit celle de la ſucceſſion ſi elle étoit ouverte.

## LXV.

Il en eſt de même ſi la dation en payement de l'héritage a été faite au fils pour le remplir d'une donation, la donation n'y faiſant pas ouverture, & on lui donne en ce cas effet rétroactif.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 87. voyez le chapitre du Quint, & telle eſt la pratique du Châtelet.

## LXVI.

En effet, dans l'un & l'autre cas l'héritage eſt préſumé avoir été l'objet de la liberalité du pere; & par conſéquent nulle ouverture à ce droit.

Il en eſt de même de l'adjudication du fief faite à l'héritier bénéficiaire pour le remplir de ſes créances, & par conſéquent de l'héritage tenu à cens, ainſi à lui adjugé, ſuivant les Arrêts rapportés dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 130. & 145. & qui ont déja été cités ſur le titre des Fiefs.

## LXVII.

Par la même raiſon, il n'eſt dû aucun droit de lots & ventes, pour la dation en payement faite par un beau-pere à ſon gendre, pour le remplir de la dote en deniers par lui promiſe à ſa fille.

M. Lapeyrere, let. V. déciſion 22. pag. 523. cela a été établi ci-deſſus ſur le titre des Fiefs.

## LXVIII.

Par la raiſon, qui fonde la derniere propoſition, ſi un frere donne en payement à ſa ſœur, un héritage provenant de la ſucceſſion du pere commun pour la remplir de la dote à elle promiſe par le pere, il n'eſt dû pour ce aucun droit.

Voyez M. Lapeyrere, let. V. déciſion 17. pag. 522. & M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 87. cela a déja été établi ſur le titre des Fiefs; les raiſons d'exemption relativement à ces derniers, militent pareillement par rapport aux héritages tenus à cens.

## LXIX.

Venons aux dations qui font ouverture au droit de lots & ventes; ſi un pere avoit abandonné un héritage à ſon fils, pour s'acquitter envers lui d'une dette, par exemple, d'un reliquat de compte de tutelle, cette dation en payement emporte droit de lots & ventes en faveur du Seigneur; c'eſt vente abregée.

On le juge ainſi au Châtelet, conformement au ſentiment de M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. où il cite deux Arrêts qui l'ont ainſi jugé, c'eſt à la page 88. voyez M. le Maître, pag. 107. & ſi telle dation en payement avoit été faite d'un Fief elle emporteroit droit de Quint, ce qui a été établi ci-deſſus dans ſon ordre, & ce qui établit, que ici le droit de lots & ventes eſt dû; on le juge ainſi au Châtelet.

## LXX.

La dation en payement d'un héritage conquêt de communauté qui ſe feroit au profit d'une veuve, qui auroit renoncé à la communauté, & ce pour la remplir de ſes repriſes, ne fait ouverture à aucun droit Seigneurial; les Arrêts l'ont ainſi décidé contre la rigueur du principe.

Arrêt du 30. Mars 1721. M. Brodeau, ſur l'art. 26. num. 18. & 19. M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 92. & 93. & les Auteurs des Notes à la même page.

## LXXI.

La raiſon de douter ſeroit que dans ce cas comme dans le précédent, c'eſt vente, le droit purement virtuel de la femme ſur les biens de la communauté s'efface par la renonciation à icelle, qui a un effet rétroactif, mais la raiſon de décider eſt que nonobſtant la renonciation, c'eſt liquidation de droits entre gens qui ont été communs, c'eſt licitation,

Source : BIU Cujas

ou eſpece de licitation, ou du moins acte de famille & liquidation de droits.

Voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 93. il paroît même qu'on a voulu étendre cet affranchiſſement juſques ſur les propres du mari cédés à la veuve en payement de ſes repriſes, ce que je ne peux admettre, la veuve n'ayant jamais eu un droit, même virtuel, ſur ces ſortes de biens.

## LXXII.

Des deux propoſitions précédentes, il réſulte à plus forte raiſon que la dation en payement d'un héritage conquêt qui eſt faite au profit d'une veuve qui a accepté la communauté, & ce pour ſe remplir de ſes repriſes ne fait aucune ouverture à ce droit; ce n'eſt vraiement en ce cas qu'un partage.

Les autorités rapportées ſur les deux propoſitions précédentes établiſſent celle-ci; voyez auſſi ſur ce le titre des Fiefs; en effet en ce cas, c'eſt liquidation de biens qui ſont communs.

## LXXIII.

Ce qui fonde cette derniere propoſition, eſt que par ſon acceptation elle eſt copropriétaire & forcée de ſe remplir de ſa dot & des remplois de ſes propres ſur les biens mêmes de la communauté, qui eſt ſa vraie débitrice, & dans le coffre de laquelle les ſommes qu'elle a à prendre ſont tombées, & qu'elle eſt elle-même ſa débitrice pour moitié, & qu'elle doit ſe payer à même des choſes communes; ce qui eſt ſans difficulté.

Mais il n'en ſeroit pas de même, ſoit qu'elle fût commune, ſoit qu'elle fût renonçante, ſi on lui avoit donné en payement un propre de ſon mari, en ce cas les droits ſeroient dûs au Seigneur, & il paroît que tel eſt le ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, pag. 92. & 93. quoi qu'ils rapportent un Arrêt contraire, mais rendu ſur des circonſtances particulieres, car la qualité de propre paroiſſoit conteſtée, & l'on a prétendu que l'héritage délaiſſé en payement à la veuve, devoit être regardé comme conquêt de communauté.

## DISTINCTION VII.

*Que le bail emphythéotique ne fait pas ouverture à ce droit, ni la ceſſion d'un tel bail ſi il n'y a pas deniers payés.*

## LXXIV.

Le bail emphythéotique de l'héritage tenu à cens, ne fait pas ouverture au droit de lots & ventes, il n'emporte que mutation dans la poſſeſſion; mutation qui pour les héritages à Cens eſt inſuffiſante pour ouvrir ce droit.

Arrêt du 29. Novembre 1607. M. Tronçon, ſur l'art. 73. M. Brodeau, ſur l'art. 78. num. 31. M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 90. Il paroît par ce que dit M. Baſſet, tom. 2. liv. 3. titre 12. ch. 4. que la Juriſprudence du Parlement de Grenoble eſt contraire: Ne ſeroit-ce pas, parce qu'en Savoye après dix ans de la paſſation du bail emphythéotique, le droit de lots & vente eſt dû; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## LXXV.

En effet le bailleur retient toujours la propriété, par conſéquent nulle parfaite mutation, ce qui exclut ce droit de lots & ventes au ſujet d'un tel bail.

M. Lapeyrere, let. V. déciſion 16. aux notes ſur cette déciſion, pag. 522. M. le Maître, des Cenſives, pag. 105.

## LXXVI.

Il n'en eſt pas de même, comme on l'a vû ci-devant, par rapport aux fiefs, à l'égard deſquels, pour tel bail le relief ſeroit dû, parce qu'à l'égard des fiefs il ſuffit qu'il y ait mutation dans la poſſeſſion, mutation qu'un tel bail produit.

Voyez ci-deſſus le chapitre du Relief, où cela eſt établi, & tel eſt dans l'un & l'autre cas l'uſage du Châtelet.

## LXXVII.

Mais ſi pour un héritage tenu à cens, outre la redevance du bail il y avoit des deniers donnés, le droit de lots & ventes ſeroit dû à proportion de la ſomme payée par le preneur de l'héritage à titre de bail emphythéotique.

M. Brodeau, ſur l'art. 78. de la Coutume, voyez la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 23. & 24. *Quid*? des baux qui excédent neuf années; voyez le même Auteur, & M. le Maître, des Cenſives, pag. 105.

## LXXVIII.

La ceſſion ne pouvant être plus défavorable que le bail, le ceſſion d'un bail emphythéotique d'un héritage tenu à cens, faite par le preneur à un tiers, ſans aucuns deniers payés, ne fait ouverture à aucun droit de lots & ventes.

La ceſſion, ainſi que la priſe d'un bail à rente non rachetable, n'y faiſant point ouverture, comme on l'a établi ci-deſſus, comment le bail emphythéotique ou la ceſſion d'icelui, pourroient-ils y faire ouverture; ce qui établit la propoſition.

## LXXIX.

Mais ſi pour la ceſſion du bail emphythéotique il y a des deniers donnés, le droit de lots & ventes eſt dû au Seigneur, juſqu'à concurrence des deniers donnés; en effet, c'eſt vente juſqu'à cette concurrence.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 90. M. le Maître, même Titre, ch. 2. pag. 105.

## LXXX.

En effet, c'eſt alors une eſpece de vente, ou du moins vente pour partie, puiſque la charge de la redevance du bail n'eſt plus ſuffiſante pour acquérir la longue poſſeſſion de l'héritage, que la choſe même eſt l'objet de la mouvance, & que l'augmentation de la choſe profite au Seigneur.

Voyez M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 87. où il dit que pour déterminer s'il eſt dû droit de lots & ventes ou non, il faut plus conſiderer le ſens & la ſubſtance du contrat que les termes, la propoſition eſt une conſéquence de ce principe.

DIS-

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION VIII.

*Si pour le retour de l'héritage au bailleur, il eſt dû droit de lots & ventes.*

### LXXXI.

L'héritage retournant aux héritiers du bailleur, après l'expiration du bail emphythéotique, il n'eſt dû pour ce aucun droit de lots & ventes au Seigneur, ce retour n'étant que l'éxécution de la condition de l'aliénation.

*Potius eſt diſtractus quàm contractus.* Il en eſt de même que dans le cas du déguerpiſſement fait par un Acquereur qui avoit ignoré la rente, & au moyen duquel déguerpiſſement le créancier de la rente reprend ſon héritage; M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 5. num. 1. 2. & 3. pag. 158. voyez la propoſition ſuivante qui confirme encore celle-ci.

### LXXXII.

Cet affranchiſſement eſt fondé ſur ce que le retour a ſa ſource dans le bail même, & que ce n'eſt que la réunion convenue de la jouiſſance à la propriété, qui n'eſt jamais ſortie de la perſonne du bailleur, dans laquelle la redevance repréſentoit l'héritage, & l'extinction remet les choſes dans leur premier état.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 90. il en eſt de même quand un héritage retourne à un donateur en vertu de la clauſe de retour; M. le Maître, titre des Fiefs, pag. 22. & 23. exemple qui fonde encore la propoſition.

### LXXXIII.

Quoique le retour de l'héritage ſe faſſe au bailleur par anticipation & avant l'expiration du tems porté par le bail, il n'eſt dû pour ce aucun droit de lots & ventes au Seigneur, pourvû que pour ce retour anticipé le bailleur n'ait payé aucune ſomme au preneur.

M. Dupleſſis, pag. 90. voyez la propoſition ſuivante, qui expliquant l'exception confirme la propoſition.

### LXXXIV.

Mais ſi pour ce retour anticipé le bailleur a payé une ſomme au preneur, le droit de lots & ventes eſt dû au Seigneur à proportion de cette ſomme; c'eſt alors mélange de contrat.

M. de Cambolas, liv. 3. ch. 14. & telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

### LXXXV.

Cela eſt fondé, ſur ce que c'eſt vente pour partie en deniers, puiſque l'extinction de la redevance n'eſt plus le vrai prix de l'héritage & que le Seigneur profite de cette augmentation, d'autant plus que le bail emphythéotique & la ceſſion d'icelui ne ſont affranchis du droit de lots & ventes, qu'autant que la redevance du bail repréſente & tient lieu de l'héritage, & que le droit eſt dû pour la dation à ce titre, lorſqu'il y a des deniers payés & à proportion d'iceux, attendu la longue durée d'un tel bail.

M. Dupleſſis, pag. 90.

## DISTINCTION IX.

*Que le bail à vie de l'héritage ne fait aucune ouverture à ce droit, encore que le prix en ait été payé en deniers.*

### LXXXVI.

De ce que le bail emphythéotique de l'héritage tenu à cens, ne produit aucun droit de lots & ventes, lorſque pour icelui il n'y a aucuns deniers comptans donnés, il s'enſuit que le bail à vie qui n'a pas une ſi longue durée ne produit pas ce droit; ce qui a lieu encore que le prix eût été payé en deniers comptans.

M. du Moulin, ſur l'art. 33. de la Coutume, *in verbo*, Droit de Relief, num. 158. *Quare quid in caſu converſo, ſi quis vendit vel donat uſumfructum fundi ſui, & certum eſt ex hoc nullum deberi relevium nec aliud jus feudale, nec hoc quæritur*; Arrêt de 1688. autre de 1707. ci-après cités; voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 12. num. 21. pag. 46. M. le Maître, des Cenſives, pag. 105.

### LXXXVII.

Cet affranchiſſement pour le bail à vie eſt bien plus étendu, que l'affranchiſſement accordé au bail emphythéotique, en ce que l'affranchiſſement pour le bail à vie, a lieu encore que tout le prix d'icelui eût été payé en deniers comptans, au lieu que pour le bail emphythéotique, le droit de lots & ventes eſt dû à proportion des deniers comptans donnés pour icelui.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 21. où il décide que pour l'uſufruit il n'eſt point dû droit de lots & ventes, ce qu'on ne peut entendre que pour les héritages tenus à Cens; voyez auſſi la note ſur la propoſition qui ſuit qui eſt commune à celle-ci.

### LXXXVIII.

La briéveté & l'incertitude de la vie de l'homme, fondent cet affranchiſſement total du bail à vie de tout droit Seigneurial en cenſive; & cet affranchiſſement eſt favorable.

Arrêt du Grand Conſeil du 28. Fevrier 1688. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 19. où l'affranchiſſement de droits pour une telle vente, eſt ſolidement établi, & où l'on trouve les autorités qui fondent cet affranchiſſement qui a encore été adopté par l'Arrêt du 21. Fevrier 1707. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, pag. 16.

### LXXXIX.

En effet par cette incertitude, le bail à vie eſt ſouvent moins long qu'un bail à tems, & ne doit par conſéquent être conſideré, comme faiſant un changement notable dans la poſſeſſion de l'héritage; changement même qui eſt inſuffiſant quant aux rotures.

Cette exemption a paru ſi juſte & ſi favorable, qu'elle a même été étendue aux Fiefs; M. le Maître & l'Auteur des Notes, pag. 25. mais il paroît que le relief eſt dû dans ce cas, la ſimple mutation dans la poſſeſſion y donnant ouverture, ce qui me paroît réſulter de la Coutume, voyez M. du Moulin, ſur l'art. 78. de la Coutume, gloſ. 1. num. 142.

### XC.

De ce que deſſus, il réſulte à plus forte

raiſon, que la ceſſion d'un bail à vie d'un héritage tenu à cens, n'emporte aucun droit de lots & ventes, ce qui continue à prouver, que la tenûre à cens, eſt bien moins onéreuſe que celle à foi & hommage, par rapport à laquelle le relief, ſelon moi, ſeroit dû en ce cas.

Voyez l'Arrêt cité ſur la troiſiéme propoſition de cette diſtinction ; il ſert de preuve à celle-ci.

## DISTINCTION X.

*Si la vente à faculté de réméré, fait ouverture à ce droit.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Quand elle n'y fait pas ouverture.*

### XCI.

Lorſque la vente eſt faite ſous la faculté de réméré dans les neuf années ou au-deſſous, le droit de lots & ventes n'eſt pas dû, mais il peut devenir dû par la ſuite, ſur quoi il faut voir les trois propoſitions ſuivantes, ce qu'on entend des héritages tenus à cens.

*Conſtat plerumque tam brevis temporis conditiones apponi contractibus, ut pignerationis potiùs cauſâ, quàm alienationis videatur; quod ſi ullo modo probari poſſit laudimia nulla deberentur, cum pigneratio non ſit contractus Domini tranſlativus* ; M. d'Argentré, dans ſon traité *de Laudimiis*, §. 7. voyez la note S. rapportée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 96. de l'édition de 1709. & les art. 77. & 78. de la Coutume de Loris ; l'art. 18. de celle de Chartres. Par Arrêt du 22. Decembre 1637. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 6. ch. 31. le Seigneur a été condamné de rendre les lots & ventes qu'il avoit reçû ; dans l'eſpéce de l'Arrêt, la faculté étoit de quatre ans, & avoit été exercée pendant ce tems.

### XCII.

La raiſon de cet affranchiſſement eſt donc que telle vente doit être plutôt conſidérée, comme un engagement de la choſe pour un tems bref, que comme une parfaite aliénation d'icelle.

M. du Moulin, ſur l'art. 57. & 78. eſtime que cet affranchiſſement doit avoir lieu, encore que la faculté ait été ſtipulée par un acte ſéparé de la vente ; voyez M. Dupleſſis, des Cenſives, & les notes qui y ont été ajoutées, pag. 96. & 97.

### XCIII.

Mais ſi cette faculté quoique ſtipulée, n'eſt pas exercée dans ce tems de neuf années, en ce cas, le droit de lots & ventes, eſt dû après l'expiration de ce tems, & eſt dû & acquis ſans retour, quoique le réméré fût exercé par la ſuite, & nonobſtant le nouveau délai qui ſeroit par la ſuite accordé au vendeur.

*Pura & vera venditio, ſed ſub conditione reſolvitur :* Principe qui fonde les doutes de quelques-uns ſur l'affranchiſſement qu'ils voudroient rejetter non-obſtant la briéveté du délai de la faculté de réméré, ce qui étoit bon ci-devant & non à préſent. Sur la derniere partie de la propoſition, ſi le Seigneur auſſi-tôt l'expiration du délai peut demander ce droit, ou s'il faut qu'il attende encore l'expiration du délai que la Juſtice accorde en ce cas ; voyez Henrys, tom. 2. liv. 3. queſ. 11.

### XCIV.

En effet, lorſque la faculté n'eſt pas exercée dans ce délai de neuf ans ; il y a alors changement ſuffiſamment notable, non-ſeulement dans la poſſeſſion, mais même dans la propriété de la choſe, puiſque la faculté de réméré ne ſubſiſte plus que par une grace & extenſion favorable de cette faculté qui rend la propriété ſujette à réſolution.

*Magis ſub conditione reſolvi, quàm ſub conditione contrahi videtur*, l. 1. ff. *de leg. commiſſoriâ* ; M. le Maître, pag. 40. eſtime que ce droit eſt dû incontinent, quoique la faculté ſoit au-deſſous de neuf ans ; voyez les notes ſur la premiere propoſition qui répondent à cette opinion.

### XCV.

Pour la rentrée dans l'héritage par l'exercice de cette faculté il n'eſt rien dû au Seigneur ; c'étoit modification de la vente que l'exercice de ce droit détruit.

Papon, liv. 13. tit. 2. art. 23. M. Loüet, let. V. num. 12. dit que l'exercice de cette faculté, *potius eſt diſtractus quàm contractus* ; Baſſet, tom. 2. liv. 3. tit. 12. ch. 5. ſoutient que ce droit eſt dû pour la vente faite ſous faculté de réméré, toute abſtraction faite du tems d'icelui ; on a établi ci-deſſus le contraire.

### SUBDIVISION II.

*A quel fermier le droit appartient dans le cas de la vente à faculté de réméré non exercée à tems, & quand la vente à faculté de réméré fait incontinent ouverture à ce droit.*

### XCVI.

Dans ce cas, le droit de lots & ventes appartient au fermier du fief, lors du contrat, & non à celui qui a le bail, lors de l'expiration du tems accordé pour le réméré ; c'eſt le contrat qui a produit le droit.

Jugé par l'Arrêt rapporté par M. Robert, liv. 3. ch. 18. Le droit de lors & ventes, ainſi que celui de quint, appartient au fermier, qui exploitoit lors de l'aliénation & mutation ; voyez M. le Prêtre, *cent.* 1. ch. 41. & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

### XCVII.

Cela eſt fondé, ſur ce que c'eſt l'origine qu'il faut conſiderer, & que c'eſt alors que la mutation s'eſt faite ; l'événement qui eſt arrivé depuis, n'a fait que la confirmer.

M. le Maître, des Fiefs, ch. 3. pag. 41. *Quid?* dans le cas que la vente a été annulée par la *lézion* d'outre moitié, & que l'acquéreur pour conſerver la propriété offre le ſupplément & de payer le *juſte* prix. A quel fermier le droit de lots & ventes ſur le ſupplément, appartient-il ? ou au fermier qui exploitoit lors de la vente, ou à celui qui exploitoit lors du ſupplément payé ; voyez ſur ce, M. Henrys, tom. 1. liv. 3. ch. 3. queſt. 29.

### XCVIII.

Quoique le contrat porte faculté de *réméré*, le droit de lots & ventes eſt dû auſſi-*tôt* ſa paſſation, lorſque la faculté de *réméré eſt* ſtipulée au-delà de neuf années ; c'eſt *mutation*, mais réſolutive mutation qui fait *ouverture* au droit.

M. Bacquet, des *Francs-Fiefs*, ch. 9. & la note ſur Dupleſſis, déja citée, *mais* ſi elle eſt au-deſſous de neuf années & qu'*elle ſoit* exercée dans le tems, il n'eſt dû pour ce, aucun droit au Seigneur ; M. Bretonnier, en ſes *Déciſions* alphabétiques, pag. 228. M.

Source : BIU Cujas

le Maître, pag. 40. eſt d'avis contraire ; il ne me paroît pas que cet avis ſoit goûté.

## XCIX.

Ce droit ſeroit dû, encore que la faculté eût été exercée par le vendeur avant les neuf années ; il ſuffit que le délai les excéde pour y faire ouverture.

Voyez M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 96. & les notes ajoutées à ſon Commentaire, pag. 96. & 97. & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

## C.

Cela réſulte de ce qu'alors, tel acte forme un changement notable, non-ſeulement dans la poſſeſſion, mais même dans la propriété de l'héritage, & qu'il ne peut plus être regardé comme un ſimple engagement court d'icelui, d'autant plus que par le contrat même, le droit eſt acquis au Seigneur, & qu'un fait poſtérieur & purement poteſtatif, ne l'en peut dépouiller.

*Tunc deberi laudimia ex primâ venditione quæ pura fuit nonobſtante eo pacto.* M. Tiraqueau, du Retrait conventionel, §. 6. gloſ. 2. voyez M. le Prêtre, cent. 2. ch. 71.

## CI.

De ce que deſſus, il réſulte que dans ce cas, tel droit de lots & ventes, eſt dû au fermier exploitant lors du contrat ; c'eſt à lui auquel le droit eſt acquis.

Voyez les notes ſur la ſeconde propoſition de cette ſubdiviſion.

## CII.

On a vû que ce droit étoit dû, quoique la faculté de réméré fût limitée à neuf années ou au-deſſous, lorſqu'elle n'étoit pas exercée dans ce tems-là.

Il y a des Coutumes qui limitent cela à un tems plus court. Voyez Lapeyrere, let. V. déciſion 7. pag. 519. où il tient, que lorſque la Coutume ne parle pas de la vente à faculté de réméré, ce droit de lots & vente, eſt dû incontinent le contrat, toute abſtraction faite de la durée du réméré, parce que nonobſtant telle faculté, *venditio eſt pura, ſed reſolvitur ſub conditione* ; mais ſi tel vendeur cédoit ſon droit ou faculté de rachat, il ſeroit dû droit pour ce & pour l'exercice d'icelui ; le même Auteur au même endroit, déciſion 10. ce qui eſt conforme à l'avis de M. du Moulin qui y eſt cité ; en effet, en ce dernier cas, il y a parfaite mutation, comme on le va voir.

### SUBDIVISION III.

*Que le déſiſtement de la faculté de réméré, emporte ce droit, & ſur quel pied il eſt dû ; mais pour l'exercice de cette faculté il n'en eſt dû aucun.*

## CIII.

Lorſque le vendeur ſe déſiſte de la faculté de réméré, qui par la briéveté de ſon délai, ſuſpendoit le droit de lots & ventes, ce même droit eſt dû & auſſi-tôt le déſiſtement, parce qu'alors la vente eſt conſommée & la mutation parfaite & irrévocable ; qualités qui lévent tout doute ſur l'ouverture du droit.

Voyez la citation ſur la propoſition qui ſuit ; mais la faculté de réméré ſtipulée par un acte ſéparé de la vente, ne changeroit rien à ce qui eſt dit ci-deſſus ; telle faculté produiſant le même effet que ſi elle étoit ſtipulée par le contrat même, ſuivant l'Arrêt du 4. Août 1676. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 28. & l'avis de du Moulin, cité ſur la premiere ſubdiviſion.

## CIV.

Dans ce cas, le droit de lots & ventes eſt dû, non-ſeulement du prix porté par le contrat de vente, mais encore de la ſomme donnée pour le déſiſtement de la faculté de réméré ; l'un & l'autre forment le vrai prix de la vente qui devient pure & ſimple.

M. le Maître, des Fiefs, pag. 41. & 42.

## CV.

Ce droit, même celui ſur cette derniere ſomme, appartient au fermier qui avoit le bail lors de la vente ; les actes poſtérieurs ne faiſant que la confirmer.

Cela eſt établi ſur la ſeconde ſubdiviſion, ci-deſſus.

## CVI.

Pour l'exercice de la faculté de réméré de la part du vendeur, il n'eſt dû aucun droit de lots & ventes au Seigneur, toute abſtraction faite de la queſtion, ſi l'acquéreur y a été ſujet ; c'eſt réſolution par une cauſe inhérente au contrat même.

Papon, liv. 13. tit. 2. M. Loüet & Brodeau, let. V. num. 12. M. le Maître, pag. 41. c'eſt comme le dit M. Dupleſſis, ſur un cas ſemblable, *reſolutio ex antiquâ cauſâ.*

## CVII.

Cet affranchiſſement a lieu dans le cas même que cette faculté eſt exercée par les héritiers du vendeur, & non par le vendeur même, ces premiers ayant tous les droits de l'autre.

Voyez M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 1. pag. 23. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## CVII.

Ce même affranchiſſement en faveur du vendeur ou de ſes héritiers qui exercent le réméré, auroit lieu dans tous les cas même eſquels l'acquéreur évincé par l'exercice de cette faculté auroit dû & payé le droit de lots & ventes au Seigneur ; ce droit du vendeur étant indépendant de celui de l'acquéreur.

Voyez M. Dupleſſis, des Cenſives, pag. 96. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

## CIX.

En effet, ce n'eſt pas réacquiſition de la part du vendeur qui exerce cette faculté, mais réſolution d'une mutation qui n'étoit qu'à tems & conditionnelle, & réſolution par une clauſe inhérente & inſéparable de l'acte qui fondoit la mutation momentanée.

Mais s'il s'agiſſoit d'un fief & que le réméré fût exercé par un héritier collatéral, il devroit pour ce, le relief, parce qu'il n'eſt pas plus favorable de reprendre l'héritage de l'acquéreur, que s'il venoit immédiatement du défunt ; M. le Maître, des Fiefs, ch. 2. ſect. 1. pag. 33. ce qui me paroît inconteſtable, telle ſucceſſion faiſant ouverture à ce droit.



Source : BIU Cujas

## DISTINCTION XII.

*Si les contrats mixtes font ouverture à ce droit ?*

### CX.

Si un héritage eſt donné par un acte qualifié de donation entre-vifs, à la charge d'une rente viagére, le droit de lots & ventes eſt dû pour ce au Seigneur, lorſque la rente paroît faire le prix de l'héritage, c'eſt-à-dire, lorſqu'elle va au double du produit de l'héritage; en effet, en ce cas, c'eſt vraie vente décorée d'un autre nom.

Mais il ne ſeroit pas dû, ſi la charge n'étoit pas appréciable en deniers; M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. ſubdiv. 3. pag. 87. & 89. où il eſt dit, que le droit eſt dû pour tous contrats ſonnans & équipollens à vente, ce qui prouve la propoſition puiſque la charge non appréciable en deniers devient par-là une charge vraiement perſonnelle.

### CXI.

Il lui eſt dû ſur le pied du capital de cette rente évaluée ſur le pied du denier dix; c'eſt ce capital ainſi fixé, qui eſt le vrai prix de la vente qu'on a déguiſé de cette façon.

Telle eſt la régle la plus générale, où il faut évaluer la charge de cette rente, ſuivant la diſpoſition de la Loi *computationi* ff. *ad leg. Falcidiam.* qui évalue l'uſufruit, ſuivant les différens âges; mais il m'a paru dans l'uſage, qu'on ſe fixoit ordinairement à cette évaluation.

### CXII.

La raiſon de ce, eſt non-ſeulement, que telle donation, n'eſt donation que de nom, & dégénére en une vente, dont la rente viagére eſt le vrai prix; mais encore, c'eſt qu'on ne juge pas des contrats par la dénomination que les parties contractantes leur ont donné, mais par leur effet qui eſt ici déterminant, & qui caractériſe une vente déguiſée ſous le nom de donation.

M. Dupleſſis, à la page 87. & M. Ricard, en ſon traité des Donations, établit ce même principe.

### CXIII.

Mais la donation d'un héritage à la charge d'une rente viagére approchant du produit de l'héritage, ne fait ouverture à aucun droit de lots & ventes, en faveur du Seigneur; & cela réſulte de ce qu'alors le contrat eſt vraie donation, la rente à la charge de laquelle elle a été faite, n'opérant qu'une réſerve d'uſufruit évalué en deniers; affranchiſſement, en ce cas, qui eſt même très-favorable.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, conforme aux principes de M. Ricard, qui établit qu'il faut juger des contrats & en déterminer la nature, plus par leurs effets, que par la dénomination; principe qui ſatisfait tellement la raiſon, qu'il me paroît inconteſtable.

### CXIV.

Mais ſi la rente ne ſe bornoit pas au produit de l'héritage, mais l'excédoit, le droit ſeroit dû de l'excédent; pour ce, ce ſeroit vente.

Cela réſulte de la ſeconde & de la troiſiéme propoſition de cette diſtinction.

## DISTINCTION XIII.

*Que le partage ni la licitation entre cohéritiers, ne font pas ouverture à ce droit.*

[ Art. 80. de la Coûtume. ]

### CXV.

Le partage entre cohéritiers, ne fait pas ouverture au droit de lots & ventes; c'eſt mutation forcée & légale.

Ni tout accommodement fait entr'eux; Arrêt du 28. May 1641. rapporté par Soefve, tom. 1. cent. 1. ch. 39. Sur quoi il faut obſerver, que tout premier acte entre cohéritiers eſt cenſé & réputé partage, ce qui eſt inviolablement ſuivi au Châtelet; le partage de la communauté n'aſſujettit pareillement la veuve à aucun droit, *Quid*? ſi par une donation, toute la maſſe lui reſtoit; comme en ce cas, elle ne doit que la moitié du relief, ſuivant l'Arrêt rapporté par Soefve, tom. 2. cent. 4. ch. 74. il y a lieu de dire que pour un héritage roturier, il ne ſeroit rien dû; car c'eſt donation & cet acte ne fait pas ouverture au droit de lots & ventes.

### CXVI.

Cela auroit lieu, encore que dans le lot d'un des Copartageans, on ait fait tomber tous les meubles, & dans le lot de l'autre tous les immeubles; cela paroît réſulter de l'article 80. de la Coutume.

Même quand l'un des cohéritiers auroit cédé ſon droit aux autres, moyennant une certaine ſomme, & que par la ceſſion on auroit mis un prix à tous les immeubles, c'eſt toujours partage dès que c'eſt un premier acte entre cohéritiers; Arrêt du 15. Decembre 1648. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences; voyez la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 416. & la douziéme partie, pag. 255. tout cela eſt ſuite de l'article qu'on a cité.

### CXVII.

Cela auroit lieu à plus forte raiſon, encore que celui auquel l'immeuble eſt échû, eût été chargé d'une ſoulte en deniers, & même conſidérable; c'eſt toujours partage, & la licitation même ne produit pas ce droit.

M. du Moulin, ſur l'art. 33. gloſ. 1. num. 74. voyez la Coutume de Loris, ch. 1. art. 51. qui quant à ce, eſt exhorbitante du droit commun; on a porté ce principe beaucoup plus loin, car il a été jugé que pour l'héritage donné à l'un des héritiers pour obtenir ſa renonciation il n'étoit rien dû; le premier acte entre cohéritiers étant toujours regardé comme un partage; M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 1. ch. 4. pag. 22. ce qui prouve d'autant plus la propoſition, que la ſuivante confirme encore.

### CXVIII.

Double raiſon de l'affranchiſſement ci-deſſus mentionné; le partage eſt un acte de néceſſité, & il a un effet rétroactif, au jour de l'ouverture de la ſucceſſion; tel acte, abſtraction faite des opérations qu'il contient, ne peut donc faire ouverture au droit de lots & ventes.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 81. M. le Maître, pag. 110. & tel eſt, l'uſage du Châtelet.

### CXIX.

Cet affranchiſſement s'étend donc, comme

Source : BIU Cujas

on l'a vû par les notes précédentes, au premier acte qui eſt paſſé entre cohéritiers ; par exemple, un acte de liquidation en forme de tranſaction ; tel acte ne fait ouverture au droit de lots & ventes.

Arrêt du 29. Fevrier 1692. rapporté dans la douziéme partie du Journal du Palais, pag. 255. où cet affranchiſſement eſt ſolidement établi, ainſi que la qualité de partage qu'on donne au premier acte paſſé entre cohéritiers ; qualité qui eſt regardée au Châtelet comme inconteſtable.

## CXX.

Il en eſt de même de la licitation entre cohéritiers, & de l'adjudication à l'un d'eux ſur icelle ; elle ne produit aucun droit en faveur du Seigneur; c'eſt le texte même de la Coutume qui a néceſſairement influé ſur le partage.

Arrêt du 13. Decembre 1640. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 35. cela auroit lieu encore qu'avant l'adjudication le cohéritier adjudicataire eût acquis quelque portion de ſes cohéritiers ; Arrêt du 15. Decembre 1648. rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 98. de même s'ils avoient ſequeſtré un certain bien pour être vendu au plus offrant, à l'effet de pouvoir en payer les dettes, & que l'un d'eux ſe fût rendu adjudicataire ; Arrêt du 30. Juillet 1669. rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 39. ce qui dans tous ces cas, eſt exactement ſuivi au Châtelet.

## CXXI.

Cela eſt fondé, ſur ce que telle licitation doit être conſidérée comme un partage, & eſt en effet un vrai partage, & cet affranchiſſement a lieu, quoique la licitation ait été faite non en Juſtice, mais volontairement ; dès que la nature du bien la rendoit néceſſaire.

Ce même affranchiſſement pour la licitation, entre cohéritiers a été étendu à la licitation d'un conquêt, entre le ſurvivant des conjoins & les héritiers du prédécédé ; c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt, rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 72. voyez M. le Maître, des Cenſives, pag. 109. ce qui établit la propoſition entre cohéritiers.

### DISTINCTION XIV.

*De la licitation entre copropriétaires étrangers.*

## CXXII.

Ce privilége a même été étendu aux copropriétaires étrangers ; en effet, quoique la licitation de l'héritage ſe ſoit faite entre copropriétaires étrangers, cependant dans la théſe générale, lorſque l'adjudication s'eſt faite à l'un d'eux, il n'eſt dû aucun droit de lots & ventes aux Seigneurs, ſauf les limitations qui ſeront expliquées.

M. du Moulin, ſur l'art. 33. gloſ. 1. num. 78. M. Guy Pape, queſt. 48. voyez M. Lapeyrere & les Auteurs qu'il cite, let. V. déciſion 5. pag. 518. de l'édition de 1725. M. Dupleſſis, pag. 91. & 92. & les propoſitions ſuivantes qui expliquent les limitations.

## CXXIII.

Pour cela, il faut qu'il ſoit juridiquement conſtaté que l'héritage ne pouvoit commodément ſe diviſer en autant de parts qu'il y avoit de copropriétaires ; ſans cette néceſſité de liciter, l'adjudication feroit ouverture au droit de lots & ventes.

Voyez ci-devant le chapitre du Quint & M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 91. M. le Maître, pag. 110.

## CXXIV.

Ce qui fonde cet affranchiſſement, lorſque le partage & la diviſion ne peuvent ſe faire ſans perte, eſt que la mutation en ce cas, devient une mutation forcée ; néceſſité qui équitablement a conduit à cet affranchiſſement.

M. du Moulin, ſur l'art. 33. gloſ. 1. num. 22. M. d'Argentré, ſur l'art. 60. de la Coutume de Bretagne.

## CXXV.

Cet affranchiſſement auroit lieu, encore que le colicitant adjudicataire fût en communauté de biens avec ſa femme, & que par l'effet de cette communauté, une étrangere profitât de cette adjudication dans laquelle le mari avoit une portion qui lui étoit propre.

On le juge ainſi au Châtelet, ſur le moyen qui ſuit.

## CXXVI.

La raiſon de ce, eſt que le mari adjudicataire, peut en indemniſant ſa communauté, reprendre la totalité de l'héritage dont il s'eſt rendu adjudicataire, lorſqu'il en avoit une portion propre.

Par rapport au conquêt de communauté, licité entre la veuve & les héritiers du mari, il n'en eſt dû aucun droit ; M. du Moulin, ſur l'art. 33. de la Coutume, gloſ. 1. num. 142. Arrêt du 11. Janvier 1607. il eſt rapporté par M. Mornac, ſur la Loi *Ad officium, communi dividundo* ; voyez M. Dupleſſis, pag. 92. en effet, ils ſe trouvent copropriétaires par l'effet de la Loi, & non par l'effet de la convention ; qualité qui dans le cas, de la licitation néceſſaire entre eux, écarte l'ouverture au droit de lots & ventes.

## CXXVII.

Mais telle adjudication peut faire ouverture au droit de lots & ventes ; en effet, quand un étranger, ſe rend adjudicataire de l'immeuble licité, le droit de lots & ventes eſt dû au Seigneur, encore que la licitation eût été pourſuivie entre cohéritiers ; alors il n'y a plus de faveur, puiſque c'eſt un étranger qui eſt adjudicataire.

Lapeyrere, à l'endroit qu'on a cité ſur la premiere propoſition de la ſubdiviſion précédente, & cela ſe pratique ainſi tous les jours au Châtelet, conformément au ſentiment de M. le Maître, pag. 109. & à l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit ; cela eſt de ſoi-même inconteſtable & il eſt étrange que cela ait fait la matiére d'une queſtion.

## CXXVIII.

Si un étranger avoit acquis une portion indiviſe d'un héritage, qu'il en pourſuivît enſuite la licitation ou la fît pourſuivre par un autre, & que ſur telle pourſuite, il ſe rendît adjudicataire du tout, le droit de lots & ventes ſeroit dû au Seigneur pour toutes les parts dont ce nouvel acquéreur deviendroit propriétaire par cette voie, autrement ce ſeroit une fraude.

Arrêt du 30. Mars 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 14. pag. 349. notes ſur M. le Maître, pag. 110. voyez la pro-

Source : BIU Cujas

poſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

## CXXIX.

En effet, ce n'eſt qu'un circuit employé pour frauder les droits du Seigneur, circuit auquel on ne doit avoir aucun égard ; ainſi le droit de lots & ventes eſt dû en ce cas.

Je l'ai entendu ainſi juger au Parc-Civil, plaidant M. Barbier, & je ne vois pas de difficulté, puiſque le contraire ſeroit viſiblement injuſte.

## CXXX.

Si les Copropriétaires ont partagé l'immeuble qui leur étoit commun, & que depuis le partage l'un ait vendu ſa part à un autre copropriétaire, le droit de lots & ventes eſt dû de cette portion ainſi vendue ; c'eſt vraie vente.

M. d'Argentré, ſur l'art. 73. de la Coutume de Bretagne, note 4. num. 2. dit, *Si quis poſt diviſionem factam, & portione pro diviſo traditâ, portionem ſuam vendat, ſivè ei qui cohæres fuit, ſivè extraneo, laudimia debet ; hic enim jàm non portionem rei communis vendit, ſed ſuum totum jam ſeparatum, & hîc diſſoluta eſt diviſionis neceſſitas & actio familiæ erciſcundæ extincta* ; ce qui eſt encore ſans difficulté & obſervé comme tel au Châtelet.

### DISTINCTION XV.

*Si la réſolution du contrat de vente produit ce droit.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Quand elle ne le produit pas & quand elle le produit.*

## CXXXI.

La réſolution de la vente ne produit pas ce droit dans pluſieurs cas ; en effet, elle ne produit pas ce droit, lorſqu'elle ſe fait par une cauſe ancienne & inhérente au contrat, tel eſt le principe général ſur ce ; on va le développer.

*Potius eſt diſtractus quàm contractus* ; voyez Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 53. Ainſi la réſolution de la donation, pour cauſe d'ingratitude, ne fait ouverture à aucun droit, comme on l'a déja rapporté, étant un exemple ſenſible qui s'applique à tout cas ſemblable ; voyez M. le Maître, tit. des Fiefs, pag. 23. & 43. qui établit ce principe général, dont on va voir les conſéquences.

## CXXXII.

De-là, il s'enſuit comme on l'a vû ci-deſſus, que le vendeur qui rentre dans la propriété de la choſe par l'exercice de la faculté de réméré ſtipulée par le contrat de vente, ne doit aucun droit de lots & ventes ; c'eſt une conſéquence d'autant plus ſure du principe, que la vente n'étoit pas parfaite, mais réſolutive par une certaine faculté réſervée par la vente même.

Papon, liv. 13. tit. 2. M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 97. voyez ci-deſſus, on y a examiné l'effet quant à ce, de l'exercice de la faculté de réméré ; on examine ici relativement au Seigneur, celui de la réſolution d'une vente conſidérée en général, & ce par rapport au droit de lots & ventes.

## CXXXIII.

De même ſi le vendeur rentre dans la propriété de l'héritage vendu, faute par l'acquéreur d'acquiter le prix ou les charges portées par le contrat ; c'eſt en ce cas inexécution d'icelui & réſolution forcée.

M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 2. Arrêt du 8. Janvier 1627. rapporté par Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 96. Mais pour cela, il faut que le prix ait été exigible ; en effet, en ce cas d'exigibilité du prix, ſon payement eſt la condition de la vente ; mais ſi du prix il en a été conſtitué rente, & que faute du payement d'icelle le même héritage ſoit cédé au vendeur pour une ſomme différente, par exemple pour l'eſtimation, en ce cas, ce droit eſt par lui dû au Seigneur, parce que le premier contrat a été parfait en ſoi & qu'on le fait ſubſiſter par le ſurplus du prix ; note ſur M. le Maître, pag. 108. Arrêt du 26. Avril 1672. rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 469. Ce qui ne ſeroit pas, ſi le vendeur créancier d'une telle rente, & faute de payement d'icelle, avoit fait réſilier la vente purement & ſimplement ; mais le droit ſeroit dû s'il y avoit terme par le contrat & que la réſolution ſe fît, le terme ſubſiſtant ; en ce cas il ſeroit dû double droit ; voyez l'Arrêt du 3. Août 1673. rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 469. la différence entre l'un & l'autre cas, eſt ſenſible.

## CXXXIV.

En effet, dans les cas ci-deſſus exprimés & dans leſquels le double ou ſecond droit de lots & ventes, n'eſt pas dû, faute par l'acquéreur, d'avoir rempli la condition de ſon acquiſition, l'inexécution du contrat de la part de l'acquéreur, l'anéantit dans ſon principe : une autre raiſon, le vendeur ne s'eſt dépouillé que ſous de certaines conditions, ſous de certaines charges, faute de les remplir, il ne s'eſt plus dépouillé ; mais pour cela il faut Sentence, par conſéquent en ce cas, il ne peut y avoir lieu à double droit de lots & ventes.

Lapeyrere, let. V. déciſion 33. pag. 125. M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 98. M. le Maître, pag. 107. eſtime qu'il n'y a pas même d'hypothéque ſur l'héritage pour ce droit dû par l'acquéreur ; ce qui ne me paroît pas ſans difficulté, la Coutume donnant cette hypothéque au Seigneur indiſtinctement.

## CXXXV.

Il en eſt de même, lorſqu'il y a reſtitution en entier contre la vente, c'eſt cauſe ancienne, & en tel cas, la vente eſt cenſée n'avoir pas été faite, ſon effet étant de remettre le reſtitué au même état qu'il étoit avant la vente, ce qui l'anéantit juſques dans ſa racine.

*Potius eſt diſtractus quam contractus*, comme le dit M. Loüet, let. V. num. 12. M. le Maître, pag. 107. De même lorſque l'adjudication a été caſſée par un défaut viſceral, comme le dit M. Henrys, tom. 2. liv. 4. ch. 53. M. Dupleſſis, à la pag. 97. & M. le Maître, des Fiefs, pag. 23 & 43. Mais ſi les parties ſe déſiſtoient de la vente avant la tradition, le droit ſeroit-il dû au Seigneur ? M. le Maître, pag. 106. *tient* la négative, ce qui eſt bien favorable, & ce *qui* s'entend, non-ſeulement du droit que l'anéantiſſement de la mutation, & qui n'a eu lieu, auroit *pû* produire, mais même du droit auquel la mutation premiere & apparente auroit pû donner lieu, *ce qui* formera la matiere de la ſubdiviſion ci-après.

## CXXXVI.

Mais la réſolution de la vente produit quel-

Source : BIU Cujas

quefois le droit de lots & ventes ; ſi la réſolution ſe fait volontairement & non pour une cauſe ancienne & inhérente au contrat, le droit de lots & ventes eſt dû au Seigneur, non-ſeulement pour la mutation que la vente réſiliée a produit, mais encore ce droit lui eſt dû pour telle réſolution ; c'eſt double vente & la ſeconde eſt auſſi efficace que la premiere.

Voyez M. Loüet & M. Brodeau, let. R. num. 2. & le titre au Code *Quando liceat ab emptione diſcedere* ; & M. Dupleſſis, pag. 97.

## CXXXVII.

Ce qui fonde ce droit, c'eſt qu'en effet c'eſt alors réacquiſition de la choſe & réacquiſition volontaire ; les deux actes doivent donc produire effet.

M. du Moulin, ſur le §. 13. de la Coutume, gloſ. 5. num. 12. ſemble dire le contraire, lorſque la réſolution ſe fait les choſes étant entiéres : *Si re integrâ contrahentes mutuo conſenſu diſcedant nec ex contractu, nec ex diſtractu, quia ex diſtractu nihil debetur nec etiam ex contractu quia habetur pro infecto* ; mais pour que les choſes fuſſent vraiement entiéres, il faudroit que le contrat de vente ne fût pas abſolument parfait ; voyez Henrys, tom. 2. liv. 3. queſt. 29. Lapeyrere, let. V. déciſion 34. pag. 525. & ce n'eſt qu'en ce cas qu'il me paroît qu'on peut appliquer le ſentiment de M. du Moulin.

## CXXXVIII.

Il y a cependant difficulté, ſi la réſolution ſe fait incontinent & avant la tradition, comme on vient de le voir ; mais je crois que pour l'affranchiſſement, il faut que la vente ſoit imparfaite.

Voyez l'art. 73. de la Coutume d'Auxerre, M. le Maître, pag. 42. & l'Auteur des notes, le même Auteur, pag. 106. à quoi il faut joindre les citations ſur la propoſition précédente.

### SUBDIVISION II.

*Si la vente étant forcément réſiliée, le Seigneur eſt tenu de rendre le droit à lui payé.*

## CXXXIX.

La ſubdiviſion précédente, concerne l'acte qui opére réſiliation de la vente, & tombe ſur la queſtion de ſçavoir, ſi tel acte emporte nouveau droit de lots & ventes ; mais cette préſente ſubdiviſion concerne le droit de lots & ventes reçû par le Seigneur à cauſe de la mutation qui a été réſiliée, & ſi ce droit peut être répété du Seigneur ; objet différent qu'on va examiner, & ſur lequel il faut diſtinguer, la reſtitution étant dûe dans des cas & non dans d'autres.

*Quid ?* Lorſqu'un Seigneur de fief a reçû un droit de lots & ventes qui n'étoit point dû, ſoit parce qu'il n'étoit pas le vrai Seigneur, ſoit que la mutation n'y fît pas ouverture, y a-t-il en ce cas, répétition contre le Seigneur ? voyez l'Arrêt du 11. Fevrier 1707. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 8. pag. 16. lors duquel M. l'Avocat-Général établit la diſtinction qui eſt ſur ce déciſive. Il y a répétition, ſi le payement a été fait par erreur de fait, mais il n'y a pas de répétion ſi la ſimple erreur de droit a donné lieu à un tel payement ; ce qui aura ſon application par la ſuite, d'où il s'enſuit conſéquemment qu'il ne peut y avoir lieu à la répétition, lorſque la vente n'eſt réſiliée que faute par l'acquéreur de ſatisfaire aux charges d'icelle, ce qui forme la matiére des deux propoſitions ſuivantes.

## CXL.

Lorſque la vente eſt réſiliée faute par l'acquéreur d'avoir payé ſon prix ou ſatisfait au contrat, le droit de lots & ventes, que cet acquéreur a payé au Seigneur, loin de pouvoir être répété du Seigneur au moyen de la réſiliation, lui ſeroit dû, s'il n'en avoit pas été ſatisfait nonobſtant la réſiliation ; la perfection de la vente lui en ayant acquis le droit.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet ; il en eſt de même, s'il eſt réſilié par le dol de l'acquéreur ; M. le Maître, pag. 43. qui eſtime pag. 107. qu'en ces cas, le Seigneur n'a pas d'hypothéque ſur l'héritage ; ſurquoi on a obſervé déja, que cela n'étoit pas ſans difficulté, la Coutume lui donnant cette hypothéque.

## CXLI.

La raiſon eſt, que le fait de l'acquéreur, & l'inexécution de ſa part du contrat, ne peut nuire au Seigneur, auquel le droit eſt acquis.

C'eſt principalement ſur cette raiſon qu'eſt fondée la Juriſprudence ci-deſſus atteſtée.

## CXLII.

Mais ſi le contrat eſt annullé par le privilége de la minorité, ou par quelques autres moyens de reſtitution en entier, & que les Juges ayent prononcé la caſſation du contrat, & non ſimplement la reſtitution en entier contre icelui, en ce cas, ce droit reçû par le Seigneur, peut être de lui répété ; la vente en ce cas, eſt anéantie juſques dans ſa racine ; mais dans l'uſage, les Juges ne prononcent que la reſtitution & non la caſſation.

Cela eſt doctement traité & ainſi décidé par M. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 53. voyez auſſi Lapeyrere, let. V. déciſion 52. pag. 528. & M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 97. & la propoſition qui ſuit.

## CXLIII.

En effet, la réſiliation dans ce cas, eſt telle que ſi le contrat de vente n'eût jamais été paſſé ; nullité totale & abſolue, qui fonde la répétition du droit payé au Seigneur.

M. Tiraqueau, du Retrait conventionnel, §. 6. gloſ. 2. dit : *Si ab his contractibus venditionum diſceditur propter nullitatem, quia læſio ultra dimidiam juſti pretii, quia venditio à minore facta, ſivè decreto Judicis, tunc nulla debentur jura.* M. Loüet, let. V. num. 12. obſerve, qu'en ces cas, l'on prononce par la caſſation, ſans quoi il n'y auroit pas répétition ; en effet, ceſſant cette prononciation qui ne peut avoir lieu dans le cas de la reſtitution, ſur le fondement de la lézion d'outre moitié, parce qu'en ce cas, le contrat n'eſt pas nul, & que l'acquéreur eſt recevable à parfournir ; ainſi dans ce cas, loin qu'il y eût répétition contre le Seigneur féodal du droit à lui payé pour une telle vente, le Seigneur auroit action pour ſe faire payer de ſon droit ; mais il y a répétition du droit de lots & ventes payé, ſi la vente a été faite par celui qui n'étoit pas propriétaire ; c'eſt un cas dans lequel la répétition a ſûrement lieu ; M. le Maître, pag. 49.

Source : BIU Cujas

### DISTINCTION XVI.

*Si la vente d'une coupe de bois de haute-futaye produit ce droit, & ſi il eſt dû pour le meuble vendu avec l'immeuble.*

### CXLIV.

Quoique la coupe d'un bois de haute-futaye diminue le fonds, néanmoins elle ne fait pas ouverture à ce droit; c'eſt un mobilier, ſauf le cas de la fraude ci-après expliqué.

Arrêt du 26. Janvier 1638. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 7 ch. 7. M. le Maître, pag. 44. voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

### CXLV.

Cela eſt fondé, ſur ce que par la ſéparation du fonds, le bois, quoique de haute-futaye, devient un ſimple mobilier, ſuivant l'art. 92. de la Coutume.

Lapeyrere, let. V. déciſion 12. pag. 520. Voyez ci-deſſus le chapitre du Quint où cela a déja été établi; l'ordre & la diſtinction néceſſaire des matieres rendent ces ſortes de répétitions inévitables.

### CLXVI.

Mais ſi celui qui a acheté la coupe d'un bois de haute-futaye, achetoit enſuite le fonds, il devroit les lots & ventes du tout; ce ſeroit fraude qui rend le droit inévitable.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 98. & la propoſition qui ſuit.

### CXLVII.

Le droit de lots & ventes, eſt dû en ce cas, parce que c'eſt un circuit; c'eſt une vente ſincopée & partagée en deux actes, dans la vûe (mais inutilement) de faire fraude aux droits du Seigneur, & par conſéquent le droit eſt dû ſur le tout.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 78. de la Coutume & ſur l'article 23. queſt. 22. num. 90. ce que l'équité, autant que l'eſprit de la Coutume rend inconteſtable.

### CXLVIII.

De ce que deſſus, il réſulte à plus forte raiſon, que la vente d'un bois taillis n'emporte aucun droit de lots & ventes.

Voyez M. d'Argentré, traité des lots & ventes, §. 2. M. Coquille, ſur la Coutume de Nivernois, ch. 4. art. 21. ce qui réſulte évidemment de l'art. 92. de la Coutume.

### CXLIX.

Le droit de lots & ventes n'eſt point dû pour les meubles, quoique vendus avec l'immeuble par un ſeul & même prix; les premiers ne ſont point l'objet de la directe.

Cela eſt atteſté par preſque tous les Commentateurs, & ſe ſuit inviolablement au Châtelet.

### CL.

Il en eſt de même des ajuſtemens, qui ne ſont pas incorporés avec l'immeuble; c'eſt un pur mobilier non ſujet à la directe & aux droits du Seigneur.

Voyez ci-deſſus le chapitre 5. du ſecond titre du préſent livre, où ſe trouve la preuve de la propoſition.

### CLI.

Dans ce cas & lorſqu'il n'y a qu'un ſeul & même prix, il faut faire ventilation du prix total de l'immeuble, pour fixer & déterminer par-là, le montant du droit des lots & ventes ſur l'objet qui y eſt ſujet, qui eſt l'immeuble.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet: mais ſi il y a incorporation, le droit de lots & ventes eſt dû ſur tout.

### DISTINCTION XVII.

*Que le décret volontaire ne produit pas double droit, mais peut l'augmenter lorſque le décret devient forcé.*

[Art. 84. de la Coutume.]

### CLII.

Le décret volontaire qu'un acquéreur fait faire pour purger les hypothéques du chef de ſes auteurs ne produit pas un double droit de lots & ventes: c'eſt une ſeule & même acquiſition.

M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 95.

### CLIII.

Cet affranchiſſement eſt fondé, ſur ce qu'ordinairement, il n'eſt que confirmatif de la vente, & ne lui ajoute rien; le décret ne peut donc doubler le droit.

Voyez M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, ch. 7. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 84. de la Coutume.

### CLIV.

Mais ſi de volontaire il devient forcé, eſt-il dû pour ce, double droit, & le Seigneur le peut-il prétendre ſur le prix de l'adjudication, en retenant même celui qu'il a perçû ſur le contrat? je ne le penſe pas, car cela ſeroit contraire à la derniere partie de l'art. 84.

M. Brodeau, ſur l'art. 84. num. 4. M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 95. tiennent l'affirmative, c'eſt-à-dire, qu'en ce cas il eſt dû double droit, ce qui me paroît bien dure, l'interpoſition du décret volontaire étant la condition de l'acquiſition; ne ſeroit-il pas plus juſte, & même plus conforme aux principes des contrats, de ſuivre en ce cas, comme dans celui du Déguerpiſſement, la diſpoſition de l'art. 79. c'eſt le ſentiment de M. le Maître, pag. 111. & 112. qui me paroît bien meilleur que celui des deux premiers Auteurs, qui me paroiſſent s'être écartés du texte de la Coutume.

### DISTINCTION XVIII.

*Que pour le délaiſſement par hypothéque, il n'eſt dû aucun droit au Seigneur, ni pour l'adjudication ſur icelui; mais que telle adjudication peut augmenter ce droit; & que la création d'une rente conſtituée, n'y fait aucune ouverture.*

[Art. 79. de la Coutume.]

### CLV.

Non-ſeulement celui qui délaiſſe un héritage par hypothéque ne doit aucun droit de lots

Source : BIU Cujas

lots & ventes pour ſon délaiſſement, mais dans la théſe générale il n'en eſt pas même dû pour l'adjudication qui ſe fait ſur icelui ; c'eſt même mutation, ſauf l'option dont il ſera parlé ci-après.

M. Brodeau, ſur l'art. 79. num. 1. M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 2. pag. 94. il en eſt de même dans le cas du déguerpiſſement ; M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 5. pag. 158. & ſuivantes ; déguerpiſſement qui eſt différent du délaiſſement par hypothéque, comme on le verra dans ſon ordre.

## CLVI.

En effet, le contrat de vente pour lequel le Seigneur a reçû, ſe trouve rempli, & le délaiſſement par hypothéque, ne fait ouverture qu'à une ſubſtitution à icelui, de même que l'adjudication qu'il opére, ce qu'on va expliquer.

Voyez M. d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, art. 12. M. Dupleſſis, pag. 94. M. le Maître, des Cenſives, ch. 2. pag. 108.

## CLVII.

Mais ſi l'adjudication de l'héritage qui ſe fait ſur le déguerpiſſement d'icelui ou ſon délaiſſement par hypothéque, ſe fait à plus haut prix, que celui porté par le contrat de l'acquéreur qui a déguerpi, en ce cas, le Seigneur en rendant le premier droit, peut ſe faire payer du droit ſur l'adjudication ; ainſi tout ſe réduit en ce cas à une option ou ſubſtitution d'un droit à l'autre.

M. du Moulin, ſur l'art. 33. gloſ. 1. num. 63. M. Dupleſſis, à la pag. 94. déja citée ; M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 5. num. 23. & dernier pag. 160. juſqu'à la fin, & pag. 165. M. le Maître, à la pag. citée ſur la propoſition précédente.

## CLVIII.

Venons aux ſuites de cette option & de cette ſubrogation d'un droit à un autre. Lorſque le Seigneur garde le premier droit par lui reçû, l'acquéreur qui a déguerpi, eſt de plein droit ſubrogé à la place du Seigneur, pour répéter de l'adjudicataire, le droit par lui payé juſqu'à concurrence de celui que l'adjudicataire devroit perſonnellement, & le ſurplus, ſi ſurplus il y avoit, il le répéte ſur le montant de l'adjudication, par préférence à tous créanciers ; comme ayant ſur ce, les droits du Seigneur qui eſt privilégié à tous.

M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer, admet formellement cette ſubrogation ; voyez M. Loyſeau, au nombre cité ſur la propoſition précédente ; & cette ſubrogation réſulte de l'art. 79. de la Coutume.

## CLIX.

La raiſon de ce, eſt qu'il a payé ce droit d'avance ; ſon délaiſſement ſuſpendant la conſommation de la mutation, juſques à l'adjudication ſur icelui.

De-là, il s'enſuit que s'il ſe rend lui-même adjudicataire, & que le Seigneur garde le premier droit, il ne lui en doit pas un nouveau ; M. Dupleſſis, pag. 95. M. le Maître, pag. 109. & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet, fondé ſur le texte même de la Coutume.

## CLX.

Examinons à préſent la création d'une rente. La conſtitution ni le rachat d'une rente hypothéquée ſur l'héritage ne fait pas ouverture à ce droit, ce n'eſt pas mutation dans la choſe, c'eſt ſimple affectation d'icelle.

Par l'art. 58. de l'ancienne Coutume, le droit de lots & ventes étoit dû au Seigneur pour la conſtitution d'une telle rente ; les Eccléſiaſtiques voulurent lors de la derniere rédaction faire inſérer trois autres articles pour éteindre ce droit injuſte en ſoi ; Par Arrêt du 10. May 1557. déja cité ; ces articles furent rayés de la Coutume ; voyez la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 28. & 29. & M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 2. pag. 98. & 99.

## CLXI.

Cet affranchiſſement quant à la ſimple affectation, auroit lieu même pour l'emploi que le mari feroit de la dot de ſa femme ſur ſon héritage, parce que c'eſt créance & non aliénation ; c'eſt hypothéque, non propriété changée.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. pag. 94. M. du Moulin, avoit penſé le contraire, c'étoit apparemment ſur cette opinion tout-à-fait ſinguliere & dénuée de tout principe, que les Eccléſiaſtiques fondoient ci-devant leur injuſte prétention.

---

# SECTION VI.

*Des actions du Seigneur pour la conſervation & pour le payement du Droit de lots & ventes.*

[Art. 81. & 77. de la Coutume.]

### DISTINCTION PREMIERE.

*Si le Seigneur pour la conſervation de ce droit peut empêcher que le Cenſitaire change la face & diminue la valeur de l'héritage & de l'amende, faute de payement de ce droit.*

## CLXII.

Le Seigneur ne peut empêcher le changement de la ſurface, quoique ſon droit de lots & ventes ſoit réel, & que le changement diminue notablement la valeur de l'héritage ſur laquelle ce droit ſe prend ; comme il ne le peut par rapport au Cens, ainſi qu'on l'a déja vû, ce qui influe ſur les lots & ventes.

Arrêt du 22. Decembre 1608. autre du 13. Juillet 1647. voyez M. Auzanet, ſur l'art. 51. à la fin.

## CLXIII.

De-là, il s'enſuit que le Cenſitaire peut non-ſeulement faire abattre un bois de haute futaye, mais même démolir les bâtimens, & du terrein bâti en faire un vain & vague ; autrement ſa propriété ſeroit bien imparfaite.

Pourvû, dit M. Dupleſſis, en ſon traité des Cenſives, liv. 2. ch. 1. que ce qui reſte ſuffiſe pour le Cens ; ce qui prouve bien la propoſition, puiſque le fonds ou capital du Cens ne pouvoit très-ſouvent fournir un ſeul droit de lots & ventes, ainſi cette puiſſance n'eſt pas limitée au Cens, mais milite auſſi ſur le Droit de Lots & ventes.



Source : BIU Cujas

## CLXIV.

La raiſon de ce eſt que le Cenſitaire, malgré la charge du Cens & celle du droit de lots & ventes bien plus important, eſt Propriétaire, & que chacun fait de ſon héritage ce qu'il juge à propos; raiſon qui fonde invinciblement cette puiſſance.

Mais il ne pourroit détruire le bâtiment ſi le terrein avoit été donné à Cens à la charge d'icelui, c'eſt-à-dire, ſous la charge de ſa conſtruction, ce qui influroit inévitablement ſur le droit de Lots & ventes; c'eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, conforme au ſentiment de M. Dupleſſis; en effet, c'eſt droit en ce cas qui eſt particulier & qui naît de la lettre de l'acte.

## CLXV.

Auſſi lorſque le Cenſitaire fait conſtruire de beaux bâtimens, il augmente par-là le droit de lots & ventes, parce que la ſuperficie cede au fonds; ce qui balance la faculté du Cenſitaire de changer la face des lieux.

*Superficies ſolo cedit*, c'eſt ſur ce, ce que diſent tous les Commentateurs, & ce que l'uſage confirme par rapport au droit de Lots & ventes qui s'étend ſur les augmentations.

## CLXVI.

Mais faute de payement du droit de lots & ventes il y a amende; le nouvel Acquereur qui doit ce droit au Seigneur, eſt obligé de lui exhiber le titre de ſon acquiſition; c'eſt ce titre qui en conſtate le montant, ſinon la loi prononce une peine.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 4. ch. 103. M. le Maître, même Titre, ch. 2. pag. 102. Sur la peine ou l'amende, voyez les propoſitions ſuivantes.

## CLXVII.

Cette exhibition doit être faite dans les 20. jours de l'acquiſition, ſinon la peine eſt encourue.

M. du Moulin, ſur l'art. 54. num. 4. M. Brodeau, ſur l'art. 77. num. 4. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 77. de la Coutume.

## CLXVIII.

Faute de cette exhibition le nouvel Acquereur doit une amende au Seigneur, & la doit pour ce indiſtinctement, & cette amende lui eſt due & lui eſt acquiſe par le ſeul défaut d'exhibition dans ce délai; la Coutume la lui aſſure & la fixée à trois livres quinze ſols.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 3. pag. 102. ſur quoi il faut obſerver que les maiſons de Paris n'en ſont pas exemptes.

## CLXIX.

Dans la vente conditionnelle ces 20. jours ne courent que du jour de l'accompliſſement de la condition; c'eſt lui qui forme la vente.

M. du Moulin, ſur l'art. 78 de la Coutume, gloſ. 1. num. 40. voyez la loi 7. ff. *de contrahenda emptione*; & M. Ricard, des Diſpoſitions conditionnelles, qui y établit ce principe.

### DISTINCTION II.

*De l'action perſonnelle du Seigneur pour ſe faire payer du Droit de lots & ventes.*

[ Art. 78. de la Coûtume. ]

## CLXX.

Le Seigneur, pour le payement du droit de lots & ventes n'a que la ſimple action, ſans pouvoir uſer de la main-miſe; c'eſt action perſonnelle qui produit l'hypothéque légale qu'on expliquera dans la ſuite.

Cette action ſeroit-elle ſubſiſtante, ſi le Seigneur, ſans proteſtation avoit reçu le cens du nouvel Acquereur? par l'art. 118. de la Coutume de Melun, le Seigneur en ce cas ne ſeroit plus recevable en ſon action; M. du Moulin, ſur l'art. 74. gloſ. 1. num. 150. eſt de ſentiment contraire, qu'il fonde ſur la Coutume de Montargis, ch. 2. art. 35. il a été ſuivi par M. le Maître, pag. 104. ce qui me paroît très-juſte, la Coutume de Montargis y eſt préciſe; voyez la note ſur la propoſition qui ſuit: mais pour les anciens droits ſon action hypothéquaire ſeroit couverte s'il avoit inveſti le nouveau Cenſitaire & reçu de lui les droits de ſa mutation ſans reſerve; M. Dupleſſis, le dit ainſi par rapport aux Fiefs, pag. 42. & 43. & atteſte que c'eſt l'opinion commune des Docteurs François; ce qui doit avoir lieu pour les Cenſives, n'y ayant aucune raiſon de différence.

## CLXXI.

Lorſqu'il a obtenu la condamnation de ce droit contre l'Acquéreur, il éxécute cette condamnation ſur tous ſes biens; en effet, l'Acquereur eſt le débiteur perſonnel de ce droit, & la condamnation perſonnelle influe ſur tous les biens du condamné, ce qui eſt inconteſtable.

Mais avant la condamnation il n'a pour ce, que l'action & non l'éxécution; M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 7. pag. 105. mais la quittance même ſans reſerve que le Seigneur lui auroit donné du Cens, ne fait aucun obſtacle au Droit de lots & ventes; M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 1. pag. 87. voyez les citations ſur la premiere propoſition; & en effet, ces droits ſont différens & l'un ne peut faire obſtacle à l'autre; on le penſe ainſi au Châtelet.

## CLXXII.

De-là, il s'enſuit que l'Acquereur ne peut ſe décharger de cette condamnation en offrant d'abandonner l'héritage; telle charge eſt ſuite de l'action perſonnelle reſultante de ſon contrat, que le Déguerpiſſement ne peut effacer, puiſque c'eſt action perſonnelle.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 10. num. 7. Lapeyrere, let. V. déciſion 39. pag. 527. mais il n'en eſt pas de même des anciens Droits, comme on le va voir par la diſtinction qui ſuit. Dans ce cas & relativement à ces anciens droits, le déguerpiſſement opere une pleine & entiere libération.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION III.

*De l'action hypothéquaire du Seigneur ſur l'héritage, pour les anciens Droits de lots & ventes.*

[ Art. 24. de la Coûtume. ]

### SUBDIVISION PREMIERE.

*De l'effet de cette hypotheque contre le nouvel Acquereur, & de ſes Créanciers.*

### CLXXIII.

Pour les précédens droits de lots & ventes, le Seigneur n'a contre l'acquereur & détempteur de l'héritage que l'action hypothéquaire & non la perſonnelle ; c'eſt pour ce à cette premiere que ſon action ſe réduit.

M. du Moulin, ſur l'art. 77. de la Coutume, num. 28. M. Dupleſſis, des Fiefs, pag. 42. & 43.

### CLXXIV.

Par cette action hypothéquaire le Seigneur peut forcer le détempteur à lui payer les anciens droits ou à déguerpir l'héritage ; c'eſt l'effet de cette action.

Voyez M. du Moulin, au nombre cité ſur la propoſition précédente ; mais cette action eſt preſcrite par dix ans entre préſens, & 20. ans entre abſens ; M. le Maître, pag. 104. Nul principe, ſelon moi, ne me paroît l'affranchir de cette preſcription.

### CLXXV.

En effet, ce qui fonde cette action hypothéquaire, c'eſt que par la Coutume l'héritage eſt pour ce le gage du Seigneur, & ſon hypothéque légale n'eſt pas moins efficace que la conventionnelle.

M. Ricard, ſur l'art. 24. de la Coutume ; mais en déguerpiſſant le Cenſitaire eſt liberé de cette action ; M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 4. ch. 5. il ne peut, dit-il, en parlant du Seigneur, pourſuivre ſon action que *via hypothecæ* ; voyez M. Bacquet, du droit d'Amortiſſement, ch. 55. num. 4. pag. 102. ce qui eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable.

### CLXXVI.

En vertu de cette hypothéque, quoique purement légale, & pour les droits quoique précédemment échus, le Seigneur de même que pour les arrerages du cens, prime tous les créanciers du détempteur ; il eſt bailleur de fonds, qualité qui lui donne cette juſte préférence.

Voyez M. Ricard, au num. cité ſur la derniere propoſition de la diſtinction précédente ; M. Brodeau, ſur l'art. 24. num. 3. M. Dupleſſis, des Fiefs, pag. 42. & dans le Livre dernier le chapitre des Ordres.

### CLXXVII.

De-là, il s'enſuit que dans l'ordre du prix de l'héritage, le Seigneur doit être colloqué le premier pour ce qui lui eſt dû, non-ſeulement des arrerages du cens, mais encore des anciens droits de lots & ventes.

C'eſt ce qui s'obſerve toujours au Châtelet ; voyez le titre des Ordres où cela eſt établi, & ſa qualité de bailleur de fonds fonde ce droit.

### CLXXVIII.

La raiſon qui fonde cette hypothéque privilegiée eſt que l'héritage provient originairement de lui, & que ſur icelui il a le privilege d'un premier vendeur, comme on l'a déja vû par rapport à ſes droits ſur les fiefs ; c'étoit originairement ſa choſe, & cette charge eſt la condition de la miſe d'icelle hors ſa main ; il a donc pour ce ſur icelle un privilege inconteſtable.

Mais cette action hypothéquaire ne dure que dix ans entre préſens & vingt ans entre abſens, comme on l'a dit ci-deſſus ; tel eſt, ſur ce, l'uſage au Châtelet. M. du Moulin, ſur l'art. 20. de la Coutume, gloſ. 12. num. 13. avoit penſé que ſa durée étoit de 30. ans ; je crois qu'il ſeroit difficile de fonder cette opinion, pour moi je n'y vois aucune baſe dans le droit.

### SUBDIVISION II.

*Si cette hypothéque milite contre le vendeur qui eſt rentré en la poſſeſſion de l'héritage.*

### CLXXIX.

Cette hypothéque ne milite pas contre l'acquereur qui eſt rentré dans la poſſeſſion de ſon héritage par la voie de la reſtitution en entier, autrement cette voie ſeroit pour lui imparfaite.

Ou pour toute autre cauſe qui annéantit le contrat de vente dans ſa ſource ; voyez M. le Maître, pag. 107. mais non ſi la vente n'eſt pas ainſi annéantie.

### CLXXX.

De même s'il eſt rentré faute par l'acquereur d'avoir payé ſon prix ou ſatisfait aux charges de ſon acquiſition ; la vente en ce cas étant annullée dans ſa ſource, ne peut rien operer contre le vendeur.

Voyez l'effet d'une telle réſolution expliquée par M. Dupleſſis, traité des Cenſives, liv. 2. ch. 1. pag. 97. & la propoſition qui ſuit.

### CLXXXI.

La raiſon de ce, eſt qu'en ces cas la réſolution a effet rétroactif, ſe faiſant forcément par une cauſe ancienne & inhérente au contrat même, & qu'elle l'annéantit de même que s'il n'avoit pas été fait.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur le principe contenu dans la propoſition.

### CLXXXII.

Mais dans ces mêmes cas, le Seigneur conſerve ſon action perſonnelle contre l'acquereur dépoſſedé, à moins que la réſolution ne donne lieu à demander la reſtitution du droit contre lui-même, ce qui a été expliqué ci-deſſus : ceſſant ce droit, l'action pour la mutation, quoique détruite, ſubſiſte contre l'acquereur.

Voyez ci-devant le chapitre des Lots & ventes, ſect. 2. diſtinction 5. & les 3. premieres ſubdiviſions de la diſtinction 15. de la ſection précédente.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DE LA DECLARATION OU RECONNOISSANCE DES DROITS DUS AU SEIGNEUR PAR LES CENSITAIRES: DU MOTIF DE CETTE DECLARATION, DE SON TEMS ET DE SA FORME.*

[ Art. 73. de la Coutume. ]

I.

COMME le débiteur d'une rente doit un titre nouvel au créancier d'icelle, lorſque la preſcription du titre commence à être à craindre, de même tout Cenſitaire doit titre nouvel, ou reconnoiſſance à ſon Seigneur, des cens & rentes qu'il lui doit.

Voyez M. Brodeau, ſur l'art. 77. num. 23. & ſur l'art. 73. num. 12. & 13.

II.

Ce titre nouvel eſt moins pour le cens qui eſt de ſa nature impreſcriptible que pour les rentes & redevances Seigneuriales qui ſont ſujettes à preſcription.

Voyez M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 5. pag. 104. tel a été le vrai motif de l'art. 73. puiſque la Coutume rend le cens impreſcriptible.

III.

Cette déclaration a un autre objet, c'eſt d'inſtruire le Seigneur des nouveaux tenans & aboutiſſans de l'héritage chargé du cens envers lui; c'eſt le ſecond motif de l'article cité de la Coutume.

Voyez la loi *Forma 4. de Cenſibus.*

IV.

Tout nouvel acquereur doit cette déclaration, mais elle n'eſt due que lorſqu'elle eſt demandée & non autrement.

M. Dupleſſis, des Cenſives, liv. 5. pag. 104. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

V.

Pour ce il n'y a ni peine ni tems fatal, & c'eſt au Seigneur à le faire quand il le juge à propos.

M. Dupleſſis, à la même page 104. en effet, la peine qui eſt de rigueur ne peut ſe ſuppléer lorſque la loi ne la prononce pas.

VI.

Cette déclaration, quoique déja fournie, doit être réiterée dans deux cas; le premier, lorſque le Seigneur a obtenu Lettres-Royaux pour la confection d'un terrier; en ce cas la déclaration eſt dué.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi en ce cas la déclaration doit être paſſée aux dépens du Cenſitaire; voyez l'Arrêt du 5. Fevrier 1707. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 6. pag. 8. & les diſpoſitions de pluſieurs Coutumes ſur ce, qui y ſont citées: voyez auſſi ſur la forme de la procédure qu'il faut tenir pour la confection d'un terrier, M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 12. pag. 70. on verra ci-après que c'eſt à la charge du Cenſitaire.

VII.

Le ſecond cas où la déclaration eſt due, eſt lorſque l'héritage eſt chargé envers le Seigneur de droits extraordinaires & ſujets à preſcription, auquel cas lorſqu'elle eſt imminente, il faut titre nouvel.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, le Seigneur ayant en ce cas l'action qui compete à tout créancier de rente fonciere qui a droit de demander titre nouvel.

VIII.

Quant à la forme de cet acte, cette déclaration doit être reçue par un Notaire, fournie en forme probante, & le Cenſitaire la doit fournir à ſes frais au Seigneur; c'eſt la charge impoſée à tout débiteur.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; voyez les Notes ſur la ſixiéme propoſition de ce chapitre.

IX.

Elle doit contenir la déſignation de l'héritage, ſa conſiſtance, ſa nature & ſes tenans & aboutiſſans; tout cela intereſſe le Seigneur pour la ſûreté de ſes droits.

Voyez la Loi citée ſur la troiſiéme propoſition de cette ſection.

X.

Outre ce elle doit contenir les droits, charges & redevances à prendre ſur l'héritage; c'eſt ſon objet & ſa fin principale.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SIXIÉME.

## DU DROIT D'AMORTISSEMENT DÛ AU ROI, ET DE CELUI D'INDEMNITÉ DÛ AU SEIGNEUR PAR LES GENS DE MAIN-MORTE.

### SECTION PREMIERE.

#### DE LA BASE DE CES DROITS ET QU'ILS SONT COMMUNS AUX FIEFS ET AUX CENSIVES.

I.

TOUS les héritages relevans du Roi médiatement ou immédiatement, & la poſſeſſion par les Gens de Main-morte, lui faiſant perdre les droits de cette mouvance médiate ou immédiate, le Roi a dû être dédommagé de cette perte lorſque des Gens de Main-morte acquierent des fiefs ou des héritages; c'eſt le juſte motif de l'établiſſement du droit d'Amortiſſement dont on va parler, & qui appartient à Sa Majeſté.

Voyez l'Ordonnance de Charles V. du 5. Novembre 1370. l'Edit de Charles VI. de 1385. celui de 1407. & M. Papon, liv. 1. tit. 14. M. Bacquet, de l'Amortiſſement, pag. 39. 40. 71. & 72. & ch. 46. num. 1. pag. 83. Ce droit eſt même par eux dû quoiqu'ils rentrent dans leur ancien Domaine, & que lors de l'aliénation d'icelui les formalités n'euſſent pas été obſervées; Arrêts du Conſeil d'Etat des 4. Mars & 22. Juillet 1732.

II.

A l'égard des Seigneurs, comme les droits les plus avantageux qui leur appartiennent à cauſe de leurs fiefs, ne s'ouvrent en leur faveur que par les mutations, & que les Gens de Main-morte ne peuvent aliéner que très-rarement, leurs droits leur ſeroient devenus inutiles relativement aux fiefs & aux héritages poſſedés par gens de Main-morte, ſi la loi ne leur accordoit pour ce une indemnité qu'on examinera après avoir examiné le droit d'Amortiſſement.

M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 53. pag. 95. voyez la ſection 3. ci-après.

### SECTION II.

#### *De l'Amortiſſement.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'il leve l'incapacité des Gens de Main-morte, & que le Roi ſeul peut l'accorder.*

III.

Par les anciennes loix du Royaume les Gens de Main-morte étoient incapables de poſſeder des fiefs ou des héritages, & devenans propriétaires d'iceux, cette incapacité les obligeoit d'en vuider leurs mains dans l'an; on va voir les veſtiges qui reſtent de cette loi primitive.

M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 48. pag. 88. M. du Moulin, définit les Gens de Main-morte, ſur l'art. 51. de la Coutume, gloſ. 4. num. 54. on verra ci-après cette définition, dont l'exactitude ſert de baſe à ce juſte droit.

IV.

Cette incapacité avoit été fondée ſur les motifs expliqués dans la ſection précédente; ces Gens ont cent mains ouvertes pour recevoir, & une ſeule entr'ouverte pour la ſortie des biens qu'ils poſſedent, enſorte que la multiplication de leurs acquiſitions qui mettroit une partie conſiderable des fonds & des domaines du Royaume hors du commerce, ſeroit très-contraire au bien commun de la ſocieté, pourquoi il a fallu que la ſageſſe de la loi renfermât dans de juſtes bornes les effets d'un zele ſouvent exceſſif.

Voyez M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 40. pag. 72. ſur la premiere partie de la propoſition: ſur la ſeconde partie, les Lettres-Patentes du Roi en forme de Déclaration données à Compiegne le 9. Juillet 1738.

V.

Le montant du droit d'Amortiſſement eſt la cinquiéme partie de l'héritage amorti, lorſque l'héritage eſt fief & relevant du Roi, & de la ſixiéme, lorſque l'héritage eſt tenu à cens.

Déclaration du 21. Novembre 1704. voyez auſſi M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 46. num. 1. & 2. pag. 83. & 84.

VI.

Cet obſtacle ne fit que ſuſpendre l'envie que les Gens de Main-morte avoient de prendre part dans les biens temporels, ce qu'on va voir par ce qui ſuit; en effet, les Papes autoriſerent d'abord leur poſſeſſion, & Saint Louis permit aux Gens de main-morte d'acquerir des héritages en dédommageant ſon Domaine, & les Seigneurs dans la Seigneurie deſquels ils acquereroient; conditions inſéparables de cette grace.

Voyez M. Papon, liv. 1. tit. 7. art. 3. qui allegue un Arrêt par lequel, pour arrêter l'effrénée cupidité de certains Moines, (ce ſont ſes termes) il leur fut fait

Source : BIU Cujas

défenſes de retenir & d'acquerir à l'avenir ; voyez M. Robert, liv. 2. ch. 2. l'Arrêt qu'il rapporte eſt plus indulgent.

## VII.

Comme toutes les terres du Royaume ſont tenues du Roi, en fief, arrier-fief, en cenſive, ou arriere-cenſive, comme on l'a déja vû ci-deſſus ; le Roi ſeul & non les autres Seigneurs, peut amortir les héritages, & donner diſpenſe aux Gens de Main-morte de les poſſeder ; c'eſt par cette diſpenſe que leur incapacité ceſſe, & il n'appartient qu'à Sa Majeſté de la faire ceſſer.

Edit de Charles V. de 1372. voyez ſur ce M. Papon, liv. 1. tit. 14. art. 1. à la fin. Si les lettres d'amortiſſement leur ſont refuſées, ils ſont tenus de vuider leurs mains des héritages ou fiefs non amortis, M. Lapeyrere, let. A. ſous le mot (amortiſſement) num. 59. pag. 18. de l'édition de 1725. voyez principalement M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 41. pag. 72. 73. & ſuivantes ; en effet ſans ces lettres, leur incapacité reſte dans ſa force.

## DISTINCTION II.

*De la forme de l'Amortiſſement, & de ſon effet relativement au Roi.*

## VIII.

Tout amortiſſement doit être particulier pour l'héritage ; l'amortiſſement général ne peut valoir ; en effet c'eſt grace qui ne peut tomber que ſur l'objet de ſon obtention.

Cependant ſi le Roi avoit donné l'héritage, il eſt cenſé amorti ; M. Lapeyrere, à l'endroit cité, num. 61. Mais tout amortiſſement général eſt réprouvé par les Ordonnances ; M. Bacquet, de l'Amortiſſement, pag. 87. établit ce principe.

## IX.

Il doit être enregiſtré tant au Parlement qu'à la Chambre des Comptes ; c'eſt la juſte forme à laquelle il eſt aſſujetti.

Sur la forme de l'amortiſſement, voyez M. Bacquet, en ſon traité ſur cette matiere, ch. 42. & 43. depuis la page 73. juſqu'à la page 82.

## X.

L'amortiſſement dûement obtenu & vérifié, leve l'incapacité des Gens de Main-morte à poſſeder héritages en France ; mais quoique ſans reſerve, il n'affranchit pas pour cela les Gens de Main-morte par rapport aux fiefs mouvans immédiatement du Roi, de lui donner homme vivant & mourant ; ſon objet eſt de lever l'incapacité, il n'en a pas d'autre.

M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 39. qui eſt le premier de ſon quatriéme traité, pag. 71. avoit d'abord penſé qu'il les affranchiſſoit quant à ce, ce qu'il répete au même traité ; ch. 48. pag. 88. & ch. 50. pag. 91. mais à la page ſuivante 92. en expliquant la quatriéme raiſon de ſon ſentiment, il paroît ſe contredire lui-même ; & en effet il faut toujours l'homme vivant & mourant ſuivant l'Arrêt cité ſur la cinquiéme propoſition de cette diſtinction, & d'ailleurs pourquoi le Domaine du Roi qui eſt ſacré & inaliénable, ſeroit-il moins conſervé quant à ce que celui des ſimples Seigneurs féodaux.

## XI.

L'amortiſſement ne les affranchit pas pareillement par rapport à ces mêmes fiefs du droit de relief auquel le décès de l'homme vivant & mourant doit naturellement faire ouverture.

Lapeyrere, à l'endroit cité, num. 63. eſtime qu'il les affranchit du relief, mais qu'il ne les affranchit pas du droit de nouveaux acquêts ; M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 49. pag. 89. les affranchit de ce Droit, quoiqu'il en puiſſe être de ce prétendu affranchiſſement, qui ne peut avoir lieu, ſi il n'eſt expreſſement porté par les lettres, il reſte toujours conſtant que l'effet de l'amortiſſement n'eſt que ſuſpenſif & non réſolutif, ainſi il faut toujours la préſentation de l'homme vivant & mourant : je l'eſtime ainſi, & par conſéquent le Droit de Relief auquel ſa mort naturelle fait ouverture eſt dû.

## XII.

Suivant Bacquet il les affranchit de la cenſive par rapport à l'héritage roturier amorti ; mais pour cela il dit qu'il faut que cet amortiſſement ſoit porté par les lettres, ce qui ne produiroit pas même cet effet quand cela ſeroit.

M. Bacquet, à la page citée ſur la premiere propoſition de la préſente ſubdiviſion. Tel amortiſſement ſeroit rejetté au Parlement, attendu que le Domaine du Roi eſt ſacré & inaliénable, auſſi par l'Arrêt du 20. Septembre 1578. rapporté par le même Auteur, pag. 92. la Cour ordonna que l'Hôtel-Dieu de Paris donneroit au Roi homme vivant & mourant, mais par le décès duquel le Droit de Relief n'auroit lieu ; reſtriction qui n'empêche pas que la redevance du Cens, plus conſervatoire de la qualité du Seigneur, plus honorifique qu'utile, ne doive toujours ſubſiſter nonobſtant un tel amortiſſement.

## XIII.

Mais ſi les lettres d'amortiſſement ne contiennent pas un affranchiſſement général & abſolu, il eſt inconteſtable qu'en ce cas, les Gens de Main-morte par rapport aux fiefs, donnent au Roi non-ſeulement un homme vivant & mourant, devoir auquel ils ſont toujours aſſujettis, mais encore qu'ils payent le Cens comme pure marque de la directe que l'amortiſſement & même tel qu'il fût, ne peut effacer ; & même le droit de relief au décès de chaque homme vivant & mourant, dernier droit dont l'amortiſſement abſolu & ſans reſerve peut bien les affranchir, mais non des deux autres précédens.

M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 52. pag. 94. où il dit que tous les amortiſſemens obtenus avant le tems qu'il écrivoit ont été imparfaits & manqués ; mais lui-même ne leur donne-t-il pas plus d'effets qu'ils n'en doivent avoir.

## XIV.

L'amortiſſement accordé par le Roi ne donne aucune atteinte au droit du Seigneur immédiat de l'héritage amorti, il faut à ce dernier une indemnité, auquel droit les lettres d'amortiſſement ne donnent aucune atteinte.

Cela eſt atteſté par M. Papon, liv. 1. tit. 14. art. 6. Et relativement au Roi, il eſt toujours perſonnel à celui qui l'a obtenu ; M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 46. num. 4. pag. 84. & au même chapitre, num.

Source : BIU Cujas

10. pag. 85. ce qui aura ſon application par la ſuite.

### DISTINCTION III.

*De l'effet de l'amortiſſement relativement au Seigneur.*

### XV.

Au moyen de l'amortiſſement, les Gens de Main-morte ne ſont plus obligés de vuider leurs mains des héritages ; tel eſt l'effet de l'amortiſſement.

M. du Moulin, ſur l'art. 51. gl. 2. num. 97. avoit penſé le contraire, mais ſon ſentiment n'eſt pas ſuivi ; voyez M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 48. pag. 88. & 89. & le ch. 53. num. 1. & ſuivans, pag. 95. & 96.

### XVI.

Les Gens de Main-morte peuvent donner à titre de fief mouvant d'eux, parties des héritages féodaux, pour leſquels ils ont obtenu lettres d'amortiſſement, mais ſans contrevenir à la prohibition de démembrer le fief amorti en leur faveur.

M. Bacquet, ch. 61. pag. 112. & ſuivantes, & ch. 72. pag. 116.

### XVII.

Ils peuvent en donner partie à titre de cens, mais toujours avec la limitation précédente.

M. Bacquet, traité d'Amortiſſement, ch. 61. pag. 112. & ch. 72. pag. 116.

### XVIII.

Mais ils ne peuvent donner à titre de cens, emportant lots & ventes, ſaiſie & amende, les héritages roturiers pour leſquels ils ont obtenu amortiſſement, parce que les lettres d'amortiſſement ne changent rien au droit commun, ſelon lequel on ne peut avoir cenſive ſans fief, & faire relever un héritage d'un héritage roturier.

Cela eſt établi ſur le titre des Cenſives ; voyez auſſi celui des Fiefs. Les notes ſur la propoſition ſuivante établiſſent encore celle-ci.

### XIX.

Si les Gens de Main-morte donnoient tels héritages à cens pour relever d'eux & d'un héritage roturier, le droit de cenſive retourneroit au Seigneur immédiat, dans la cenſive duquel ſe trouvent les héritages amortis & ainſi donnés à cens par Gens de Main-morte.

M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 61. num. 9. & 10. pag. 115. à plus forte raiſon retourne-t-elle au Roi ſi l'héritage étoit dans ſa Cenſive, le même Auteur aux nombres précédens.

### XX.

Cela réſulte de ce que l'effet de l'amortiſſement n'eſt que ſuſpenſif & non reſolutif, ainſi le droit de cenſive reſte au Seigneur.

Ce principe eſt atteſté par M. Bacquet, & l'on en verra l'application dans la diſtinction 8. de la ſection ſuivante, & même dans la propoſition qui ſuit.

### XXI.

L'obtention de l'amortiſſement n'empêche pas que le Seigneur ne puiſſe retraire féodalement, tous ſes droits lui ſont conſervés.

M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 53. num. 3. pag. 96.

### XXII.

Cette même obtention ne ſuffit pour juſtifier la propriété, elle confirme celle qui eſt & ne donne pas celle qui n'eſt pas.

M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 51. pag. 93.

## SECTION III.

*De l'indemnité dûe par les Gens de Main-morte aux Seigneurs à cauſe des fiefs.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Que par la fiction de l'homme vivant & mourant, l'indemnité ne donne aucune atteinte à la directe.*

### XXIII.

Outre la finance que les Gens de Main-morte doivent au Roi pour l'amortiſſement, ils doivent indemnité au Seigneur immédiat, duquel le fief par eux acquis eſt mouvant ; on va examiner ſes effets, & ſa quotité fera la matiere de la diſtinction ſuivante.

Cette finance eſt la troiſiéme partie de la valeur du fief amorti ; Ordonnance de Charles VI. du mois d'Octobre 1401. voyez les diſtinctions ſuivantes, & M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 53. num. 2. pag. 96. Mais ſi le Seigneur les oblige de vuider leurs mains, ils ne lui doivent aucun droit ; M. le Maître, des Fiefs, ch. 10. pag. 95. Ce que le Seigneur ne peut faire s'il a plû au Roi de lever leur incapacité ; cela a été établi ci-deſſus, & c'eſt le juſte effet de la toute-puiſſance de Sa Majeſté.

### XXIV.

Ils lui doivent le quint pour leur premiere acquiſition, ou le relief, ſuivant la nature de cette premiere acquiſition ; les lettres ne donnant aucune atteinte aux droits acquis au Seigneur.

Le Seigneur en recevant même ce droit ne fait aucun préjudice à ſon droit d'indemnité, M. du Moulin, ſur l'art. 51. gloſ. 2. num. 70. l'un eſt un droit préſent, l'autre n'a trait qu'à l'avenir, ainſi la réception du premier ne peut donner atteinte au ſecond.

### XXV.

Outre ce droit pour leur acquiſition, ils doivent pour conſerver à leur Seigneur les droits à l'avenir, lui donner un homme vivant & mourant, mais non confiſquant, & lui donner un aveu & dénombrement.

M. du Moulin, ſur l'art. 51. de la Coutume, gloſ. 2. num. 62. M. le Maître, en ſon traité des Amortiſſemens, ch. 11. voyez l'art. 4. de la Coutume de Vitry ; M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 53. num. 9. pag. 97. M. le Maître, pag. 95. & M. Lapeyrere, let. A. ſur le mot (Amortiſſement) num. 64. pag. 18. de l'édition de 1725. Il eſt vrai que le Clergé a prétendu que les biens dont il jouiſſoit, étoient affranchis de tous droits Seigneuriaux & même de rendre la foi & hommage, ce qui paroît par l'Arrêt du Conſeil d'Etat du 31. Mars 1727. qui contient les moyens ſur leſquels il fondoit cette prétention, mais l'Arrêt loin

Source : BIU Cujas

d'adopter cette prétention qui n'eſt pas légitime, n'a fait que proroger le délai pour ſatisfaire aux devoirs féodaux; ce qui a encore été rejetté par la Déclaration du 21. Novembre 1724. qui régle le montant de l'indemnité dû par Gens de Main-morte au Roi, pour acquiſitions relevantes de Sa Majeſté.

## XXVI.

On a vû ci-deſſus que relativement au Seigneur cet homme qu'on appelle homme vivant & mourant eſt regardé comme propriétaire du fief, ce qui conſerve la directe.

Voyez le chapitre du Relief où cela eſt établi, cependant il ne confiſque pas, c'eſt juſte exception à la fiction.

## XXVII.

En cette qualité cet homme doit la foi & hommage au Seigneur; c'eſt le premier effet de cette juſte fiction.

M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 53. num. 13. pag. 99.

## XXVIII.

Lorſque cet homme meurt il faut nouvel homme & nouveau droit de relief, avec nouvel aveu & dénombrement; ſecond effet de cette fiction.

Mais ſa mort civile ne fait pas ouverture à un nouveau Droit; voyez M. d'Argentré, ſur l'art. 433. de la Coutume de Bretagne; c'eſt la diſpoſition de l'art. 42. de la Coutume d'Orleans, conforme quant à ce au Droit commun du Royaume, ce qui eſt atteſté par M. du Moulin, ſur l'art. 50. de la Coutume, gloſ. 2. num. 81. & par M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 53. num. 7. pag. 96.

## XXIX.

Toutes les ſuites de la fiction de l'homme vivant & mourant, dont on vient de parler, ne dédommageroient pas les Seigneurs de la perte du droit de quint qui ne s'ouvriroit preſque jamais en leur faveur par rapport aux fiefs poſſedés par Gens de Main-morte; outre ce premier affoibliſſement de l'effet de leur directe, ils perdent encore le droit de retrait féodal & tous les droits de Juſtice; c'eſt pour les dédommager de ces pertes que les Gens de Main-morte leur doivent le droit d'indemnité dont on expliquera le montant par la diſtinction qui ſuit.

Ces trois droits ſont dûs par Gens de Main-morte aux Seigneurs; 1°. le droit de la mutation; 2°. l'homme vivant & mourant; 3°. le droit d'indemnité; Arrêt du 6. Juillet 1685. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 47. qui proſcrit la prétention de Gens de Main-morte qui ſoutenoient que le Seigneur devoit opter entre l'homme vivant & mourant & l'indemnité; mais qu'il ne devoit avoir l'un & l'autre droit conjointement; cette prétention étoit contraire à tous principes.

## XXX.

Les lettres d'amortiſſement n'affranchiſſent pas les Gens de Main-morte de ce droit d'indemnité envers le Seigneur; encore une fois ces lettres laiſſent ſubſiſter tous ſes droits, ſauf leur évaluation pour l'avenir.

Voyez M. le Maître, pag. 95. En effet, les graces que le Roi accorde ſont par ſa Juſtice toujours accordées ſans préjudicier aux droits des autres; M. Bacquet, traité de l'Amortiſſement, ch. 52. num. 4. pag. 96.

### DISTINCTION II.

*Quel eſt le montant de cette indemnité, & comment elle ſe partage entre le Seigneur de fief & le Haut-Juſticier.*

## XXXI.

L'indemnité eſt fixée au tiers de la valeur du fief acquis par Gens de Main-morte, tiers qui eſt dû indépendemment du droit auquel l'acquiſition a fait ouverture; on parle des fiefs, car il en eſt autrement des cenſives.

Jugé par l'Arrêt rapporté par le Veſt, ch. 171. voyez M. Papon, liv. 1. tit. 14. art. 6. où il cite l'Ordonnance de Charles VI. du mois d'Octobre 1402. qui a fixé l'indemnité dûe pour un fief au tiers de ſa valeur; cependant M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 53. num. 9. & 10. fixe l'indemnité pour raiſon d'un fief, au cinquiéme ſeulement du prix d'icelui, ce qui ne paroît pas juſte, puiſqu'au chapitre ſuivant, & pour un héritage roturier dont la tenure eſt moins lucrative au Seigneur, il lui donne pareille indemnité, ainſi il détruit lui-même ſon opinion que l'Ordonnance citée écarte entierement.

## XXXII.

Ce tiers appartient en totalité au Seigneur du fief dominant s'il a la Haute-Juſtice; ſinon ce droit ſe partage comme on va l'expliquer.

Voyez M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 54. M. le Maître, des Fiefs, ch. 10. pag. 95.

## XXXIII.

Mais ſi la Haute-Juſtice appartient à un autre, le Haut-Juſticier a le dixiéme de ce tiers, & les neuf autres dixiémes appartiennent au Seigneur du fief dominant; tel eſt en ce cas le partage qui ſe doit faire de ce droit entre l'un & l'autre.

M. du Moulin, ſur l'art. 51. de l'ancienne Coutume, gloſ. 2. num. 64. a penſé le contraire: *Quia domino ſimplici Juſtitiario nullum fit prejudicium, ex eo quod res perpetuò in Eccleſiam transfertur, æque ſub ejus juriſdictione remanet ut prius.* Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 64. L'Arrêt de Reglement du 28. Mars 1692. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 7. pag. 595. a fixé l'indemnité dûe au Seigneur haut-juſticier au dixiéme du total du montant du droit d'Indemnité, ſous cette condition que cette portion pourra être diminuée ſi la diſpoſition des Coutumes dans leſquelles les héritages ſont aſſis, où les circonſtances du fait donnent lieu de le faire; voyez M. le Maître, pag. 96. Juriſprudence entierement préférable à l'opinion de M. du Moulin.

## XXXIV.

A l'égard du Seigneur ſuzerain, il n'a rien dans l'indemnité, parce que l'amortiſſement n'affoiblit pas ſes droits; raiſon qui écarte avec lui tout partage de ce droit.

Voyez M. du Moulin, ſur l'art. 51. gloſ. 2. num. 85. & ſuivans, qui avoit penſé le contraire, mais ſon ſentiment n'eſt pas ſuivi; M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 53. num. 2. confirme la propoſition.

DIS-

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION III.

*De l'action du Seigneur pour ſe faire payer de ſon droit d'indemnité, & ſi le payement d'icelle éteint les redevances.*

### XXXV.

Faute de payement du droit d'indemnité, le Seigneur n'a que l'action, & ne peut uſer de main-miſe, ſauf l'exécution de ſa part après la condamnation.

M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 57. pag. 102. ce droit eſt même ſujet à la preſcription; M. du Moulin, ſur l'art. 41. gloſ. 2. num. 70. voyez la Coutume de Normandie, ch. 9. art. 141.

### XXXVI.

Les gens de main-morte, ſont condamnés à lui payer ce droit, ſinon à vuider leurs mains du fief dans l'année, derniere partie qui n'a plus lieu lorſqu'ils ont obtenu lettres d'amortiſſement, ces lettres ayant levé leur incapacité.

On le juge ainſi au Châtelet, parce que c'eſt la condition légale des lettres.

### XXXVII.

Mais le Seigneur peut uſer de main-miſe pour le droit auquel l'acquiſition faite par les gens de main-morte a fait ouverture; parce que leur incapacité levée par l'amortiſſement ou ſubſiſtante, ne peut les rendre plus favorables qu'un autre acquéreur qui ſeroit capable de poſſéder le fief, & qui eſt ſoumis à la main-miſe pour les droits de ſa mutation; ils y ſont donc pour ce, ſujets comme les autres.

Voyez M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 53.

### XXXVIII.

L'indemnité payée au Seigneur n'éteint pas les rentes & redevances foncières dont le fief amorti reſte chargé; autrement elles préjudicieroient au Seigneur, ce qui ne peut être.

Cela eſt établi ci-après, pour l'indemnité dûe au ſujet des héritages tenus à cens; relativement auxquels l'indemnité a pareillement lieu, ce qui eſt commun aux fiefs.

### XXXIX.

Ces redevances ſubſiſtent en faveur du Seigneur, de même qu'avant l'amortiſſement; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

Voyez M. Bacquet, & la ſect. 4. ci-après, ainſi que la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

### XL.

La raiſon de ce, eſt que ces redevances ne forment pas la matiére de l'indemnité, & qu'elle ne ſe paye que pour la ceſſation à l'avenir du droit de quint & autres droits Seigneuriaux & légaux, & pour la perte des droits attachés à la Haute-Juſtice, & nullement pour les redevances.

Cela réſulte de ce qui eſt établi ci-deſſus.

## DISTINCTION IV.

*Quand le Seigneur eſt non-recevable à prétendre le droit d'indemnité, & ſi le Seigneur qui eſt homme de main-morte, le peut prétendre.*

### XLI.

Le Seigneur qui vend à gens de main-morte, un fief mouvant de lui, ne peut prétendre droit d'indemnité; il iroit contre ſon fait.

Cela s'entend, s'il n'y en a réſerve par le contrat, & ce, par la régle que, *Nemo debet eſſe ignarus conditionis ejus cum quo contrahit.* A quoi on peut appliquer que dans le cas qu'un Seigneur vend un héritage étant en ſa cenſive, le droit de lots & ventes pour ce, ne lui eſt pas dû, ce qui a été établi ci-deſſus dans ſon ordre, & ce qui reçoit une juſte application par rapport au droit d'indemnité.

### XLII.

Mais ils doivent toujours lui donner l'homme vivant & mourant; c'eſt ce qui conſerve ſa directe que la vente & les lettres d'amortiſſement laiſſent ſubſiſter.

La maxime ci-deſſus établie, que la directe eſt impreſcriptible, fonde cette propoſition, qui eſt d'ailleurs établie par tout ce que deſſus.

### XLIII.

Le Seigneur en recevant de gens de main-morte, le droit utile auquel leur acquiſition a donné lieu, ne préjudicie pas par-là à ſon droit d'indemnité; ce ſont des objets différens.

Ce ſont deux droits différens, & la quittance pour l'un ne peut influer ſur l'autre; voyez la propoſition qui ſuit, qui l'établit ainſi que la note ſur icelle.

### XLIV.

Cela auroit lieu, encore que ſa quittance n'en contînt pas de reſerve, parce que nous n'admettons ni remiſes ni novation, ſi elles ne ſont expreſſes.

Voyez la Loi derniere au Code *de novationibus & delegationibus*: nous l'avons adopté.

### XLV.

Les Seigneurs qui ſeroient eux-mêmes gens de main-morte, n'ont pas moins le droit d'indemnité que les autres; c'eſt au fief auquel ce droit eſt attaché, abſtraction faite de la perſonne qui le poſſéde.

M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 54. numero dernier, pag. 101.

### XLVI.

Mais lorſque des gens de main-morte, vendent un fief mouvant d'eux à des gens de main-morte, ces acquéreurs ne doivent pas leur payer le droit d'indemnité s'il n'eſt réſervé, leur fait y fait obſtacle, ainſi que leur qualité de vendeurs.

Voyez la diſtinction précédente, où cela eſt établi.

### XLVII.

La raiſon de la premiére propoſition, eſt que lorſqu'ils ſont autoriſés à poſſeder des héritages, ils doivent être dédommagés contre les autres des pertes qu'ils y ſouffrent: mais



Source : BIU Cujas

non lorſqu'ils vendent eux-mêmes, cette qualité emportant remiſe du droit d'indemnité.

M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, pag. 101.

## XLVIII.

Les 5. & 6. propoſitions de cette diſtinction, ont lieu par rapport aux cenſives, comme par rapport aux fiefs, & leur ſont communes.

Voyez la propoſition qui ſuit.

## XLIX.

De la premiere, il s'enſuit que s'ils ne ſont indemniſés, ils peuvent nonobſtant leur qualité de gens de main-morte, forcer les acquéreurs de main-morte à vuider leurs mains dans l'an des héritages, puiſque ce droit eſt attaché à leur fief & non à leur perſonne.

M. Bacquet, au numero cité ſur la premiere propoſition de cette diſtinction.

## DISTINCTION V.

*Si le droit d'indemnité eſt preſcriptible, & ſi les gens de main-morte l'ayant payé, peuvent preſcrire la directe.*

## L.

Ce droit eſt preſcriptible, d'où il s'enſuit que ſi l'acquéreur de main-morte a poſſedé le fief publiquement pendant 30. ans entre âgés & non privilégiés, le Seigneur eſt non-recevable à exiger ce droit.

M. du Moulin, ſur l'art. 41. gloſ. 2. num. 70. il faut excepter ſi le Seigneur étoit lui-même Eccléſiaſtique, auquel cas il faudroit 40. ans; M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 60. num. 3. en effet, cette preſcription eſt la ſeule qui ait lieu contre les gens de main-morte.

## LI.

Ce qui fonde la preſcriptibilité de ce droit, c'eſt qu'il ne forme pas la marque de la directe, mais eſt une ſimple évaluation des profits de fiefs qui ſont preſcriptibles; il eſt donc preſcriptible comme ces mêmes droits que la Coutume rend tels.

M. Bacquet, traité de l'Amortiſſement, à la fin du ſoixantiéme chapitre.

## LII.

Il n'en eſt pas de même du droit d'amortiſſement qui eſt dû au Roi, il eſt impreſcriptible; c'eſt droit régalien & domanial, & comme tel, au-deſſus de toute preſcription.

Cela eſt atteſté par M. Bacquet, au même chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 5. pag. 111. voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

## LIII.

En effet, ſans les lettres d'amortiſſement, l'incapacité des gens de main-morte ſubſiſte toujours, & la ſeule grace du Roi, & non le tems peut lever cette incapacité; raiſons qui fondent encore l'impreſcriptibilité du droit d'amortiſſement.

Cela eſt établi ſur le chapitre de l'Amortiſſement; c'eſt droit entiérement régalien.

## LIV.

Mais nonobſtant les lettres d'amortiſſement & le payement de l'indemnité, les gens de main-morte ne peuvent jamais preſcrire la directe par telle poſſeſſion que ce ſoit; la Coutume l'a rendu impreſcriptible.

M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 60. num. 1. pag. 109. ce qui établit encore ce qu'on a déja dit ci-deſſus, au ſujet de l'amortiſſement accordé par le Roi, pour raiſon d'un fief mouvant de ſon domaine, ou pour raiſon d'un héritage, étant dans ſa cenſive; à l'égard du fief, il faut toujours nonobſtant l'amortiſſement, un homme vivant & mourant, & à l'égard de l'héritage à cens, la charge en ſubſiſte toujours comme étant la marque de la directe, & dans le cas du fief, le droit de relief eſt dû au Roi à chaque décès d'homme vivant & mourant, ſi les lettres ne portent l'amortiſſement de ce droit, leur effet étant de lever l'incapacité des gens de main-morte & non pas d'effacer la directe.

## LV.

De-là, il s'enſuit que le Seigneur peut toujours leur demander un homme vivant & mourant, puiſque c'eſt cette fiction qui lui conſerve les effets de ſa directe, comme on l'a vû ci-deſſus.

C'eſt ce que dit M. Bacquet, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, à la ſuite du num. 1. pag. 110.

## LVI.

De même, il peut à l'égard des héritages tenus à cens, leur demander le payement du cens, qui eſt comme la foi pour les fiefs, la marque impreſcriptible de la directe; c'eſt une autre conſéquence de ce que deſſus.

Voyez la cinquiéme propoſition de cette diſtinction, ſur quoi on obſervera que nul ne peut preſcrire contre la diſpoſition de la Loi.

## DISTINCTION VI.

*Quelle indemnité eſt dûe, quand un fief paſſe d'une main-morte dans une autre main-morte, & ſi l'indemnité ſe rend, lorſque le fief amorti, rentre dans le commerce.*

## LVII.

Lorſqu'une main-morte vend à une autre main-morte, il eſt dû nouveau droit d'amortiſſement, & nouveau ou ſecond droit d'indemnité; il y a toujours incapacité dans le ſujet, & la grace ainſi que l'indemnité, ont été limitées à leur objet.

M. le Prêtre, Centurie premiere, chapitre 88. M. Bacquet, en ſon traité de l'Amortiſſement, ch. 46. num. 3. & 4. pag. 84. M. le Maître, des Fiefs, ch. 9. p. 96. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

## LVIII.

La raiſon de ce, eſt que tout amortiſſement eſt perſonnel, & que le nouvel acquéreur doit faire lever ſon incapacité; raiſons ſolides de la réitération de l'amortiſſement & de l'indemnité.

M. Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 75. M. Lapeyrere, let. A. ſur le mot (amortiſſement) num. 62. pag. 18. de l'édition de 1725. & c'eſt préciſément ce que M. Bacquet établit dans le chapitre cité ſur la propoſition précédente.

Source : BIU Cujas

### LIX.

Le nouvel acquereur homme de main-morte & qui a acquis d'une autre main-morte doit, ſuivant Bacquet, le droit de quint ou de lots & ventes pour ſon acquiſition, encore que par l'indemnité payée par le vendeur au Seigneur il eût été rempli & dédommagé de ces droits pour l'avenir; je ne ſuis pas de cette opinion & je penſe qu'il ne doit pas ce droit.

M. Bacquet, traité de l'Amortiſſement, ch. 46. num. 3. & 4. pag. 84. ce qui ne me paroît pas juſte; voyez les notes ſur l'avant-derniere propoſition de cette diſtinction, & le même Auteur, ch. 61. pag. 115. où il dit le contraire.

### LX.

Le ſentiment de M. Bacquet, eſt fondé ſur ce que l'indemnité payée par une main-morte, ne milite que pour le tems que la main-morte poſſéde le fief ou l'héritage & que l'amortiſſement, comme l'indemnité, ſont toujours perſonnels; mais l'indemnité payée, doit ſelon moi, opérer en faveur de la main-morte vendereſſe.

C'eſt ce que dit Bacquet, au chapitre qu'on vient de citer; mais l'indemnité ſubſiſte tant que la main-morte y eſt intéreſſée.

### LXI.

Lorſque la main-morte vend le fief ou l'héritage à un pere de famille, & que par-là, il rentre dans le commerce, l'indemnité que la main-morte a payé au Seigneur ne ſe rend pas; le droit a été acquis & conſommé par ſa poſſeſſion.

Non-ſeulement elle ne ſe rend pas, mais tous les droits Seigneuriaux ſont dûs pour l'avenir, l'amortiſſement n'étant que ſuſpenſif & non réſolutif; M. du Moulin, ſur l'art. 51. gloſ. 2. num. 78. ce qui prouve encore ce qu'on a obſervé ſur la cinquiéme propoſition de la diſtinction précédente.

### LXII.

Cela eſt fondé ſur la même raiſon; c'eſt que l'indemnité ne vaut & n'eſt donnée que pour le tems de la poſſeſſion de la main-morte, ainſi la vente fait donc ceſſer l'effet de l'indemnité.

Mais l'indemnité produit encore ſon effet pour la premiere vente, que la main-morte fait du fief ou de l'héritage amorti, & pour lequel le Seigneur a reçû indemnité, c'eſt-à-dire, qu'elle doit opérer affranchiſſement du droit Seigneurial, auquel cette vente donneroit lieu ceſſant cette indemnité, autrement, ce droit retomberoit ſur la main-morte, qui a pour ce & tant qu'elle y ſeroit intéreſſée, payé indemnité au Seigneur; M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 61. num. dernier, pag. 115. M. d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, traité *de Laudimiis*, §. 23. Mais par la ſuite, tous les droits du Seigneur reprennent leur force pour l'avenir ou mutations ſubſéquentes.

### LXIII.

Juſques-là, que ſi la main-morte par l'indemnité payée au Seigneur, avoit compoſé d'une preſtation annuelle à prendre ſur le fief ou ſur l'héritage, cette preſtation redevient ſubſiſtante lorſque la main-morte vend l'héritage; ce qui, je croi, doit être limité à une preſtation légale.

Voyez les autorités rapportées ſur la cinquiéme propoſition ci-deſſus.

## SECTION IV.

*De l'indemnité dûe par les gens de main-morte pour l'acquiſition par eux faite d'héritages tenus à cens.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Que dans ce cas, il ne faut pas d'homme vivant & mourant, du montant de ce droit, & comment il ſe partage entre le Seigneur qui a la cenſive & celui qui a la Juſtice.*

### LXIV.

L'indemnité payée au Seigneur à cauſe de l'héritage tenu de lui à cens, produit plus d'effet que celle payée pour le fief; ce qu'on va expliquer.

La troiſiéme propoſition ci-après, ſert de preuve à celle-ci & la citation ſur icelle.

### LXV.

Le Seigneur étant indemniſé quant à ce, les droits des mutations ne ſe renouvellent plus en ſa faveur; c'eſt le juſte effet de l'indemnité payée pour les cenſives.

Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 50. pag. 91. où il établit que pour les héritages en roture, il ne faut point d'homme vivant & mourant, ce qui fait la matiére de la propoſition ſuivante, & qui prouve celle-ci.

### LXVI.

Dans ce cas, il ne faut pas d'homme vivant & mourant comme dans le cas du fief, le décès duquel fait ouverture à la preſtation de foi & hommage, & au droit de relief; c'eſt quant à ce, la reconnoiſſance de la directe.

Cela eſt établi ci-deſſus & eſt atteſté par Bacquet, traité de l'Amortiſſement, ch. 54. num. 2.

### LXVII.

Cependant la marque de la Seigneurie directe, doit toujours ſubſiſter; c'eſt ce qu'on verra ci-après; en effet, le cens nonobſtant l'amortiſſement ſubſiſte toujours.

M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 53. num. 14. pag. 99.

### LXVIII.

C'eſt pour la perte de ces droits de mutations, qui ne peuvent plus s'ouvrir en faveur du Seigneur, qu'il lui eſt dû un droit d'indemnité, dont on va expliquer le montant.

M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 53. num. 1. pag. 95. & ch. 54. pag. 99.

### LXIX.

L'homme de main-morte qui acquiert un héritage tenu à cens, doit d'abord le droit auquel ſa mutation ou ſon acquiſition a fait ouverture; ſon acquiſition ne doit préjudicier au Seigneur, il lui doit donc ce premier droit, abſtraction faite de l'indemnité qu'on va expliquer.

Cela eſt établi ſur le titre des Fiefs & ſur la ſection précédente.



Source : BIU Cujas

## LXX.

Outre ce, il doit indemniſer le Seigneur pour les droits à venir, & ſans cela, la nature de ſa main lui préjudicieroit, préjudice auquel on pare par ce droit.

M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 54. pag. 99.

## LXXI.

Pour cette indemnité, il doit payer au Seigneur autant que le cinquiéme de la valeur de l'héritage amorti ; tel eſt en ce cas le montant de l'indemnité pour le fief; il eſt dû tiers.

Cela a été ainſi jugé par l'Arrêt du 9. Avril 1569. rapporté par le Veſt, ch. 79. voyez le même, ch. 171. où il rapporte un Arrêt, qui pour un héritage tenu à cens, avoit fixé l'indemnité dûe au Seigneur au quart du prix; mais M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 53. p. 95. & ſuivantes, établit que le montant de l'indemnité en ce cas, eſt du cinquiéme du prix ſeulement, ce qui eſt proportionné aux droits qui s'éteignent dans la main-morte, le droit de vente pour ce, n'étant que d'un douziéme, ce qui doit faire rejetter l'opinion du même Auteur, ſur le montant de l'indemnité par rapport aux Fiefs, qui le fixe quant à ce, à une même portion de prix, c'eſt-à-dire, à un cinquiéme d'icelui lorſque la premiere vente auroit ouvert en faveur du Seigneur un pareil droit.

## LXXII.

Ce cinquiéme appartient en entier au Seigneur qui a la cenſive, s'il réunit dans ſa perſonne la Juſtice, ſinon ce droit ſe partage, comme on va l'expliquer.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui explique ce partage.

## LXXIII.

Mais ſi un autre Seigneur a la Juſtice, celui-là doit avoir le dixiéme du montant de l'indemnité, & le Seigneur qui a la cenſive n'a que les neuf dixiémes ; tel eſt en ce cas, le partage qui eſt à faire entre eux du montant de ce droit.

Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 8. chap. 1. p. 64.

### DISTINCTION II.

*Quels droits ſubſiſtent en faveur du Seigneur nonobſtant le payement de l'indemnité payée pour la cenſive.*

## LXXIV.

Le payement de ce droit n'éteint en aucune façon le cens ; il ſubſiſte toujours en ſon entier comme on l'a déja annoncé ; en effet, il eſt la marque de la directe que l'amortiſſement ni l'indemnité n'effacent pas.

M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 53. num. 14.

## LXXV.

Il n'éteint pas même les rentes & redevances Seigneuriales, dont l'héritage amorti étoit chargé avant l'amortiſſement ; l'indemnité n'embraſſant que les droits pour les mutations à venir.

Voyez le même Auteur, cité ſur la propoſition précédente, à moins que pour les redevances autres que le cens, il n'y en eût convention expreſſe.

## LXXVI.

De-là, il s'enſuit que les gens de main-morte nonobſtant l'indemnité par eux payée, en doivent continuer le payement au Seigneur, comme tout autre acquéreur qui en eſt tenu envers lui : c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

Il en ſeroit autrement, ſi par la quittance de l'indemnité, il y avoit compoſition ſur le tout ; Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 55. num. 2. pag. 101. compoſition qui ſelon moi, ne peut tomber que ſur les ventes & redevances, mais non ſur le cens qui doit toujours ſubſiſter, comme marque de la directe.

## LXXVII.

Auſſi-tôt l'acquiſition faite par gens de main-morte, d'un héritage tenu à cens, ils doivent en exhiber le titre au Seigneur ; cette exhibition eſt ſuite de ſa directe qui influe ſur tout cenſitaire.

M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, ch. 56. pag. 103. & cela réſulte de l'art. 73. de la Coutume, qui ne fait aucune diſtinction.

## LXXVIII.

Ils doivent lui paſſer déclaration des terres par tenans & aboutiſſans, avec mention des cens & redevances dont elles ſont chargées envers lui ; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

M. Bacquet, au chapitre cité ſur la propoſition précédente.

## LXXIX.

Lorſque le Seigneur fait faire un papier terrier, ils ſont tenus comme les autres cenſitaires, de réitérer cette déclaration, puiſqu'ils reſtent toujours débiteurs du cens.

On le juge ainſi au Châtelet, uſage fondé ſur l'art. 73. de la Coutume.

## LXXX.

Tous ces droits ſubſiſtent & ſont impreſcriptibles de la part des gens de main-morte, nonobſtant l'indemnité ; le droit de la directe étant tel.

Bacquet, au numero cité ſur la premiere propoſition; & ſur l'impreſcriptibilité de la directe, voyez le titre des Fiefs, & l'art. 124. de la Coutume.

## LXXXI.

On a vû ci-deſſus, que l'indemnité étoit dûe au Seigneur, quoiqu'il fût lui-même homme de main-morte ; c'eſt droit réel dû au fief, abſtraction faite de la perſonne.

Bacquet, de l'Amortiſſement, chap. 54. numero dernier, pag. 101.

## LXXXII.

On a vû dans la ſection précédente pour les fiefs, que l'indemnité ne ſe rendoit pas, quoique le fief rentrât dans le commerce ; & on a vû que l'indemnité étoit dûe, quoique le fief paſſât d'une main-morte dans une autre main-morte, ce qui a lieu pour les cenſitaires, n'y ayant ſur ce, aucune raiſon de différence.

Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 46. num. 3. & 4. pag. 83.

Source : BIU Cujas

LXXXIII.

Mais pour la premiere vente, que la main-morte fait de l'héritage amorti, ce droit de lots & ventes n'eſt point dû, mais pour les autres ſeulement, parce que ce droit tomberoit ſur la main-morte, qui avoit compoſé pour tout le tems qu'elle y ſeroit intéreſſée ; en effet, elle vendroit moins ſi ce droit pour ce étoit dû.

Voyez les notes ſur l'avant-derniére propoſition de la derniere diſtinction de la ſection précédente.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DU DROIT DE NOUVEAUX ACQUETS.*

I.

CE droit ſuit naturellement celui de l'amortiſſement ; on va l'expliquer.

Voyez le premier traité du ſecond tome des Oeuvres de M. Bacquet, qui eſt commun aux Francs-fiefs & aux nouveaux acquêts.

II.

Il ſe perçoit par le Roi ſur les acquiſitions faites par gens de main-morte, & pour leſquelles ils n'ont pas obtenu de lettres d'amortiſſement ; non-ſeulement il y ſupplée, mais il y ajoûte par une juſte répartition.

Pour la premiere ouverture à ce droit, les lettres d'amortiſſement n'en diſpenſent pas même les gens de main-morte ; M. Bacquet, de l'Amortiſſement, ch. 49. pag. 89.

III.

Il ſe perçoit ordinairement tous les quarante ans, au lieu que celui de franc-fief ſe perçoit tous les vingt ans, & ce dernier eſt du montant du revenu d'une année.

L'amortiſſement général étant réprouvé, n'en diſpenſe pas même pour l'avenir ; M. Bacquet, à la page citée ſur la propoſition précédente.

IV.

C'eſt ordinairement la dixiéme partie du montant des fruits pendant ce même interval, ce qui revient à un dixiéme annuel, au lieu que le droit de franc-fief ne monte qu'à un vingtiéme ; mais les rentes conſtituées à prix d'argent dûes à gens de main-morte, ne ſont pas ſujettes à ce droit ; ce ſont rentes volantes.

Voyez M. Bacquet.

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *DE L'INDEMNITE' QUI SE PAYE PAR LE ROI, LORSQU'IL DEVIENT PROPRIETAIRE D'UN FIEF OU D'UN HERITAGE RELEVANT D'UN SEIGNEUR.*

I.

LORSQUE le Roi devient propriétaire, ſoit par confiſcation ou autrement d'un fief ou d'un héritage étant dans la mouvance ou cenſive d'un Seigneur, la mouvance s'éteint, ſi le Roi ne juge à propos d'en vuider ſes mains ; comme étant cette mouvance inaliable avec la Souveraineté.

Voyez l'Ordonnance de Philippes-le-Bel, elle eſt rapportée dans la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 317. & la propoſition qui ſuit, qui développe la fin de celle-ci.

II.

Les raiſons de cette extinction, ſont que la vaſſalité ne peut compatir avec la Majeſté Souveraine, que par telle acquiſition ; le fief ou l'héritage retourne à leur premiere origine ; tous fiefs & héritages relevans du Roi médiatement ou immédiatement : tels ſont les fondemens inébranlables de cette extinction.

L'Art. 226. de la Coutume de Sens, qui porte que dans l'an, le Roi eſt tenu mettre le fief hors ſes mains ou bailler homme pour ledit fief, doit abſolument être rejetté, parce que ſuivant la Loi 5. ff. *de Adminiſtr tutor. Qui per alium facit, per ſe facere videtur* ; ainſi la diſpoſition de cette Coutume eſt inſoutenable par elle-même ; outre que les Coutumes ne peuvent militer contre le Roi, que *in vim pacti non in vim ſtatuti.*

III.

Cependant pour dédommager les Seigneurs, le Roi veut bien pour ce, leur payer une indemnité ; c'eſt une ſuite de ſa Juſtice qu'il ne ſépare jamais de ſa Puiſſance.

M. Bacquet, en ſon traité des Droits de Juſtice, ch. 12. pag. 41. & ſuivantes ; M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 12. num. 87. pag. 71.

IV.

La mouvance reſte ſubſiſtante en faveur du Seigneur, & l'indemnité ne lui eſt plus due, ſi le Roi juge à propos dans l'an, de mettre le fief ou l'héritage hors de ſa main ; l'aliénation lui conſervant tout l'effet de ſa directe.

L'érection d'une Terre en Duché Pairie, qui doit naturellement relever nuement du Roi, donne lieu à une indemnité, qui eſt du tiers des fiefs, que le Seigneur élevé à la dignité de Duc, acquiert pour réunir à ſon Duché, à moins qu'il ne déclare vouloir continuer à les tenir des Seigneurs dont ils étoient relevans ; Arrêt du 26. Janvier 1685. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 12. pag. 60. autre ſorte d'indemnité qu'il a été à propos d'obſerver ici.

Source : BIU Cujas

# TITRE CINQUIE'ME.

## *DES IMMEUBLES PAR REPRESENTATION.*

## CHAPITRE UNIQUE.

### *DES RENTES NON CONSTITUE'ES A PRIX D'ARGENT.*

### SECTION PREMIERE.

#### *DE QUELLE NATURE EST LA RENTE DONT ON NE RAPPORTE PAS LE TITRE PRIMORDIAL.*

I.

LA rente dont on ne rapporte pas le titre primordial, n'eſt pas réputée fonciére, mais conſtituée à prix d'argent; telle eſt en ce cas, la juſte préſomption de droit, qui dans le doute, doit toujours ſe déterminer en faveur du débiteur.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 48. M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 12. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

II.

Cependant lorſque par le titre nouvel, elle eſt authentiquement reconnue fonciére, elle eſt réputée telle; principalement lorſque ce titre nouvel ſe trouve précédé d'un pareil.

On le juge ainſi au Châtelet; dans le dernier cas, toute préſomption céde à une vérité reconnue.

III.

Celle qui a été payée en grains pendant 40. ans, eſt réputée fonciére, ſa matiére l'a fait juſtement réputer telle.

Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. R. num. 7. ne ſeroit-il pas à propos de n'appliquer cet Arrêt que lorſque telle rente eſt dûe au Seigneur ou à l'Egliſe? j'inclinerois à le penſer ainſi, & ce par la faveur de la libération & celle que mérite toujours le débiteur.

IV.

Néanmoins, ſi par les circonſtances il étoit prouvé que cette qualification eſt fauſſe, & qu'elle n'a été employée que pour ſervir de voile à l'uſure, & rendre la rente conſtituée à prix d'argent inamortiſſable; en tel cas la rente ſeroit rembourſable, quoique payable en grains.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 68. où il dit, que pour déterminer ſi une rente eſt fonciére ou conſtituée a prix d'argent, il faut voir ſi le premier débiteur a pris de l'argent ou bien un fonds, & ſi le créancier n'a fait qu'ouvrir ſa bourſe, ou s'il a quitté un héritage; ce qui eſt très-exact pour déterminer la nature de la rente.

V.

De ce que deſſus, il réſulte que toute rente eſt préſumée conſtituée à prix d'argent, s'il n'apparoît du contraire; cette préſomption eſt fondée ſur la faveur de la libération; & c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Quoique les rentes conſtituées ſoient réputées immeubles parmi nous, cependant en Païs de droit écrit, elles ſont réputées meubles; par l'Arrêt du 16. Juillet 1668. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 20. il en eſt de même dans la Coutume de Vitry.

### SECTION II.

#### *Des rentes fonciéres.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Quelles ſont les rentes qui ſont fonciéres, quelle Coutume les régit, & que la faculté de les racheter peut être ſtipulée.*

VI.

L'aliénation du fonds peut ſeule produire la véritable rente fonciére, & la rente fonciére eſt celle qui eſt créée pour cette aliénation.

Voyez l'Arrêt rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 97. & Henrys, au chapitre cité ſur l'avant-derniere propoſition de la ſection précédente.

VII.

Le ſimple aſſignat par hypothéque ſur le fonds, ne peut jamais produire qu'une rente conſtituée à prix d'argent & non pas une rente fonciére.

C'eſt ce qui eſt jugé par l'Arrêt indiqué ſur la propoſition précédente: c'eſt-ce que dit M. Loyſeau, en ſon traité du Déguerpiſſement, liv. 1. & c'eſt ce qui ſe juge au Châtelet.

VIII.

De-là, il s'enſuit que la rente fonciére eſt celle que le preneur à rente, crée au profit du bailleur pour prix de l'héritage qu'il a pris de lui à rente: c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, & la vraie rente fonciere ne peut avoir autre origine.

Source : BIU Cujas

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 3. num. 3. & 4. pag. 7. il exclut toute autre voie de création d'une telle rente.

IX.

Telle rente repréſente l'héritage pour l'aliénation duquel elle a été créée, on l'a déja vû par rapport aux droits de lots & ventes; on verra par la ſuite les autres effets de cette repreſentation.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 1. num. 5. & 6.

X.

De-là, il s'enſuit que ces rentes ſont régies par la Coutume dans l'étendue de laquelle l'héritage qui en eſt chargé eſt ſitué; premiere conſéquence de cette repréſentation.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 169. vers le milieu.

XI.

De cette même repreſentation que la rente fonciére fait de l'héritage, il s'enſuit que ſi l'héritage étoit propre au bailleur, la rente fonciére l'eſt pareillement dans ſa perſonne; ſeconde conſéquence.

*Subrogatum ſapit naturam ſubrogati*; cela eſt établi ſur le titre des Propres, ainſi qu'on verra ci-après, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XII.

Quant à la qualité d'une telle rente, toute rente fonciére eſt inamortiſſable; les rentes ſur les maiſons de Paris exceptées; faveur qu'on a étendu aux autres Villes: telle eſt la nature des rentes fonciéres.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, liv. 1. ch. 1. pag. 157. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 3. num. 6. pag. 8.

XIII.

Mais il eſt licite par le *bail à rente* d'en ſtipuler le rachat, cette convention n'étant nullement contraire aux bonnes mœurs & étant inſérée dans le bail, elle produit tout ſon effet.

M. Dupleſſis, à l'endroit qu'on vient de citer, & la note qu'on y a ajoutée, deſignée par la lettre S.

XIV.

Cette faculté étant contraire à la nature de cette rente eſt ſujette à preſcription, ce qui fait la matiere de la diſtinction ſuivante.

Voyez M. Dupleſſis, des Preſcriptions, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 514. & 515.

XV.

Malgré cette nature de la rente fonciere, le preneur peut changer la face de l'héritage à ſon gré, il a la pleine propriété, à moins que la rente ne périclite.

M. Loyſeau, en ſon traité du Déguerpiſſement, liv. 5. ch. 5. num 19. pag. 121. Pourvû que par ce changement le créancier de la rente fonciere ne ſoit pas en riſque de la perdre, c'eſt avec cette limitation que la propoſition eſt ſuivie au Châtelet.

## DISTINCTION II.

*De la preſcription de la faculté de rembourſer une rente fonciere.*

[Art. 120. de la Coutume.]

### SUBDIVISION PREMIERE.

*De la baſe de cette preſcription, & quand elle eſt acquiſe.*

XVI.

On a déja vû que la faculté de rembourſer une rente fonciere étoit contraire à la nature d'une telle rente; premier fondement à la preſcription de la faculté de la racheter qu'on va examiner: le ſecond fondement de cette même preſcription, c'eſt que de cette faculté il ne peut naître qu'une action perſonnelle qui eſt ſujette à preſcription; la faculté de racheter une telle rente eſt donc preſcriptible, & c'eſt ce que dit la Coutume.

M. Dupleſſis, des Preſcriptions, pag. 514. & 515. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 120. de la Coutume.

XVII.

Voyons quand cette preſcription eſt acquiſe. Cette faculté de racheter la rente fonciere ſtipulée rachetable ſe preſcrit par 30. ans; telle eſt la durée de cette faculté & de l'action qu'elle produit.

M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 514.

XVIII.

De-là il s'enſuit que s'il n'y a pas eu de minorité & que la rente fonciere ſtipulée rachetable n'ait pas été amortie dans les 30. ans, elle ne peut plus par la ſuite être rembourſée, c'eſt la conſéquence ſûre de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 517. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

XIX.

La raiſon de ce, eſt que l'action perſonnelle qui naiſſoit de la ſtipulation de la faculté de racheter telle rente, ſe preſcrit par ce tems, ainſi l'action étant effacée, la faculté l'eſt pareillement.

Ce que deſſus s'entend quand elle eſt ſtipulée rachetable à toujours, car ſi la faculté de la racheter étoit limitée à un certain tems, il faudroit s'en tenir à la convention; M. Dupleſſis, à la page citée ſur la premiere propoſition de cette diſtinction; mais admettroit-on en ce cas la faveur & la prorogation qu'on donne à la faculté de Réméré; je ne le penſe pas.

### SUBDIVISION II.

*Si le titre nouvel de la rente renouvelle cette faculté.*

XX.

Le titre nouvel que le débiteur paſſe de la rente fonciere ſtipulée rachetable dans les 30. ans de ſa création, ne renouvelle pas le tems de la faculté du rachat, puiſque cette faculté eſt alors ſubſiſtante.

Source : BIU Cujas

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur les propoſitions ſuivantes.

XXI.

Cela auroit lieu encore que dans ce titre nouvel ſouſcrit ou accepté par le créancier, il fût dit que la rente fonciere étoit rachetable, & cela eſt fondé ſur ce que telle déclaration ne donne pas un droit nouveau, mais énonce un droit ſubſiſtant alors, réſultant du premier titre, & le laiſſe ſubſiſter tel qu'il eſt ſans y rien ajouter.

M. du Moulin, le décide ainſi, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XXII.

Mais ſi lors du titre nouvel la faculté de rachat étoit preſcrite, & que par le titre nouvel ſouſcrit ou approuvé par le créancier de la rente, il fût dit que la rente eſt rachetable, en ce cas telle énonciation prorogeroit la faculté de rachat de 30. années, à compter du jour du titre nouvel; ce ſeroit ſur ce nouvelle convention qui doit comme la premiere avoir ſon exécution.

Je l'ai entendu ainſi juger au Préſidial; voyez la propoſition qui ſuit qui contient le motif de ce Jugement.

XXIII.

La faculté eſt alors renouvellée, parce que la faculté ne ſubſiſtant plus & étant néanmoins reconnue, cette reconnoiſſance forme une nouvelle convention qui renouvelle la faculté de racheter la rente; c'eſt nouvelle action qui naît du titre nouvel, & nouvelle action qui doit avoir ſa durée.

Cette action doit produire ſon effet, & a par conſéquent ſa durée qui eſt de 30. ans, ce qui fonde la propoſition.

DISTINCTION III.

*Si les rentes foncieres impoſées ſur les maiſons des Villes, ſont comme les autres rentes foncieres non rachetables, & ſi la faculté de rachat eſt preſcriptible.*

[Art. 121. de la Coutume.]

XXIV.

La rente fonciere impoſée ſur une maiſon de Paris & créée pour l'aliénation d'icelle, eſt de ſa nature rachetable; c'eſt un juſte privilege fondé ſur le bien public.

Ordonnance de Charles VII. de 1441. celle de François I. de 1539. Notes ſur Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 157. & 158. & le même en ſon traité des Preſcriptions, pag. 515. & 517. & c'eſt ſur ces Ordonnances qu'on a formé l'art. 121. de la Coutume.

XXV.

Elle ſeroit telle encore que par le premier titre elle eût été ſtipulée non rachetable; c'eſt privilege, c'eſt droit public auquel les particuliers ne peuvent déroger.

M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 516.

XXVI.

De-là, il s'enſuit que la faculté de ſon rachat eſt impreſcriptible, nul ne pouvant preſcrire contre la diſpoſition de la loi.

Cette faculté naît de la diſpoſition des Ordonnances & non de la convention; elles ſont rapportées ſur la premiere propoſition ci-deſſus; ce qui fonde celle-ci.

XXVII.

Le motif de cette faveur eſt l'embelliſſement de la Ville de Paris, faveur qui étant fondée ſur le bien public, qui eſt la loi ſuprême, eſt impreſcriptible; outre que la diſpoſition de la loi eſt toujours telle; en effet, une rente inamortiſſable ſur ces maiſons en occaſionneroit l'abandonnement qui défigureroit l'aſpect de la Ville, & c'eſt pour parer à cet inconvenient que la loi a établi le privilege.

Voyez la note citée ſur la premiere propoſition de cette diſtinction.

XXVIII.

Ce privilege a été étendu aux maiſons des Fauxbourgs de la Ville & aux maiſons des autres villes du Royaume; ce qui eſt favorable reçoit facilement extention.

Arrêt du 23. Juillet 1639. rapporté par M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 32. il eſt cité dans les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 158.

XXIX.

Cette faculté perpetuelle de racheter ces rentes a lieu encore que la rente fût dûe à l'Egliſe, ſon temporel ſe régit par les loix de l'Etat, principe qui rend une telle rente rachetable, puiſque la loi en autoriſe toujours le rachat.

Voyez M. Loüet, & M. Brodeau, let. R. num. 32. la note ſur M. Dupleſſis, qu'on vient de citer; à l'égard de la derniere partie de la propoſition, elle a été établie dans le livre premier.

XXX.

Dans ce dernier cas même, celui qui rembourſe une telle rente n'eſt pas obligé de veiller, ni même de faire faire l'emploi des deniers provenans de ſon rembourſement; cette charge énerveroit la faculté portée par la Coutume.

M. Dupleſſis, pag. 159. au commencement, & pag. 162. où il dit, que quand le rachat ſe fait *in vim contractûs*, le débiteur n'eſt pas obligé au remploi, ce que le même Auteur dit plus expreſſement en ſon traité des Preſcriptions, pag. 516. & ce qu'il ne faut pas confondre avec les rentes de liberalité dont il ſera parlé ci-après, par rapport auſquelles il faut emploi.

XXXI.

Dans tous les cas de ce rembourſement, il ſe fait ſur le pied du denier 20. ſans conſideration ſur le denier qui avoit lieu lors de la création de la rente.

M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 517. & cela réſulte de l'art. 122.

XXXII.

Mais lorſque la rente fonciere eſt la premiere

Source : BIU Cujas

miere charge après le cens, qu'elle eſt dûe au Seigneur, & qu'elle paroît avoir été créée à ſon profit par le premier titre d'accenſement; elle eſt de ſa nature non-rachetable, quoiqu'elle ſoit à prendre ſur une maiſon aſſiſe en une Ville, elle a en ce cas tous les privileges du cens.

Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par la let. V. pag. 158. de l'édition de 1709. & cela réſulte de l'art. 357. de la Coutume.

## XXXIII.

De-là il s'enſuit que ſi telle rente, c'eſt-à-dire, celle dûe au Seigneur après le cens, avoit été ſtipulée rachetable, la faculté de la racheter ſe preſcriroit par 30. ans, puiſqu'en ce cas elle ne ſeroit rachetable que par la convention.

Voyez la diſtinction 3. de la préſente ſection, tout ce qui y a été dit s'applique ici, puiſque telle rente eſt de ſa nature non rachetable.

## XXXIV.

A l'égard des rentes foncieres impoſées ſur des maiſons des Bourgs & Villages, elles ſont de leur nature inamortiſſables, & lorſque la faculté de les racheter a été ſtipulée, telle faculté ſe preſcrit par 30. ans, le privilege ci-deſſus ne militant pas pour de telles rentes.

M. Dupleſſis, pag. 157. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## DISTINCTION IV.

*Si par le déguerpiſſement on ſe libere de la rente fonciere, & quand on ne peut l'être par icelui.*

[Art. 109. & 110. de la Coutume.]

## XXXV.

Dans la theſe générale le Preneur s'affranchit de la rente fonciere en déguerpiſſant l'héritage qui en eſt chargé; c'eſt dette purement réelle & non perſonnelle.

Le même M. Dupleſſis, pag. 159. Voyez ci-après le titre du Déguerpiſſement; & M. Loyſeau, en ſon traité ſur cette matiere, liv. 4. ch. 9. & 10.

## XXXVI.

Cette voie de libération lui eſt ouverte encore que la rente fonciere fût rachetable, ſoit par la ſtipulation, ſoit par le privilege de l'héritage qui en eſt chargé; ces circonſtances n'empêchant pas que ce ne ſoit toujours à ſon égard qu'une charge purement réelle.

Elle a lieu même pendant que la faculté de rachat ſubſiſte; M. Dupleſſis, à la même page 159. M. Brodeau y eſt cité, ce ſont deux droits différens qui militent en faveur du débiteur.

## XXXVII.

Mais cette voie de libération n'eſt pas toujours ouverte au preneur à rente; en effet, lorſque le bail à rente contient la clauſe & la ſoumiſſion de la part du Preneur de fournir & faire valoir la rente, il ne peut plus ſe liberer d'icelle par le déguerpiſſement, ce qui ſera traité ci-après dans le titre de l'extinction des actions réelles; c'eſt exception & exception qui naît de la convention.

Voyez M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, & ci-après le Livre.

## XXXVIII.

En effet, cette ſoumiſſion emporte une action perſonnelle que le déguerpiſſement ne peut éteindre, ainſi la perſonne en ce cas étant engagée elle reſte toujours telle.

C'eſt le ſentiment unanime de tous les Commentateurs, & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 109. de la Coutume.

## DISTINCTION V.

*Si la rente conſtituée du prix en deniers de l'immeuble eſt fonciere.*

## XXXIX.

Cette rente n'eſt pas fonciere mais regardée comme purement conſtituée en deniers; elle a cependant plus de faveur qu'une rente conſtituée en deniers ce, qu'on va expliquer.

Voyez M. Loyſeau, en ſon traité de la Diſtinction des rentes, liv. 1. ch. 5. num. 17. & les propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

## XL.

De-là il s'enſuit que telle rente eſt toujours rachetable de ſa nature & que la faculté de la racheter eſt impreſcriptible; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet, cependant en ce cas le rembourſement peut être gêné pendant un certain tems.

## XLI.

Telle eſt celle qu'un acquereur conſtitueroit du prix fixe de ſon acquiſition; telle rente eſt vraie rente conſtituée, mais plus favorable que celle conſtituée en deniers.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 159. voyez M. Loyſeau, au num. cité ſur la propoſition qui ſuit; le même Auteur, au même traité, liv. 4. ch. 5. num. 10. pag. 89. & la propoſition ſuivante qui développe celle-ci.

## XLII.

Par exemple, s'il étoit dit par le contrat que la vente a été faite moyennant la ſomme de 10000. liv. pour laquelle l'acquereur conſtitueroit 500. liv. de rente, telle rente encore qu'on n'en eût pas ſtipulé le rachat eſt à toujours rachetable, ce qui eſt fort différent pour le vendeur; en effet, telle rente n'eſt pas vraiement fonciere.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, à l'endroit qu'on vient de citer; ſi le contrat, dit-il, eſt fait en forme de vente, auquel le prix ſoit ſpécifié, & que pour ce prix il ſoit conſtitué rente, telle rente ne doit pas être eſtimée fonciere; il faut cependant obſerver qu'il y a quelquefois des contrats mixtes, partie vente, partie bail à rente, par exemple la vente moyennant 10000. liv. comptant, & 500. liv. de rente fonciere; mais lorſque le mot *Vente*, précede celui de *Bail*, & que le prix total eſt fixé en argent de portion duquel on forme une rente, c'eſt rente conſtituée & non rente fonciere.



Source : BIU Cujas

## XLIII.

Les Tabellions confondent ſouvent cette rente avec la fonciere, qui n'eſt telle que lorſque la vente, ſans aucune fixation de prix en deniers, eſt faite moyennant tant de rente; telle eſt la vraie rente fonciere & non celle mentionnée dans les deux propoſitions précédentes.

Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 4. ch. 5.

## XLIV.

Dans le cas de la quatriéme propoſition, telle rente, après le décès du créancier, appartient à ſon héritier des meubles & acquêts, encore que l'héritage lui fût propre; c'eſt la conſéquence qui naît de cette propoſition.

Arrêt du 9. Avril 1687. rapporté dans la premiere partie du Journal du Palais, pag. 221. ce qui prouve encore la propoſition précédente.

## XLV.

Cependant la rente conſtituée avec le capital du prix de la vente, eſt par rapport aux arrerages, bien plus favorable que la rente conſtituée à prix d'argent; faveur qu'on a déja annoncé & qu'on va expliquer: en effet, on peut en demander 30. années d'arrerages, même 40. lorſque l'action hypothéquaire conventionnelle ſe trouve jointe à la perſonnelle.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; il y en a Arrêt du 21. Juin 1703. il eſt cité dans une note marginale ſur Dupleſſis, pag. 510.

## XLVI.

Cette faveur eſt fondée ſur ce que l'action pour les arrerages dure autant que le titre même, parce que dans telle rente le vice d'uſure n'eſt pas à craindre, comme dans celle qui eſt conſtituée à prix d'argent.

Mais peut-on les créer à un taux plus fort que celui de l'Ordonnance; M. Dupleſſis, pag. 160. ſans donner ouvertement ſon avis, dit que M. Brodeau tient pour l'affirmative, mais qu'il y en a Arrêt contraire; la note dit, que cet Arrêt doit être reſtraint au cas d'un Office, & ne doit s'appliquer en vente d'héritage, où la fixation de l'intérêt doit être regardée comme faiſant partie du prix; on le penſe ainſi au Châtelet: ce qu'on pourroit même étendre dans le cas de la vente d'un Office.

### DISTINCTION VI.

*Combien on peut demander d'arrerages d'une rente fonciere.*

## XLVII.

On peut en demander 40. années, lorſque l'action hypothéquaire conventionnelle eſt jointe à la perſonnelle, la premiere prorogeant l'autre de 10. années.

C'eſt une routine de Praticiens qui n'a aucun vrai fondement dans le droit, que de ne conclure comme on fait ſouvent qu'en la condamnation de 29. années. M. Loyſeau s'eſt élevé contre cet abus; il eſt vrai qu'il ſe réduit à dire qu'on en doit demander 30. années, mais il fait abſtraction de l'effet de l'hypothéque dont la jonction prorogeant l'action de 10. années fait ouverture à demander 40. années.

## XLVIII.

Lorſqu'il n'y a point d'hypothéque conventionnelle, on ne peut en demander que 30. ans.

Cela eſt établi ſur le titre des Preſcriptions.

## XLIX.

Mais dans tous les cas les arrerages de ces rentes ne ſont pas ſujets à la preſcription des cinq ans; cette preſcription étant limitée aux rentes conſtituées à prix d'argent.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

## L.

En effet, l'action, le droit pour ſe faire payer des arrerages de ces rentes dure autant que le titre même, l'uſure par rapport à ces arrerages n'étant jamais à craindre, puiſque leurs arrerages tiennent lieu des fruits d'un immeuble que le détempteur fait ſiens.

Voyez l'Arrêt du 21. Juin 1703. cité dans une note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 510. & qu'on a déja ci-deſſus indiqué.

Source : BIU Cujas

# TITRE SIXIE'ME.
## *DES DIXMES.*

## CHAPITRE PREMIER.
### *DES DIXMES APPARTENANTES AUX CURE'S.*

### SECTION PREMIERE.
### *DE LA QUALITE' DE CETTE DIXME.*

I.

PAR la Loi Divine les Lévites ne devoient avoir aucune part dans le partage de la Terre promiſe, il a été bien juſte de leur accorder une portion des fruits qui ſe multiplient & qui ſe conſervent par leurs prieres.

C'eſt par cette ancienne & reſpectable origine que la dixme eſt regardée comme étant de Droit Divin ; ſur cette qualité de la dixme, voyez M. Baſſet, tom. 2. liv. 1. ch. 1. & la troiſiéme propoſition ci-après.

II.

Lorſque la dixme appartient au Curé, elle appartient à ſon vrai maître, c'eſt lui qui ſupporte le poids du joug, c'eſt lui qui rompt le pain de la parole, c'eſt par une juſte compenſation que ceux à qui il le diſtribue, contribuent par leur travail à ſa ſubſiſtance, pour l'affranchir des ſoins que les beſoins de la vie entraînent avec eux, & le laiſſer tout entier aux fonctions de ſon ſaint miniſtere.

Voyez l'Edit de François I. de 1543. celui par lui donné à Boulogne-les-Paris, le 24. Juillet 1568. & les art. 49. & 50. de l'Ordonnance de Blois de 1579. & l'art. 29. de l'Edit de Melun de 1580.

III.

Cet établiſſement eſt ſi ancien & ſi juſte qu'il a toute la faveur d'un Droit Divin, il en eſt une juſte conſéquence ; mais les dixmes ne ſont pas de Droit Divin, quoique des Auteurs l'ayent avancé ; c'eſt la ſubſiſtance des Miniſtres, *c'eſt-à-dire*, des Curés, qui eſt de Droit Divin ; *il eſt* indifférent qu'il y ſoit pourvû par les dixmes ou autrement ; mais de Droit Commun les dixmes appartiennent aux Curés, leur clocher eſt leur titre.

Voyez l'art. 50. de l'Ordonnance de Blois, & la note ſur la premiere propoſition de cette ſection.

IV.

La dixme eſt ordinairement fixée à la dixiéme portion des fruits décimables, & c'eſt de cette fixation que ce droit a tiré ſa dénomination.

Elle eſt dûe ſans diſtraction des impenſes & charges ; Papon, liv. 1. tit. 12. art. 12.

V.

C'eſt l'uſage du lieu qui fixe la quotité de la dixme, & cet uſage eſt la Loi ſuprême, donc qu'il ne faut pas s'en écarter lorſqu'il s'agit de fixer la quotité de la dixme.

Arrêt du 18. Août 1672. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 15. voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 37. Mais dans chaque Paroiſſe les dixmes doivent être payées également tant par le Seigneur que par les Paroiſſiens ; M. Baſſet, tom. 1. liv. 1. tit. 6. ch. 5.

VI.

Si l'uſage eſt incertain, il faut ſuivre celui des Paroiſſes voiſines, & s'il y avoit incertitude dans les unes & les autres, il faut ſuivre le droit commun & fixer la quotité à la dixiéme portion.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune.

VII.

Le Curé qui jouit de la dixme n'a point droit de prémices.

Voyez M. Henrys.

### SECTION II.
### *Des fruits ſujets à la Dixme.*

VIII.

Tous les gros fruits y ſont ſujets, tels ſont le froment, le ſeigle, l'orge & l'avoine.

Voyez les propoſitions ſuivantes, qui ajoutent à celle-ci.

IX.

Les menus grains y ſont pareillement ſujets, ſauf l'uſage de certains lieux dans leſquels ils en ſont affranchis.

L'uſage eſt ſur ce, la premiere regle & une maxime conſtante dans cette matiere.

X.

Le vin eſt un gros fruit & par conſéquent ſujet à la dixme.

M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 33.



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

## XI.

Elle eſt dûe ſur les foins, ſainfoins & bourgogne, de même ſur le chanvre ; ce que l'uſage doit regler, car il eſt imperieux en cette matiere.

Dans les lieux où ces fruits ne ſont ſujets à dixme, ſi on a changé la ſurface de la terre,& que d'une terre produiſant grains on en ait fait une prairie, la dixme en eſt dûe par la Déclaration de 1635. elle eſt rapportée dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 2. En effet, les Curés ne doivent pas ſouffrir une diminution à leur juſte poſſeſſion par ce fait d'un tiers ; il faut obſerver néanmoins que comme ce ſont les fruits qui doivent la dixme, & non la terre, dès que les fruits ne ſont point ſujets à la dixmes il n'en eſt point dû, & chacun eſt maître de changer la ſurface de la terre & de la mettre en fruits décimables ou non décimables ; c'eſt une ſuite de ſon droit de propriété ; la dixme de ſubrogation n'eſt donc point due dans ce cas de changement de la terre en fruits non décimables, ſi ce n'eſt lorſqu'il y a fraude & affectation, & que la ſubſiſtance du Curé pourroit en ſouffrir, comme lorſqu'on fait un changement notable dans la Paroiſſe, comme du tiers, autrement la dixme n'eſt pas dûe ; voyez la note de M. Nouet dans les éclairciſſemens ſur le traité des matieres bénéficiales de M. Fuet, dont il étoit Cenſeur.

## XII.

Les autres fruits en ſont communément exemts, ſi cet uſage impérieux n'y eſt contraire ; l'uſage devant toujours décider ſur cette matiere.

Elle n'eſt pas due des laines & des agneaux que lorſque tel eſt l'uſage des lieux ; Arrêt du 2. Mars 1670. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 3. ſur les dixmes inſolites ; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 29.

## XIII.

Les légumes ne ſont pas ſujettes à la dixme ſi l'uſage n'eſt au contraire ; uſage contraire qu'il a fallu établir dans les Paroiſſes, dans l'étendue deſquelles les habitans cultivent principalement des légumes.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, moi plaidant.

## XIV.

Tous les fruits tels qu'ils ſoient, qui naiſſent dans les jardins & enclos deſtinés pour l'ornement des maiſons & la promenade, ne ſont pas ſujets à la dixme ; telle eſt la regle générale.

Voyez l'Arrêt du 23. Août 1664. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 44. & la propoſition qui ſuit qui limite celle-ci.

## XV.

Mais ſi l'on fait enclorre des terres qui produiſoient des fruits décimables, la clôture n'anéantit pas le droit de dixme qui eſt toujours dû ſur le fruit décimable, ſi la terre en produit, & ſi elle n'en produit plus & que la ſurface de la terre ait été changée, il eſt dû un dédommagement au Curé qui ſe fixe à la valeur de la dixme, que la portion de terre renfermée dans des murs produiroit au Curé, ſi elle étoit cultivée comme auparavant, ce qui doit s'entendre avec les reſtrictions ci-deſſus.

Voyez l'Arrêt de 1664. qu'on vient de citer.

## XVI.

Dans le cas de l'article précédent on a coutume de s'abonner avec le Curé, mais l'abonnement ne vaut qu'avec le Curé qui l'a fait & non contre ſes Succeſſeurs, principalement ſi la portion de terre entourée de murs eſt remiſe en ſa premiere valeur & en culture de fruits décimables.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet.

## XVII.

La dixme ſe perçoit auſſi ſur les agneaux & ſur la tonture des brebis, c'eſt l'uſage qui détermine ces ſortes de dixmes qu'on appelle dixmes graſſes, ainſi que celle qui ſe perçoit ſur les cochons.

Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 31. & 32.

## XVIII.

Il n'eſt jamais dûe de dixme perſonnelle, nul ne la doit ſur le produit de ſon négoce, nul Curé, ni autre miniſtre du Seigneur, ne peut l'exiger ; ce ſeroit un attentat à l'autorité royale.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 28.

---

# SECTION III.

*Comment la Dixme doit être perçûe.*

## XIX.

La dixme des grains ſe paye ſur le terrein ou champ qui les a produit, & non autrement.

Voyez M. Baſſet, tom. 1. liv. 1. tit. 6. ch. 4.

## XX.

Celle du vin ſe paye au preſſoir, dans lequel lieu s'arbitre la quantité de la vendange, eu égard à ce qu'elle a produit de liqueur.

L'uſage conſtant fonde cette propoſition.

## XXI.

De-là, il s'enſuit que la dixme n'eſt point portable, mais requérable ; ce qui ſuit de ce que deſſus, autrement ce ſeroit ajouter à ſa charge.

Mais on ne doit point enlever les fruits, que la dixme ne ſoit payée, ou celui à qui elle eſt dûe, duement averti ; Arrêt du 5. Janvier 1667. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 8. autre du 5. Juillet 1688. dans le cinquiéme volume pag. 215. ce qui conſerve les droits des deux intéreſſés ; voyez la propoſition qui ſuit.

## XXII.

Pour éviter que ceux auxquels ce droit appartient, n'en ſoient fruſtrés, nul ne doit faire la récolte de ſon champ, que la récolte ne ſoit ouverte, & il doit avant d'enlever, avertir celui à qui la dixme appartient.

Arrêt du 6. Mars 1619. rapporté par Bouchel, liv. 2. ch. 78. voyez l'art. 49. de l'Ordonnance de Blois,

Source : BIU Cujas

joignez-y ceux rapportés sur la proposition précédente, qui fondent également celle-ci.

## XXIII.

Celui auquel le droit de dixme appartient, doit faire à ses frais, l'enlévement des fruits qui lui appartiennent pour sa dixme, lesquels doivent être laissés sur le champ qui les a produit ; c'est la suite naturelle de ce que dessus.

L'usage constant fonde cette proposition, ainsi que les autorités précédemment rapportées.

## XXIV.

Le prépose par le Curé pour la perception, ne doit pas choisir dans toutes les gerbes, mais prélever sur chaque tas de gerbes la quantité qui revient pour la dixme ; autrement il en étenderoit la fixation.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 215.

## XXV.

La dixme n'arrérage point, on ne peut demander que la derniere année, & non les précédentes, pour lesquelles il y auroit fin de non-recevoir.

Voyez l'Arrêt rapporté dans la troisiéme partie du Journal du Palais, pag. 394. & la proposition qui suit.

## XXVI.

De-là, il s'ensuit que pour sa décharge, celui qui la doit, n'est point obligé de rapporter de quittance, à plus forte raison nul détempteur ne peut être poursuivi pour la dixme dûe par son prédecesseur, à moins qu'il n'y ait eu contre lui Sentence de condamnation, laquelle par l'hypothéque qu'elle auroit produit, donneroit une action hypothéquaire & droit de suite sur l'héritage contre le possesseur d'icelui.

Telle est, sur ce, la Jurisprudence du Châtelet.

---

# SECTION IV.

*De l'action pour la Dixme & du privilége pour icelle.*

## XXVII.

Le Curé a action pour la derniére année, & si le débiteur alléguoit avoir laissé sur son champ la portion de fruits qu'il falloit pour la dixme, le fait doit alors se vérifier par une preuve testimoniale.

C'est ce qui se pratique en ce cas au Châtelet.

## XXVIII.

Celui qui a droit de dixme & qui est troublé dans la perception de ce droit, a l'action de complainte contre celui qui le trouble, & par sa seule possession, il doit être par provision maintenu, sauf à discuter par la suite le pétitoire.

Voyez dans le sixiéme & dernier Livre, le titre de la Complainte où il est établi que cette action milite pour tout droit réel.

## XXIX.

Pour exiger ce droit, le Curé n'a besoin d'autre titre que son clocher, ou plutôt que sa qualité ; c'est en effet à sa qualité que ce droit est attaché.

Cela est attesté par tous les Commentateurs ; voyez le chapitre 1. de ce titre.

## XXX.

Ce droit est de sa nature impresciptible ; c'est la loi qui le donne & non la convention, ce qui le met à couvert de la prescription, sauf la restriction qui forme la proposition qui suit.

Voyez l'Arrêt du 11. Fevrier 1641. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 37. & celui du 22. Août 1684. rapporté dans le quatriéme volume, liv. 7. ch. 24. Basset, tom. 2. liv. 1. ch. 1.

## XXXI.

Cependant la quotité de ce droit est prescriptible, ensorte que s'il étoit prouvé que pendant 40. ans, il n'eût été payé qu'une certaine quantité de fruits, le Curé n'en pourroit exiger d'avantage, encore que par l'ancienne possession de lui ou de ses prédécesseurs, il parût avoir droit de le faire ; c'est une suite du principe qu'en cette matiére l'usage est impérieux, & que c'est lui qui y décide.

Sur l'imprescriptibilité de la dixme ou plûtôt du droit d'icelle, abstraction faite de sa quotité, voyez M. le Prêtre, Centurie 2. ch. 27. dans cette prescription, on ne compte pas le tems d'abonnement ; voyez Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. quest. 38. en effet, le payement de l'abonnement a fait reconnoissance.

## XXXII.

De même un Curé voisin peut par la possession, acquérir ce droit contre un autre Curé ; il a qualité pour le posséder, & son imprescriptibilité n'a lieu qu'en considérant le droit d'icelle comme passif.

Mais les Religieux qui doivent être, quant à ce, considérés comme des Laïcs, ne peuvent par une possession immémoriale, s'affranchir de la dixme ; Arrêt du Grand-Conseil, du 31. Août 1660. rapporté dans le second volume du Journal des Audiences, liv. 3. chap. 31.

## XXXIII.

Pour acquérir la prescription dans les cas des deux articles précédens, il faut une possession de 40. ans sans trouble & sans interruption.

Voyez le titre des Prescriptions où il est établi que toute prescription contre l'Eglise est de 40. ans ; mais quoique la dixme soit imprescriptible, cela ne s'entend pas de la dixme inféodée, qui étant possedée par un Laïc, peut être prescrite par un autre Laïc ; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. quest. 26. il se détermine pour la prescriptibilité, après avoir exposé toutes les raisons de douter, & le ch. 3. ci-après où cela est établi.

## XXXIV.

Venons à present aux priviléges de la dixme ; la dixme est préférable au cens, au champart & autre droit Seigneurial, parce qu'elle

Source : BIU Cujas

eſt plus ancienne que ces droits, que la terre y étoit ſujette avant que le Seigneur la mît hors ſa main, & que celles qu'il a retenu y ſont encore ſujettes ; fondemens inébranlables de ce privilége.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 55. de la Coutume de Mantes, qu'on peut regarder ſur ce, comme formant un droit commun dans le Royaume.

XXXV.

Ce droit ne ſe purge pas par un décret & pour la conſervation d'icelui n'eſt beſoin d'oppoſition au décret ; autre privilége de ce droit fondé ſur ce qu'il eſt public & qu'il s'annonce de lui-même.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; voyez dans le dernier Livre, le titre des Décrets.

XXXVI.

Cela auroit lieu, c'eſt-à-dire, que le décret ne purgeroit pas ce droit, dans le cas même d'un enclos qui ſeroit ſujet en tout ou en partie à la dixme, comme ayant été compoſé de terres produiſans originairement fruits décimables, & nouvellement encloſes, l'authenticité du décret devant céder à la faveur de ce droit, à moins que l'enclos ne ſoit très-peu conſidérable, & que la préſomption ſoit entiérement pour l'acquéreur qui a crû être dans le cas de l'affranchiſſement général des jardins & petits enclos, qui ordinairement ne ſont pas ſujets à la dixme ; auquel cas le décret produiroit affranchiſſement.

Je l'ai entendu juger ainſi au Châtelet, & cette diſtinction me paroît très-judicieuſe.

XXXVII.

Malgré toute la faveur de la dixme, celui auquel elle appartient ne peut contraindre le propriétaire du fonds à le cultiver, ce droit eſt ſur le fruit, non ſur le fonds ; preuve de cette impuiſſance.

L'uſage conſtant fonde cette propoſition, & celle qui ſuit la confirme.

XXXVIII.

Le propriétaire du fonds a droit d'en changer la culture à ſon gré, ce droit étant une ſuite de ſa propriété.

Cela a lieu, encore qu'il n'y ait aucun abonnement ; ſur les Abonnemens de dixmes, voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 36.

XXXIX.

Comme les changemens ſur la ſurface, nuiſent quelquefois aux Curés, auſſi quelquefois lui profitent-ils, lui donnant par la culture des terres défrichées un accroiſſement de dixme.

Voyez ſur les Novalles, le chapitre qui ſuit, où cela eſt établi.

## CHAPITRE SECOND.

### *DE LA DIXME APPARTENANTE AUX GROS DECIMATEURS, ET DES NOVALES.*

I.

LA Dixme appartenante aux gros décimateurs a tous les priviléges & produit les mêmes actions que celles qui appartiennent aux Curés ; mais elle n'eſt pas ſi étendue, limitation qu'on va expliquer.

Voyez les propoſitions qui ſuivent, qui expliquent celle-ci ; il y a un titre des Novales dans la Coutume de Nivernois.

II.

Dans la théſe générale, les gros décimateurs n'ont pas les menues & vertes dixmes, mais ces dixmes appartiennent au Curé outre & au par-deſſus de ſa portion congrue qui lui eſt aſſignée, pour lui tenir lieu de ſa part & portion dans les gros fruits.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, du 13. Août 1541. c'eſt le 22. de ſon Recueil ; Papon, liv. 1. tit. 12. art. 14. autre Arrêt du 10. Juillet 1669. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 14. M. Augeard, tome ſecond, pag. 418. & 419. De ce que la portion qu'on appelle congrue lui eſt aſſignée pour lui tenir lieu de ſa part dans les gros fruits, il s'enſuit, que c'eſt au gros décimateur à la lui fournir ; c'eſt la diſpoſition préciſe de l'art. 6. de la Déclaration du Roi du 5. Octobre 1726. voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 27. à la queſtion 6. il examine ſi les dixmes inféodées en ſont tenues ; on verra par le chapitre ſuivant qu'elles en ſont tenues.

III.

De même le gros décimateur, ne jouit point de dixmes graſſes, elles appartiennent comme les précédentes au Curé & Vicaire perpétuel ; c'eſt droit attaché à ſa qualité, ſauf l'effet de la poſſeſſion contraire.

Voyez les Arrêts cités ſur la propoſition précédente.

IV.

Cependant, ſi le gros décimateur avoit le titre ou la poſſeſſion en ſa faveur, en ce cas, les menues, les vertes & les dixmes graſſes, lui appartiennent.

Arrêt du 18. Août 1705. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 417. ci-deſſus cité.

V.

Les Novales, *c'eſt-à-dire*, la dixme qui ſe perçoit ſur les terres nouvellement défrichées appartiennent pareillement au Curé ou Vicaire perpétuel, ſi le gros décimateur n'a titre ou

Source : BIU Cujas

poſſeſſion contraire.

Voyez M. le Prêtre, Cent. 1. ch. 15. M. Bardet, tom. 2. liv. 5. ch. 30. M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 43. M. Baſſet, tom. 1. liv. 1. tit. 6. ch. 9. incline pour le partage de ces dixmes entre le Curé & le gros décimateur ; voyez le même, tom. 2. liv. 1. ch. 3. voyez la Coutume de Nivernois, qu'on a déja ſur ce, cité.

VI.

La portion congrue d'un Curé ou Vicaire perpétuel, qui ne jouit pas des groſſes dixmes, eſt fixée à 300. liv. en deniers.

Voyez les Déclarations des 19. Janvier 1686. & 30. Juin 1690.

VII.

Si la groſſe dixme paſſoit de la main d'un gros décimateur dans celle du Curé ou Vicaire perpétuel de la Paroiſſe, il ne ſeroit dû aucun droit d'indemnité au Seigneur ; c'eſt un bien qui retourne dans la main de ſon vrai maître.

M. Bacquet, du Droit d'Amortiſſement.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES DIXMES INFEODE'ES.*

I.

LES Laïcs peuvent poſſéder des dixmes ; capacité qu'on va expliquer.

Ce droit n'embraſſe pas les Novalles qui appartiennent au miniſtre du Seigneur, qui ſupporte le poids du joug ; cependant le Seigneur de fief qui eſt bien fondé à percevoir la dixme dans l'étendue de ſon fief, comme dixme inféodée, peut par une preſcription de 40. années preſcrire les Novalles ; ainſi jugé par l'Arrêt rapporté par M. Loüet, let. D. num. 53. voyez celui du 12. Janvier 1672. rapporté dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, pag. 92. ce qui prouve la capacité portée par la propoſition.

II.

Cette poſſeſſion de la dixme en faveur des Laïcs à titre de dixme inféodée, eſt fondée ſur l'inféodation & la foi & hommage, que le Laïc rend à l'Egliſe, de ce droit qu'il tient d'elle à ce titre.

M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 5.

III.

Comme ce droit de dixmes inféodées, auroit pû par ſucceſſion de tems, *dépouiller* l'Egliſe d'un droit qui lui eſt ſi précieux, on l'a reſſerré dans des limites fort étroites.

Voyez les propoſitions qui ſuivent, qui expliquent celle-ci.

IV.

Dans la théſe générale, nulle dixme n'eſt cenſée inféodée, ſi l'inféodation n'eſt antérieure au Concile de Latran, tenu en l'année 1180. ſauf la limitation qui ſuit.

Voyez Lapeyrere, let. D. ſur le mot (Dixme) pag. 94. de l'édition de 1725. & la propoſition qui ſuit, qui limite celle-ci en l'expliquant.

V.

Cependant on n'eſt pas obligé de rapporter le premier titre d'inféodation, il ſuffit de rapporter des aveus & dénombremens juſtifians une poſſeſſion de tems immémorial ; en ce cas, l'inféodation eſt cenſée antérieure au Concile de Latran.

Voyez M. Loüet, let. D. num. 35. M. le Prêtre, cent. 1. num. 13.

VI.

Les dixmes inféodées, ſont purement temporelles & domaniales, & comme telles celui à qui elles appartiennent, en peut diſpoſer comme d'un bien qui eſt dans le commerce.

M. Loüet, lettre D. numero 9.

VII.

Celui qui poſſéde des dixmes inféodées, doit fournir portion congrue au Curé, s'il n'a de quoi ſubſiſter.

M. Loüet, let. D. num. 8. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 6. & queſt. 27. Lapeyrere, pag. 94. la Déclaration de 1686. & celle de 1690.

VIII.

Si la dixme inféodée retourne à l'Egliſe, il n'eſt dû aucun droit d'indemnité ni d'amortiſſement ; c'eſt le patrimoine de l'Egliſe.

Voyez Bacquet, du Droit d'Amortiſſement, & la derniere propoſition du chapitre précédent. Par le même principe, la dixme inféodée, quoique propre au vendeur & acquiſe par le Curé, n'eſt ſujette à retrait lignager ; Papon, liv. 1. tit. 12. art. 13.

IX.

La dixme inféodée ſe paye ſur le champ, & n'arrérage pas ; elle retient ſa premiére nature.

Cela eſt établi ci-deſſus, dans la ſection 3. du ch. 1. de ce titre.

X.

Celui à qui elle appartient, a l'action perſonnelle contre les détempteurs, & l'action en complainte contre ceux qui la troublent.

Voyez le titre de la Complainte où cela eſt établi ; en effet, ce droit eſt droit réel.

Source : BIU Cujas

## CHAPITRE QUATRIÉME.

### *DES EXEMPTIONS DE DIXMES.*

I.

NUL n'eſt exempt de payer la dixme, s'il n'a pour ce, privilége du Pape, bien & dûement vérifié en Parlement.

La poſſeſſion telle qu'elle ſoit, lorſqu'elle n'eſt pas accompagnée de titre n'en peut fonder l'exemption; Arrêt du 22. Août 1684. rapporté dans la quatriéme partie du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 24.

II.

Les Chevaliers de Malte, ſont exempts de payer la dixme pour raiſon des héritages dépendans de leurs Commanderies, lorſqu'ils les font valoir par eux-mêmes.

M. Loüet, let. D. num. 57.

III.

Les Religieux de l'Ordre de Cîteaux, en ſont auſſi exempts, ainſi que ceux de Prémontré; mais il faut obſerver que cette exemption n'a lieu que pour les biens de leur ancienne fondation, & non pour tout ce qui leur a été donné depuis le privilége.

Arrêt du 7. Mai 1681. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 13. Autre du 18. Juillet 1682. rapporté dans le même volume, liv. 8. ch. 22. voyez auſſi M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 3. queſt. 22. & M. Baſſet, tom. 1. liv. 1. tit. 6. ch. 8.

IV.

Les autres Religieux ne le ſont que des Novalles pour les terres par eux défrichées, & qu'ils cultivent par leurs mains.

L'uſage ſuffit pour fonder cette propoſition.

V.

L'exemption donnée par le Curé, ne milite que contre lui & pendant ſa vie, & non contre ſes ſucceſſeurs; c'eſt droit qui de ſa part eſt inaliénable.

Voyez dans le premier Livre, le chapitre de l'Adminiſtration des biens de l'Egliſe où cela eſt établi.

## TITRE SEPTIE'ME.

### *DES RENTES ET REDEVANCES EN GRAINS.*

### SECTION PREMIERE.

#### *COMMENT ON PEUT CRE'ER UNE TELLE RENTE.*

I.

ON ne peut avec des deniers, faire créer à ſon profit une rente ou redevance en grains; des deniers ne peuvent former qu'une rente conſtituée, autrement ce ſeroit uſure.

Voyez l'Arrêt du 14. Juillet 1688. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 97.

II.

En effet, ce ſeroit autoriſer l'uſure, attendu que le prix des denrées augmente à meſure que l'argent devient plus commun.

Voyez M. de Montholon, ch. 39. M. le Prêtre, centurie 1. ch. 35. La vente des bleds en vert, eſt même prohibé par les Ordonnances.

III.

De-là, il s'enſuit que ſi un débiteur pour de ſimples deniers, avoit eu la facilité de conſtituer une rente ou redevance en grains ou vin, telle rente ſeroit uſuraire, & comme telle réductible à ce que la ſomme capitale fournie auroit dû produire, & amortiſſable en rendant pareille ſomme; c'eſt ce qui réſulte du principe qu'on vient de poſer.

Voyez l'Ordonnance de Charles IX. de 1565.

IV.

La rente ou redevance en grain ou *en* vin, peut être créée pour le prix de l'*aliénation* du fonds qui en produit ou qui *en peut* produire, & en ce cas, telle *rente eſt* valable & légitime.

Voyez l'Arrêt rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 97. & déja cité ſur la premiere propoſition de cette ſection.

V.

Mais pourroit-on en conſtituer *une* pareille, en fourniſſant de la part du *créancier*, le capital de cette rente en même *nature*? Par exemple, en fourniſſant *vingt muids* de bled avec aliénation, peut-*on ſtipuler* que le débiteur payera juſqu'au *rachat* un muid de bled annuellement? *Il* ne paroît pas que l'Ordonnance de 1565. proſcrive une telle convention, mais

Source : BIU Cujas

mais la régle générale la proscrit, puisqu'elle seroit plus onéreuse qu'une vente de bleds en vert, qui néanmoins est prohibée.

Voyez M. Loyseau, au chapitre cité sur la proposition qui suit.

VI.

Dans ce dernier cas, telle rente seroit regardée comme constituée par rapport aux arrérages, dont le créancier ne peut demander que cinq ans, & elle est toujours rembourſable en rendant pareille quantité que celle que le débiteur a reçû.

Voyez M. Loyseau, en son traité du Déguerpissement, liv. 1. ch. 3. num. 3. & 4. où il établit qu'une rente fonciére ne peut être créée qu'en l'aliénation d'un héritage, ce qui proscrit une telle rente & nécessite son évaluation tant pour les arrérages, que pour le capital.

## SECTION II.

*Que nulle rente n'est présumée rente en grain ou en vin, si elle n'est justifiée telle.*

VII.

Toute rente étant présumée constituée à prix d'argent, comme on l'a déja vû en traitant des rentes fonciéres; il s'ensuit de cette maxime, qu'on n'admet aucune redevance en grain ou vin, si elle n'est justifiée telle.

Notes sur M. Dupleſſis, pag. 69. & telle est la pratique du Châtelet.

VIII.

Pour cette preuve, il n'est pas absolument nécessaire de rapporter le titre primordial, il suffit de prouver cette qualité par des titres nouvels; ils sont pour ce, suffisants.

Mais cela ne seroit pas suffisant, si l'objet sur lequel telle rente seroit à prendre, étoit une maison; Note citée sur la précédente proposition; c'est juste pexcetion.

IX.

Cessant cette preuve, la redevance quoiqu'en grains, est rembourſable en deniers, & présumée constituée en deniers, sauf la restriction expliquée par la section qui suit.

M. de Montholon, ch. 39. M. Loüet, let. R. num. 12. M. du Moulin, en ses Contrats usuraires, quest. 21. num. 215. M. le Prêtre, Cent. 1. num. 35. Voyez l'Ordonnance citée sur les deux propositions qui suivent.

X.

Le rembourſement s'en doit faire en ce cas, sur le pied du denier 20. c'est-à-dire, en payant en une seule fois, par le débiteur, vingt fois la valeur en deniers de la redevance stipulée en grains, avec les arrérages lors dûs & échûs.

Voyez l'Ordonnance de Charles IX. de 1565.

XI.

Dans le cas qu'on ne prouve pas que la rente en grains est vraiement telle, les arrérages d'une telle rente sont toujours appréciables & réductibles en deniers, ainsi que son rachat ou capital; l'exiger autrement seroit usure, & c'est la conséquence de ce que dessus.

Ordonnance qu'on vient de citer.

## SECTION III.

*Que la présomption est contraire lorsque telle redevance est dûe au Seigneur.*

XII.

Lorsque telle redevance est dûe au Seigneur, la présomption est qu'elle est telle & légitime dans son origine; la qualité du créancier fonde cette présomption.

Telle est la Jurisprudence des Sentences du Châtelet; voyez la proposition qui suit, on parle toujours d'une rente en grains ou en vin.

XIII.

De-là il s'ensuit qu'en ce cas elle est inamortissable, & que les arrerages d'icelle ne sont ni reductibles ni appréciables en deniers.

Le Seigneur a pour lui la présomption; le Censitaire ne possede dans l'étendue de sa censive que ce qui est sorti originairement de la main du premier; c'est ce qui fonde la Jurisprudence attestée sur la proposition précédente.

XIV.

Si le débiteur la soutient d'une autre nature & rembourſable, c'est à lui à le justifier, puisque la présomption contraire est admise en faveur d'un tel créancier.

Telle est, sur ce, la Jurisprudence du Châtelet.

XV.

Il faut cependant observer que faute par le Seigneur de justifier que cette redevance lui est dûe par le premier titre d'accensement, elle est prescriptible; mais les déclarations lui suffisent pour la rendre légitime dans sa personne & non rembourſable.

Voyez la Note sur M. Dupleſſis, pag. 158. & cidevant le titre des Censives où il est parlé du Surcens, & cela résulte de l'art. 357. de la Coutume.

## SECTION IV.

*De quelle nature est la redevance en grains.*

XVI.

Telle redevance est vraie rente fonciere, elle ne peut être autre.

Notes sur M. Dupleſſis, pag. 169. voyez la proposition suivante.

XVII.

De-là il s'ensuit qu'elle est de sa nature inamortissable; c'est la qualité attachée à toute rente fonciere.

Voyez M. le Prêtre, cent. 1. ch. 35. M. Loüet, let. R. num. 12.

XVIII.

Cependant dans le cas de l'avant-derniere



Source : BIU Cujas

propoſition de la premiere ſection de ce titre, telle redevance ſeroit rembourſable, quoique dûe au Seigneur.

C'eſt-à-dire, ſi elle avoit été conſtituée en deniers; Ordonnance de Charles IX. de 1565. citée dans la note ſur M. Dupleſſis, pag. 169.

XIX.

Telle redevance ſe régit par la Coutume dans l'étendue de laquelle l'héritage ſur lequel elle eſt à prendre eſt aſſis, cela dérive du principe qu'elle eſt fonciere & par conſéquent repréſentative de l'héritage; c'eſt donc la Coutume de l'héritage qui doit la régir.

Voyez dans le Livre premier, le chapitre Quelle loi régit les biens, & la ſection 2. du titre 5. du préſent Livre ſecond, où cela eſt établi.

# TITRE HUITIE'ME.

## *DES IMMEUBLES PAR LA DISPOSITION DE LA LOI.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES RENTES PERPETUELLES CONSTITUE'ES A PRIX D'ARGENT.*

### SECTION PREMIERE.

#### *COMMENT CES RENTES SE PEUVENT FORMER, ET SUR QUEL PIED ON LES PEUT CONSTITUER.*

I.

NUL intérêt légitime, nul revenu annuel, par conſéquent nulle rente conſtituée ne ſe peut former ſans l'aliénation abſolue du capital; telle aliénation eſt la premiere baſe de la rente conſtituée, & ſans laquelle telle rente ne peut être valable.

La pureté de cette regle n'eſt exactement ſuivie que dans le reſſort du Parlement de Paris; voyez M. Bretonier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 172. Sur la prohibition de toute ſtipulation d'intérêt, hors le cas de l'aliénation du capital, voyez l'Ordonnance de Charles IX. du mois de Mars 1567. & l'art. 65. de celle de 1510. de Louis XI.

II.

Quoiqu'une piéce de monnoye ne puiſſe par elle-même en produire une autre, néanmoins lorſqu'il y a abſolue aliénation du capital, on peut d'une ſomme de deniers s'en former un revenu annuel & légitime; le bien public & le maintien du commerce l'ont fait autoriſer.

Notes ſur M. Dupleſſis, troiſiéme Traité, ch. 2. pag. 159. & 160. M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 6. pag. 15. & ſuivantes.

III.

Par telle conſtitution le débiteur vend & céde au créancier ſes revenus juſqu'à concurrence de ce que ce capital qu'il a emprunté à ce titre doit produire naturellement; telle eſt la baſe de la légitimité d'un tel intérêt.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 2. pag. 499. & ſuivantes.

IV.

Ce qui fonde dans l'équité la légitimité d'un tel engagement de la part du débiteur d'une telle rente, c'eſt que par un tel emprunt il peut augmenter ſes revenus dans leſquels il donne portion à celui qui lui procure cet avantage.

Malgré cela ces rentes ont été anciennement regardées comme odieuſes; M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 6. num. 7. mais à préſent elles ne ſont plus regardées comme telles.

V.

Pour autoriſer la légitimité de ces rentes, qui forment preſque toutes les fortunes des habitans des grandes Villes, les deux Puiſſances du concours deſquelles découlent l'ordre & le bien public, l'Empire & le Sacerdoce ont concouru enſemble; concours qui les met au deſſus de toute critique.

Extravagantes de Martin V. de 1425. Edit du mois d'Avril 1574. M. Loyſeau, au chapitre cité ſur la propoſition précédente.

VI.

Pour légitimer un tel engagement il n'eſt pas abſolument néceſſaire que celui qui emprunte à ce titre ait des immeubles.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 9. num. 5. & ſuivans, pag. 23. On tient le contraire en

Source : BIU Cujas

Italie, mais cette opinion eſt rejettée en France, ce qui eſt atteſté par M. du Moulin, en ſon traité des Uſures, num. 22. ce que la propoſition ſuivante développe.

VII.

Double raiſon de ce; ſi cette condition étoit néceſſaire, le contrat de conſtitution de rente qui eſt un des principaux reſſorts du commerce deviendroit preſqu'inutile, & l'induſtrie ſe couvre de tant de couleurs, que celui qui ne paroît pas avoir de revenus réels, trouve ſouvent le moyen de s'en faire de très-conſiderables par ſon travail & ſon induſtrie.

M. Loyſeau, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente.

VIII.

Quant au produit de ces rentes on ne peut les conſtituer qu'au taux de l'Ordonnance, c'eſt leur ſeconde baſe; on vient de voir leur premiere qui eſt l'aliénation du capital: leur taux va donc faire la matiere de ce qui ſuit.

Ce taux de l'Ordonnance eſt le denier 20. ou à 5. pour 100. d'intérêt ſuivant l'Edit de 1665. enregiſtré au Parlement le 29. Decembre 1665. l'Arrêt d'enregiſtrement eſt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 30. & ce taux eſt celui qui ſubſiſte à préſent.

IX.

La ſtipulation d'un intérêt ou revenu plus fort eſt uſuraire & par conſéquent vicieux, mais il ne vicieroit pas le ſurplus de l'engagement, il n'y a que l'excédent d'intérêt qui eſt annullé comme contraire à la loi.

Voyez M. Bretonier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 174. Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 160.

X.

Cet excédent de revenu illégitime peut de la part du débiteur s'imputer ſur le capital, & cette maniere de l'exercer lui eſt la plus favorable; c'eſt le juſte effet de ſon illégitimité.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 2. num. 10. & 11. pag. 504.

## SECTION II.

*De la nature de ces rentes & de la faculté perpetuelle de les racheter.*

[Art. 94. & 119. de la Coutume.]

XI.

Quoique ces rentes ſe reduiſent à une ſimple action, elles ſont néanmoins immeubles comme les rentes foncieres, & la Coutume les rend telles; c'eſt qualité purement légale.

La ſimple promeſſe de paſſer un contrat de conſtitution eſt telle; Arrêt du 24. Mars 1661. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 23. ce qui prouve à plus forte raiſon la propoſition ainſi que l'art. 94. de la Coutume qui y eſt formel.

XII.

Les rentes foncieres le ſont par repréſentation; celles-ci le ſont par la diſpoſition de la loi qui leur donne cette qualité, & elle n'a pas moins d'efficacité que l'autre.

De ce que la rente conſtituée eſt immeuble, il s'enſuit que le Ceſſionnaire d'une rente peut être pourſuivi en déclaration d'hypothéque de la part des créanciers de celui qui l'a cédée, ce qui auroit lieu même dans le cas que l'Acquereur ſeroit domicilié dans une Coutume qui les repute meubles; Arrêt du 19. Août 1687. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 408. Voyez la ſection 10. ci-après, où cela eſt développé.

XIII.

De-là il s'enſuit qu'elles ſont ſuſceptibles de la qualité de propre; cette qualité nait de celle d'immeubles.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 1. on verra ci-après quelle Coutume les régit.

XIV.

Il eſt de leur eſſence qu'elles ſoient rachetables à perpétuité, c'eſt leur troiſiéme baſe; on a vû les deux premieres par la premiere ſection du préſent chapitre: dans les propoſitions ſuivantes on établit la faculté perpetuelle de leur rachat.

Art. 18. de l'Ordonnance de Charles VII. de 1441. M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, liv. 3. ch. 2. tout au commencement, pag. 159. & l'on rejette toutes clauſes qui tendroient à gêner cette liberté.

XV.

De-là il s'enſuit que la faculté de les racheter eſt impreſcriptible; c'eſt diſpoſition de la loi non convention; cette faculté ſubſiſte toujours nonobſtant tout laps de tems.

M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 516. M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 6. num. 10. pag. 16. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 119. de la Coutume.

XVI.

En effet, cette faculté eſt inſéparable de leur nature, étant ſous cette faculté que ces rentes ont été autoriſées; c'eſt ſur ce principe que l'art. de la Coutume a été formé.

Mais ſi par le titre il étoit permis au débiteur de rembourſer en pluſieurs fois, cette faculté de morceler, le rachat n'étant pas de l'eſſence du contrat, eſt preſcriptible; M. Dupleſſis, des Preſcriptions, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 516. & c'eſt la Juriſprudence du Châtelet; en effet, cette faculté n'eſt qu'une action ſujette à la preſcription.

XVII.

De-là il s'enſuit que toute clauſe qui tendroit à affoiblir ou à gêner cette faculté, doit être rejettée comme contraire à la nature du contrat dans lequel on l'a inſerée, & comme étant prohibée par la loi; mais telle clauſe n'anéantiroit pas le contrat dans le ſurplus.

*Vitiatur & non vitiat*, voyez Bouchel, liv. 1. ch. 72. M. Dupleſſis, à l'endroit qu'on vient de citer, pag. 516. & telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

## SECTION III.

*Comment s'en fait le rachat, & que le débiteur n'y peut être contraint.*

### XVIII.

Il ne peut ſe faire qu'en payant & rembourſant par le débiteur en un ſeul payement le capital de la rente & les arrerages échûs, il n'eſt pas en ſa puiſſance de les morceler ſi la faculté ne lui eſt pas accordée par le contrat.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi le rachat doit ſe faire en mêmes eſpeces que celles avec leſquelles la rente a été conſtituée, voyez la quatriéme propoſition de cette ſection, les autorités qui y ſont citées, & M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 69.

### XIX.

Cependant ſi par le contrat il étoit permis au débiteur de la rente de la rembourſer en pluſieurs payemens, il peut en ſe conformant au contrat morceler le rembourſement; c'eſt exception fondée ſur la convention licite, & qui comme telle a ſon exécution.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, ſauf la preſcription de cette faculté obſervée dans la note ſur l'avant-derniere propoſition de la ſection précédente.

### XX.

La raiſon de ce, eſt que telle convention eſt licite & n'a rien de contraire à la nature du contrat; le débiteur peut donc s'y conformer & agir en conſéquence.

On le juge ainſi au Châtelet.

### XXI.

Le rachat s'en fait ſuivant le cours des eſpéces lors d'icelui & non ſuivant les eſpeces au tems de la conſtitution; la liberté perpetuelle du rachat de ces ventes a conduit là.

Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. R. num. 90. M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 8. à quoi on peut encore appliquer l'Arrêt rapporté par M. Loüet, let. R. num. 12. & celui rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 3. ch. 39. & liv. 7. ch. 4. voyez encore la note ſur M. Dupleſſis, pag. 169. & 170. & M. le Prêtre, cent. 1. ch. 35. & cela eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable.

### XXII.

C'eſt une autre condition eſſentielle à ce contrat, que le débiteur ne puiſſe être contraint au rachat, cette condition eſt la quatriéme baſe de ce contrat, & elle naît néceſſairement de l'aliénation abſolue du capital.

M. Dupleſſis, pag. 159. dit que cette impuiſſance du créancier d'exiger le rachat eſt un des deux points en quoi conſiſte la ſubſtance de ces rentes, mais le ſtellionat fait ouverture à l'exigibilité.

### XXIII.

En effet il n'eſt débiteur que d'un revenu annuel, charge qu'il dépend de lui de faire ceſſer par le rembourſement qui doit toujours être volontaire de ſa part.

Cela eſt établi ſur la ſection ci-deſſus.

### XXIV.

Toute clauſe inſérée dans le contrat qui tendroit à obliger le débiteur à rembourſer ſeroit de nul effet, comme vicieuſe & uſuraire & contraire à la nature de l'acte; c'eſt ce qui réſulte du principe qu'on vient de poſer.

Mais la nullité ſeroit limitée à une telle clauſe & n'influeroit pas ſur le ſurplus du contrat qui ſubſiſteroit, enſorte que les arrerages en ſeroient légitimement dûs; Arrêt du 18. Juin 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 22. & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

### XXV.

La malice & la cupidité rendent quelquefois la prohibition de ces ſortes de clauſes inutiles, ce qui arrive lorſque par le contrat le créancier a aſſujetti le débiteur à lui fournir des ſûretés, que ce créancier dur a bien prévû qui ne lui ſeroient pas fournies; ce qui ouvre l'action au rembourſement, mais comment parer à cette fraude?

Voyez la ſection ſuivante où l'on examine l'ouverture au rachat.

## SECTION IV.

*Des cas ſinguliers eſquels le débiteur d'une rente conſtituée peut être contraint au rachat.*

### XXVI.

Lorſque le débiteur ne ſatisfait pas aux conditions ſous leſquelles le prêt lui a été fait à ce titre, telle inéxécution ouvre au créancier une action pour demander ſon rembourſement; c'eſt inéxécution de la part du débiteur qui fonde cette action.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, que les propoſitions ſuivantes développent.

### XXVII.

Cette ouverture en rembourſement ſe fait ſi le débiteur ne fournit pas la caution qu'il avoit promiſe; c'étoit la condition de l'aliénation qui ceſſe faute de l'accomplir.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence des Sentences du Châtelet.

### XXVIII.

De même s'il ne juſtifie pas de l'emploi convenu par le contrat, c'eſt encore en ce cas inéxécution de ſa part de la clauſe principale du contrat qui fait ouverture à l'éxigibilité.

Mais nonobſtant la condamnation au rachat dans le cas préſent & celui qui ſuit, la rente tant qu'elle ſubſiſte & que le rembourſement d'icelle n'en n'a pas été fait, conſerve-t-elle toujours ſa nature d'immeuble, après que le débiteur a été condamné à en faire le rachat; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 5. ſect. 2. num. 16. pag. 506. eſtime qu'elle la *conſerve*; les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, pag. 164. penſent le contraire, ce qui eſt bien plus regulier, puiſque le contrat eſt détruit; voyez *ci-après* la diſtinction premiére de la ſection onziéme du préſent chapitre.

### XXIX.

L'inéxécution des clauſes du contrat, le

Source : BIU Cujas

défaut des ſûretés promiſes ne ſuffiſent pas pour exiger le rembourſement, il faut Sentence de condamnation qui l'ordonne.

Tel eſt encore l'uſage conſtant du Châtelet, d'où cette propoſition a été tirée.

XXX.

Quelquefois l'ouverture au rachat donne lieu au par corps, ſi le débiteur de la rente conſtituée a commis ſtellionat; cette fraude de ſa part ouvre au créancier l'action pour demander ſon rembourſement, & même par une condamnation rigoureuſe qui ne milite qu'en certains cas, comme on l'expliquera par la ſection qui ſuit.

Dans ce cas on le condamne au Châtelet par corps à faire le rembourſement, mais non lorſqu'il n'a pas fait l'emploi promis, voyez la ſection ſuivante.

XXXI.

Il y a ſtellionat s'il a déclaré ſes biens francs & quittes & qu'ils ſe trouvent déja hypothéqués, alors la ſûreté promiſe n'eſt pas & de plus il y a dol.

Voyez M. Loüet & M. Brodeau, let. S. num. 18.

XXXII.

De même s'il les a déclaré chargés de certaines dettes, de certaines hypothéques, & qu'il s'en trouve davantage; dans l'un & dans l'autre cas c'eſt ſtellionat & manquement de la ſûreté promiſe, manquement accompagné de dol qui fonde le par corps.

M. Loüet & M. Brodeau, à l'endroit qu'on vient de citer.

## SECTION V.

*Des cas dans leſquels le créancier a le par corps, & ſi la vente du gage fait ouverture au rembourſement.*

XXXIII.

Il obtient cette condamnation dans le cas du ſtellionat; c'eſt infidélité qui fait ouverture au par corps, comme on vient de le voir.

Voyez l'Ordonnance de 1667. titre de la contrainte par corps.

XXXIV.

En effet, en ce cas il y a dol de la part du débiteur, dol qui donne lieu à cette condamnation, & ſans cela le créancier ſeroit la victime de ce dol.

On a obſervé ci-deſſus que telle étoit la Juriſprudence du Châtelet. Sur la queſtion de ſçavoir, ſi la rente dont le rembourſement eſt ordonné ceſſe d'être immeuble, voyez les citations ſur la troiſiéme propoſition de la ſection précédente.

XXXV.

Mais il n'obtient pas cette condamnation dans le cas que le débiteur ne fournit pas la caution qu'il a promiſe, parce qu'en ce cas c'eſt ſimple inéxécution de l'acte & non dol, & que c'eſt au créancier à s'imputer d'avoir livré ſes deniers, ſans cette ſûreté qu'il exigeoit, & à la conſommation de laquelle il devoit veiller.

Cette diſtinction s'obſerve toujours au Châtelet.

XXXVI.

Il en eſt de même du rembourſement fondé ſur le défaut d'emploi promis; dans ce cas la condamnation du rembourſement ne doit pas être par corps.

Telle eſt, ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, où je l'ai entendu juger cent fois ainſi & jamais autrement, & ce ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

XXXVII.

Le débiteur en ce cas n'eſt pas ſujet au par corps, parce que le créancier a ſuivi ſa foi & que c'eſt à lui à s'imputer de n'avoir pas ſuivi l'emploi & veillé à ſa conſommation.

C'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondée la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente.

XXXVIII.

La vente de l'office hypothéqué à la rente conſtituée, ouvre l'action au créancier d'icelle d'en demander le rembourſement, pourvû qu'il ſoit oppoſant au ſceau des proviſions & non autrement.

M. Dupleſſis, des Droits incorporels, pag. 160.

XXXIX.

Ceſſant cette oppoſition, l'action en rembourſement n'eſt pas ouverte; la préſomption étant que le créancier a ſuivi la ſolvabilité de ſon débiteur.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, fondé ſur ce que la vente de l'immeuble réel, ne fait pas dans la théſe générale ouverture au rachat.

XL.

La raiſon de ce, eſt que le droit du créancier pour ce rembourſement, eſt limité ſur le prix de l'office; que ſi il n'a plus d'hypothéque ſur l'office, ſur lequel il n'a pas veillé ou ſur ſon prix, c'eſt par ſon fait, & que par ſon inaction, il y a lieu de préſumer qu'il a voulu ſuivre la foi de ſon débiteur.

Voyez le titre des Offices où cela eſt établi.

XLI.

La vente de l'office avec l'oppoſition au ſceau, donneroient lieu à ce rembourſement, encore que le vendeur eût chargé l'acquéreur de l'office de la rente, parce que les faits de charge l'affectent par privilége, & que le créancier de la rente n'eſt pas obligé de ſuivre la prud'hommie de l'acquéreur de l'office, avec lequel il n'a pas contracté.

Je l'ai encore entendu ainſi juger au Châtelet; voyez les propoſitions ſuivantes.

XLII.

Non-ſeulement la vente de l'office hypothéqué, donne lieu au créancier d'une rente conſtituée, d'en demander le rembourſement

Source : BIU Cujas

dans le cas ci-deſſus marqué ; mais encore la vente de l'immeuble réel hypothéqué à telle rente, donne lieu dans un certain cas, d'exiger le rembourſement d'icelle, mais non dans la théſe générale, ce que l'on va expliquer par les trois propoſitions ſuivantes.

Dans la théſe générale, la vente de l'héritage affecté à la rente, ne donne pas d'action en rembourſement d'icelle, cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 160. au ſujet des ventes d'offices : c'eſt une exception qui confirme la régle ; cependant il eſt un cas dans lequel telle vente y donne lieu ; voyez la propoſition qui ſuit.

## XLIII.

Ce cas eſt lorſque le débiteur de la rente & vendeur de l'immeuble réel, conſent par le contrat de la vente, que l'acquéreur faſſe faire un décret ſans déléguer le créancier de la rente, & que ce dernier eſt oppoſant au décret volontaire ; en ce cas, l'action & le droit d'exiger le rembourſement ſont ouverts.

Dans ce cas, on penſe au Châtelet, que le créancier de la rente a droit, ſur le prix de l'immeuble vendu par ſon débiteur, d'exiger le rembourſement de ſa rente, & ce, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

## XLIV.

La raiſon qui fonde ce ſentiment, eſt qu'il y a dol de la part d'un tel vendeur par la réticence qu'il a fait de la rente qu'il devoit, & par le conſentement qu'il a prêté à l'interpoſition d'un décret qui tend à enlever le gage du créancier, & à lui en faire toucher le prix à ſon excluſion ; ce qui produit de ſa part une eſpéce de ſtellionat, qui ouvre l'action en rembourſement de la rente, dans le cas même que l'acquéreur ſe ſoumettroit à l'hypothéque.

J'ai plaidé cette queſtion au Parc-Civil, il y fut prononcé un délibéré ; je n'ai pû en apprendre le Jugement ; j'y ſoutenois la propoſition : mais toute difficulté ceſſe, ſi le décret eſt conduit à ſa fin, & que le créancier ſoit oppoſant au décret qui affranchit ſon gage ; mais ſans cela, il eſt préſumé avoir ſuivi la foi & la ſolvabilité de ſon débiteur, & avoir négligé la ſouſtraction de ſon gage, qui ouvroit l'action en rembourſement.

## XLV.

La vente même de l'office, n'ouvre pas indiſtinctement l'action en rachat ; en effet, lorſque la vente de l'office eſt faite du pere au fils, elle ne fait pas ouverture au rembourſement de la rente qui y eſt hypothéquée, lorſque le fils eſt chargé de la rente.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit, & de la faveur d'une telle vente.

## XLVI.

Cet affranchiſſement a lieu dans ce cas, nonobſtant l'oppoſition au ſceau des proviſions, & cela eſt fondé ſur ce que le fils & le pere ſont cenſés une même perſonne, & qu'il eſt du bien public de faciliter la tranſmiſſion des offices de la perſonne des peres en celle de leurs enfans ; avantage public auquel celui des particuliers doit céder.

Cela confirme l'obſervation faite ſur la propoſition précédente.

## XLVII.

La vente de l'immeuble réel, faite ſans décret, ne donne pas ouverture au rembourſement de la rente hypothéquée ſur ce même immeuble ; cette vente étant indifférente au créancier ; en effet, telle vente n'affoiblit en rien les ſûretés du créancier, puiſqu'il a la voie d'aſſigner l'acquéreur en déclaration d'hypothéque, & que ſon gage, dans telles mains qu'il paſſe ſans décret, lui reſte toujours hypothéqué.

Voyez le titre des Actions hypothéquaires, où cette action eſt établie, & cette action fonde la propoſition.

## XLVIII.

Il en eſt de même, lorſqu'il y a interpoſition de décret volontaire, mais que par le contrat, le vendeur a chargé l'acquéreur de la rente.

Cela a été ainſi jugé au Châtelet, moi plaidant, ſur le moyen que contient la propoſition ſuivante.

## XLIX.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'en ce cas, le créancier de la rente ne perd aucune de ſes ſûretés, puiſque le décret, en ce cas, purement confirmatif du contrat, ne peut purger ſon hypothéque, & qu'indépendemment de ſon gage qui reſte ſubſiſtant, il a deux débiteurs pour un, ſon ancien débiteur & l'acquéreur, qui eſt obligé lui-même de former oppoſition à ſon décret volontaire pour l'exécution de ſon contrat.

L'oppoſition au décret n'eſt pas même néceſſaire en ce cas ; voyez dans le dernier Livre, le chapitre du Décret volontaire, où ſont cités les Arrêts qui l'ont ainſi jugé ; ce qui fonde la propoſition.

---

# SECTION VI.

*Des arrérages des rentes conſtituées, & combien le créancier en peut exiger.*

## L.

Les arrérages de ces rentes en étant l'acceſſoire, marchent de pas égal & ont la même hypothéque que le capital.

Voyez ci-après le titre de l'Hypothéque où cette hypothéque eſt établie.

## LI.

On ne peut en exiger que cinq années ; mais par des reconnoiſſances ou des pourſuites, le créancier peut ſe conſerver les années antérieures.

Art. 71. de l'Ordonnance de Charles VII. de 1441. voyez M. Dupleſſis, pag. 161. *la note* ajoutée à la même page & déſignée par la lettre Z. L'Auteur du traité des Propres, ch. 5. *ſect.* 2. num. 14. pag. 505. M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 6. num. 11. pag. 16. Sur les pourſuites & reconnoiſſances, voyez la ſection ſuivante.

Source : BIU Cujas

LII.

Cette reſtriction de ces cinq années eſt une condition ſous laquelle ces rentes ont été autoriſées; & ce qui fonde cette reſtriction, eſt la crainte que par l'accumulation des arrérages, le débiteur ne ſe trouve chargé du double de ce qu'il a reçû; preſcription qui eſt regardée très-favorablement.

L'Ordonnance de 1510. (*ains en ſeront déboutés par fin de non-recevoir*) ce ſont les termes de cette Ordonnance.

## SECTION VII.

*Que la preſcription des cinq ans des arrérages de ces rentes n'a lieu lorſqu'il y a reconnoiſſance ou pourſuites.*

LIII.

Toute reconnoiſſance de la part du débiteur eſt ſuffiſante pour interrompre le cours de cette preſcription.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 161. met une limitation à cette propoſition, qui eſt que par rapport aux autres créanciers du débiteur, il n'y a hypothéque pour les arrérages reconnus, que du jour des reconnoiſſances, ce qui eſt fort juſte lorſqu'elles ſont données après la preſcription acquiſe; mais étant données avant que la preſcription fût acquiſe, je croi qu'en ce cas, leur hypothéque remonte au titre.

LIV.

De-là, il s'enſuit que ſi par un compte le débiteur a reconnu devoir d'anciens arrerages, telle reconnoiſſance met ces anciens arrérages par lui reconnus dûs, à couvert de la preſcription des cinq ans; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente.

Mais ſous la limitation marquée ſur la propoſition précédente, par rapport à l'hypothéque.

LV.

Telle reconnoiſſance dure même 30. ans, parce qu'il faut préſumer que le débiteur ne l'a paſſé, que pour s'épargner des frais qui ſeroient retombés ſur lui-même; mais il ne peut faire perdre un droit acquis à des tiers.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, où l'on juge que telle reconnoiſſance n'eſt pas ſujette à la preſcription des cinq ans.

LVI.

Pour interrompre le cours de cette preſcription, il n'eſt pas néceſſaire qu'il y en ait demande en Juſtice, & le ſimple commandement fait au débiteur ſuffit pour ce.

Cela eſt d'un uſage conſtant au Châtelet.

LVII.

Ce commandement met les cinq années qui le précédent à couvert de la preſcription, & dure même 30. ans.

M. Dupleſſis, pag. 161. ſemble n'admettre pour interruption au cours de cette preſcription que la demande judiciaire; ce qui eſt contraire à l'uſage, qui rend pour ce, un commandement ſuffiſant.

LVIII.

De-là, il s'enſuit que ſi le créancier d'une rente conſtituée, rapportoit des commandemens faits au débiteur, de cinq ans en cinq ans, il pourroit au moyen de ces commandemens, exiger tous les arrérages de la rente échûs depuis ſa création; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Et en ce cas, pour ces arrérages, il a hypothéque du jour de ſon premier titre; c'eſt acceſſoire qui marche de pas égal avec le capital, comme on l'a vû par la premiere propoſition de la ſection précédente.

LIX.

La raiſon de ce, eſt que le créancier ayant veillé, ne doit pas ſouffrir de l'impuiſſance, dans laquelle le débiteur s'eſt trouvé de ſatisfaire à ſes engagemens; il eſt donc bien fondé à demander tous les arrérages, lorſqu'il y a des commandemens qui les couvrent.

Les arrérages par cette vigilance, ſont tellement conſervés qu'ils ſeroient dûs, quand même ils excéderoient le capital; M. Bretonnier, dans ſes Déciſions alphabétiques, pag. 176. atteſte que telle eſt la Juriſprudence du Parlement; ce qui confirme encore la propoſition précédente.

## SECTION VIII.

*Des quittances à compte des arrérages, & ſi le débiteur les peut imputer ſur les cinq derniéres années, & des arrérages des rentes affranchis de la preſcription des cinq ans.*

LX.

Lorſque le débiteur ne repréſente que des quittances à compte; il ne peut les imputer ſur les cinq dernieres années, ce qu'on va développer.

Voyez les propoſitions qui ſuivent, qui expliquent & particulariſent la généralité de celle-ci.

LXI.

Dans ce cas, il faut qu'il paye en plein les cinq derniéres années, ou qu'il compte depuis une quittance qui porte une échéance fixe, du payement par lui fait des arrérages, & que depuis cette quittance, il rempliſſe les arrérages poſtérieurs à icelle, en deniers ou quittances.

Je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

LXII.

Cette Juriſprudence eſt fondée, ſur ce que chaque quittance à compte, dont le débiteur veut ſe ſervir, forme une interruption ſuffiſante à la preſcription des cinq ans.

On verra ſur le titre des Preſcriptions, qu'en matiere de preſtation annuelle, chaque payement qui s'en fait eſt une reconnoiſſance de la dette; ici la quittance à compte produit non-ſeulement cet effet, mais encore forme de la part du débiteur un engagement de compter.

LXIII.

Il y a des rentes exemptes de cette preſ-

Source : BIU Cujas

cription: ſi la rente a été conſtituée pour le prix d'un immeuble, les arrérages d'icelle, ne ſont pas ſujets à la preſcription des cinq ans, & le droit de les exiger dure autant que le titre; c'eſt juſte exception dont on va expliquer le motif.

Telle eſt la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, & l'Arrêt rapporté dans la ſeptiéme partie du Journal du Palais, pag. 316. n'ayant jugé le contraire que par des circonſtances particuliéres, ne peut être tiré à conſéquence; voyez celui cité ſur la propoſition qui ſuit, qui fonde celle-ci.

### LXIV.

En effet, à l'égard de ces arrérages, le vice d'uſure n'y eſt pas à craindre, ces arrérages forment la balance des fruits que l'immeuble vendu peut produire; par conſéquent il n'y a lieu quant à ce, à la preſcription des cinq ans.

Arrêt du 21. Juin 1703. rapporté dans une note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 510. de l'édition de 1709. & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

### LXV.

De-là, il s'enſuit qu'indépendamment de toutes pourſuites & de toutes reconnoiſſances, le créancier d'une telle rente peut exiger en deniers ou quittances, tous les arrérages échûs depuis le titre conſtitutif, lorſque ce titre eſt ſubſiſtant.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 7. num. 3. pag. 17.

## SECTION IX.

*Si des arrérages d'une rente conſtituée, on en peut former le capital d'une autre rente.*

### LXVI.

Les arrérages d'une telle rente, ne peuvent point former le capital d'une autre rente, ce ſeroit uſure.

Ainſi jugé par les Arrêts rapportés par M. Loüet, let. R. num. 55. voyez M. le Prêtre, cent. 2. chapitre 26.

### LXVII.

Cela a lieu, encore que la rente eût été créée pour le prix de la vente d'un immeuble; cela eſt rigoureux.

Voyez M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 6. num. 6. pag. 16.

### LXVIII.

En effet, les arrérages d'une telle rente ſeroient uſuraires, des intérêts ne pouvant pas en produire d'autres, ce qui ſeroit, ſi d'arrérages de rente on en formoit un nouveau capital.

M. Dupleſſis, en ſon traité des Droits incorporels, pag. 160.

### LXIX.

De-là, il s'enſuit que lorſqu'il eſt prouvé que la rente à été formée des arrérages d'une autre rente dûe par le même débiteur, ſeulement le créancier n'en peut exiger les intérêts ou arrérages, mais il eſt obligé d'imputer ſur le capital d'une telle rente, les arrérages qu'il en a reçû; telle eſt la conſéquence qui naît de ce que deſſus.

M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 55. Et tel eſt l'uſage du Châtelet ſur cela.

### LXX.

Cependant le ſecond contrat de conſtitution de rente, qu'un débiteur paſſeroit au profit du créancier d'une premiére rente ſeroit valable, encore que le créancier eût reçû les arrérages de la premiére, l'un n'emportant pas interdiction de l'autre.

L'uſage conſtant ſuffit pour établir cette propoſition, des deniers confondus ne peuvent conſerver une origine.

### LXXI.

La raiſon de ce, eſt que la preuve ne ſe trouvant pas dans le ſecond contrat, qu'il a été formé des arrérages du précédent, que le créancier a confondu avec ſes autres deniers; il ne faut pas préſumer que cette ſeconde rente a été formée des arrérages de la précédente, & autrement un créancier d'une rente, ſeroit donc dans l'interdiction de prêter au même débiteur à pareil titre; ce qui n'eſt point admis, & la rigueur ci-deſſus, eſt ainſi facilement éludée.

Mais on ne peut former une telle rente du prix de la vente de marchandiſes, dans la juſte préſomption que le crédit en ayant augmenté le prix, cela ne produiſe intérêts d'intérêts; note ſur M. Dupleſſis, déſignée par la lettre Y. pag. 160. M. du Moulin a examiné cette queſtion.

## SECTION X.

*Quelle Coutume régit les rentes conſtituées.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Quelle Coutume les régit relativement au créancier.*

### LXXII.

Dans les ſucceſſions du créancier de la rente conſtituée, c'eſt la Coutume de ſon domicile qui régit les rentes conſtituées, & qui en détermine les qualités; en effet, ces rentes ſuivent ſa perſonne; c'eſt donc la loi de ſon domicile qui doit les régir.

M. Loüet & Brodeau, let. R. num. 31. autre Arrêt du 3. Decembre 1645. rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 1. ch. 3. Voyez Dupleſſis, pag. 167. le Brun, de la Communauté, pag. 64. num. 31. M. le Maître, pag. 127. & tel eſt ſur ce, l'uſage du Châtelet.

### LXXIII.

Cela a lieu indépendamment du domicile du débiteur & de la ſituation des immeubles affectés à la rente; ce domicile eſt ſur ce, indifférent.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 110. & celui rapporté par Bouchel, ch. 45. celui rapporté dans

Source : BIU Cujas

dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 55. & la note ſur M. Dupleſſis, pag. 167.

## LXXIV.

On a vû ci-deſſus, que la Coutume de Paris répute les rentes conſtituées immeubles; c'eſt ſa diſpoſition, & tel eſt le droit commun du Royaume.

Dans le cas que le créancier a changé de demeure, il faut ſuivre la Coutume du domicile que le créancier avoit lors de la création de la rente; M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 305. ce qui ne doit s'entendre que relativement à ſes créanciers & non relativement à ſes héritiers, comme on le verra par ce qui ſuit : la loi du domicile étant toujours la loi déciſive par rapport aux héririers du créancier.

## LXXV.

De ce que deſſus, il réſulte que le créancier d'une rente conſtituée & qu'il a recueilli en qualité d'héritier, étant domicilié à Paris lors de ſa mort, la rente paſſe à ſon héritier des propres & non à celui des acquêts, encore que le défunt l'eût recueilli comme meuble dans une ſucceſſion régie par une coutume qui l'auroit réputée telle; premiere conſéquence du principe que la loi du domicile du créancier régit les rentes conſtituées.

M. Bretonnier, à l'endroit qu'on vient de citer, obſerve que cette queſtion n'a été traitée par aucun Auteur, ni jugée par aucun Arrêt; ſon avis eſt qu'il faut ſuivre la Coutume du créancier actuel, ce qu'on doit limiter à ſes héritiers, & ne pas l'étendre à des tiers, qui auroient un droit acquis ſur la rente, lorſquelle étoit poſſedée par un homme domicilié dans une Coutume qui répute les rentes immeubles, & depuis vendue à un homme domicilié dans une Coutume qui les répute meubles, auquel cas, nonobſtant la diſpoſition de la Coutume du nouveau créancier, les créanciers de celui qui auroit vendu la rente, auroient toujours hypothéque ſur icelle, parce que ces créanciers ne peuvent par le fait de leur débiteur perdre un droit qui leur étoit acquis : c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 19. Août 1687. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 408.

## LXXVI.

Par le même principe, il faut pour la validité de la donation d'une rente, ſuivre pour la tradition d'icelle la diſpoſition de la Coutume du donateur; autre conſéquence du même principe.

Voyez le titre des Donations, où cela eſt établi.

## LXXVII.

De même pour la validité de la ſaiſie réelle d'une rente conſtituée, il faut ſuivre la Coutume du domicile du créancier, puiſque c'eſt cette Coutume qui la régit; troiſiéme conſéquence du même principe. Il en ſeroit autrement ſi c'étoit une rente fonciére, en ce cas, il faudroit ſuivre la Coutume de l'héritage ſur lequel la rente ſeroit aſſiſe.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur les principes ci-deſſus rapportés.



### DISTINCTION II.

*Quelle Coutume régit la rente lorſque de la part du créancier il y a changement de domicile.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Quelle Coutume la régit par rapport à ſa ſucceſſion.*

## LXXVIII.

S'il y a changement de domicile de la part du créancier; c'eſt la Coutume du lieu de ſon décès qui régit les rentes conſtituées qui ſont dans ſa ſucceſſion, & qui régle ſur ces rentes le droit de ſes héritiers, & non la loi du domicile qu'il avoit lors de leur conſtitution; il faut prendre la ſucceſſion dans le tems de ſon ouverture & ne pas remonter au-delà.

*Quid?* par rapport aux créanciers de celui qui eſt propriétaire d'une rente, & qui ayant été domicilié dans une Coutume qui réputoit les rentes immeubles, meurt dans l'étendue d'une Coutume qui les répute meubles, dans ce cas la rente ſera-t'elle regardée comme meuble relativement aux créanciers? Comme leur débiteur n'auroit pû par la vente ou ceſſion de la rente faire perdre à ſes créanciers un droit qui leur étoit acquis ſur icelle, aux termes de l'Arrêt du 19. Août 1687. ci-deſſus cité, il ne paroît pas qu'il puiſſe le faire par un changement de domicile; telle eſt ſur ce, la conſéquence que je tire de l'Arrêt.

## LXXIX.

De la propoſition précédente, il s'enſuit que celui qui étoit ci-devant domicilié à Paris, & qui avoit des rentes conſtituées propres ſuivant cette loi, ayant tranſporté ſon domicile à Troyes ou à Vitry, qui réputent les rentes meubles, les rentes qui ſe trouvent dans ſa ſucceſſion, appartiennent à l'héritier de ſes meubles & acquêts.

Note ſur M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 168. vers le milieu; M. le Brun, de la Communauté, pag. 64. num. 33.

## LXXX.

Cela développe la quatriéme propoſition de la diſtinction précédente, & de-là, il réſulte que celui qui a recueilli comme héritier, une rente conſtituée dépendant de la ſucceſſion d'un homme mort à Vitry, & décédant à Paris, cette rente eſt propre dans ſa ſucceſſion, quoiqu'il ſoit le premier dans la perſonne duquel elle ait été immeuble.

J'avouerai ſur cette propoſition que m'étant trouvé partagé avec un ancien, un tiers adopta ſon avis & rejetta le mien : mais ils ne me donnerent aucune raiſon ſolide & qui pût balancer les miennes ni détruire le ſentiment de M. Bretonnier, déja ſur ce cité, & qui dans ſes Déciſions alphabétiques, page 305. confirme la propoſition, à quoi on peut ajouter, que la rente acquêt au créancier, devient propre à ſon héritier.

### SUBDIVISION II.

*Quelle Coutume régit les rentes par rapport à la communauté & au douaire, lorſqu'il y a tranſlation de domicile.*

## LXXXI.

Dans ce cas, ce n'eſt pas la loi du nouveau micile, mais celle du domicile lors du ma-



Source : BIU Cujas

riage qui continue de régir la rente ; autrement le changement de domicile dégénéreroit en fraude.

Voyez la note sur Dupleſſis, pag. 168. en effet, les droits acquis aux conjoints, ſont inviolables.

## LXXXII.

De-là, il s'enſuit que celui qui s'eſt marié étant domicilié à Paris, & qui avoit des rentes conſtituées lors de ſon mariage, ne peut faire tomber ces rentes dans ſa communauté, en transférant ſon domicile dans une coutume qui répute les rentes meubles ; c'eſt la conſéquence ſûre de la propoſition précédente.

De même ſi étant domicilié à Vitry lors de ſon mariage, il vient pendant icelui s'établir à Paris, les rentes conſtituées qu'il poſſedoit lors de ſon mariage, reſtent dans ſa communauté ; M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 64. num. 34. La déciſion de cet Auteur ſur ce dernier cas, influe néceſſairement ſur le précédent, & ne peut être que la même ; voyez la propoſition qui ſuit.

## LXXXIII.

En effet, les conjoints ne peuvent par un fait purement volontaire de leur part, affoiblir un droit qui eſt acquis à l'un d'eux, au moment de la célébration du mariage, & augmenter la maſſe de leur communauté aux dépens des propres de l'un d'eux, ce ſeroit avantage indirect, ni augmenter les propres aux dépens de la communauté.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. le Brun, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente ; & les moyens contenus dans la propoſition, ſont regardés au Châtelet comme inconteſtables.

## LXXXIV.

Il en eſt de même par rapport au douaire coutumier, lorſque la loi ſous laquelle le mariage a été contracté, les aſſujettit à ce douaire, le changement de domicile de la part du mari, ne peut décharger les rentes appartenantes au mari de ce douaire, que la loi de la célébration en a chargé ; les contrats de mariage & les droits acquis aux conjoints ne pouvant plus pendant le mariage recevoir la moindre atteinte.

C'eſt le ſentiment des Auteurs des notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 168. à la fin, & pag. 169. & telle eſt ſur ce, la Juriſprudence des Sentences du Châtelet ; elle me paroît inconteſtable.

### DISTINCTION III.

*Quelle Coutume régit la rente lorſqu'elle eſt vendue.*

## LXXXV.

Lorſque la rente conſtituée eſt vendue, c'eſt la loi du domicile de l'acquéreur qui la régit ; ſauf les droits des créanciers du vendeur.

Voyez M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 305. & la limitation expliquée dans les remarques ſur la diſtinction premiére.

## LXXXVI.

La raiſon de ce, eſt qu'elle pouvoit changer de nature par la ſeule tranſlation du domicile du créancier ; à plus forte raiſon lorſqu'il y a changement de créancier.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 168. vers le milieu.

## LXXXVII.

De-là, il s'enſuit que ſi le créancier d'une rente conſtituée, & domicilié à Paris, la vend à un homme domicilié à Vitry, la rente d'immeuble qu'elle étoit, devient meuble, & eſt telle à tous égards dans la ſucceſſion de ce dernier ; ſauf encore une fois, les droits des créanciers du vendeur.

Voyez la diſtinction premiere ci-deſſus, & la premiere ſubdiviſion de la ſeconde diſtinction.

## LXXXVIII.

Cependant, relativement aux créanciers du vendeur de la rente, c'eſt toujours la loi du domicile du vendeur qui la régit, parce que le fait de leur débiteur n'a pû leur faire perdre un droit qui leur étoit acquis ; on va expliquer l'action que cela leur conſerve.

Arrêt du 19. Août 1687. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 408.

## LXXXIX.

De-là, il s'enſuit qu'ils peuvent aſſigner l'acquéreur de cette rente en déclaration d'hypothéque, quoique dans ſa perſonne, elle ſoit devenue meuble ; c'eſt la ſuite de leur droit, parce que comme on l'a dit, leur débiteur n'a pû par ſon fait leur faire perdre un droit qui leur étoit acquis.

C'eſt ce que la Cour a jugé par l'Arrêt qu'on vient de citer.

### DISTINCTION IV.

*Quelle Coutume régit la rente, par rapport au débiteur d'icelle.*

## XC.

A l'égard des héritiers du débiteur, ce n'eſt pas la Coutume du créancier de la rente, mais celle de la ſituation des biens du débiteur qui la régit ; propoſition dont on va expliquer les effets.

Voyez ci-après le titre des Succeſſions, & la propoſition qui ſuit.

## XCI.

En effet, c'eſt une charge de ſa ſucceſſion qui doit être répartie ſur ſes héritiers, conformément aux loix qui régiſſent les biens de ſa ſucceſſion ; par conſéquent la répartition de la charge ſe régit par autant de Coutumes, qu'il y en a qui régiſſent les biens de la ſucceſſion d'un tel débiteur.

On répartit les dettes ſur tous les biens & à proportion d'iceux, & par rapport à chaque Coutume & relativement à la portion que les biens qui ſont dans ſon étendue ſupportent ; on ſuit quant au payement & contribution pour cette portion, la diſpoſition de chaque Coutume ; voyez le Titre indiqué ſur la propoſition précédente ; & tel eſt l'uſage du Châtelet.

Source : BIU Cujas

XCII.

Par rapport à la communauté de biens contractée par le débiteur de la rente : c'eſt la loi du domicile du débiteur, non celle du créancier qui la régit ; cela eſt indifférent au premier, & juſte par rapport au ſecond.

Telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet; voyez la propoſition ſuivante.

XCIII.

De-là, il s'enſuit qu'un homme domicilié à Paris, & débiteur d'une rente conſtituée au profit d'un homme domicilié à Vitry, contractant mariage à Paris, telle rente n'eſt pas charge de ſa communauté, quoiqu'elle ſoit réputée meuble par la loi du domicile du créancier.

Voyez la note ſur Dupleſſis, pag. 169. ce qui ſe confirme par la propoſition ſuivante.

XCIV.

Double raiſon de ce ; la premiére, telle rente eſt une charge naturelle des propres du mari ; la ſeconde, le contrat de mariage eſt un acte de bonne foi, & attendu la loi de la célébration & la juſte ignorance dans laquelle la femme a pû être du domicile du créancier, elle a eu juſte ſujet de penſer que telle rente ne ſeroit pas charge de ſa communauté, lorſque le contraire n'étoit pas ſtipulé par le contrat de mariage, ni par la loi qui devoit régir leur communauté, au défaut de contrat.

La note citée ſur la propoſition précédente, fonde celle-ci.

## SECTION II.

*De quelle nature ſont les deniers provenans du rembourſement d'une rente conſtituée.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Que dans la théſe générale ils ſont mobiliers, ainſi que la rente, lorſque le rembourſement en eſt ordonné.*

[Art. 94. de la Coutume.]

XCV.

Quoique les rentes conſtituées à prix d'argent ſoient reputées immeubles, cette qualité n'influe pas ſur les deniers provenans de leur rembourſement, fiction ne s'entaſſe ſur une autre ; de-là il s'enſuit que ces deniers provenans d'un tel rembourſement rentrent dans leur véritable nature, qui eſt d'être mobiliers & ſont tels à tous égards, la diſpoſition de la loi ne pouvant ſubſiſter après l'extinction de la choſe ſur laquelle elle tomboit ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition.

Cela auroit lieu, dit M. Dupleſſis, des Droits incorporels, pag. 163. encore que les deniers ſe trouvaſſent étiquetés ; M. le Maître, pag. 125. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 94. de la Coutume.

XCVI.

La raiſon de ce eſt que la qualité d'immeuble étoit attachée non aux deniers, mais à la rente que le rembourſement a anéanti ; par conſéquent la diſpoſition de la loi ne peut plus avoir lieu.

M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer.

XCVII.

Lorſque le débiteur eſt condamné à faire le rachat de la rente, elle devient par là mobiliaire ; en effet, en ce cas il n'y a qu'une action qui ne tend qu'à recouvrer des deniers, or toute action eſt de la nature de l'objet auquel elle tend, elle eſt donc mobiliaire.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

XCVIII.

En effet, la Sentence qui condamne au rachat réſout le contrat de conſtitution & annulle l'aliénation du capital comme ſi cette aliénation n'eût jamais été faite ; il faut donc regarder la dette comme une dette exigible & par conſéquent mobiliaire.

La note ſur M. Dupleſſis, pag. 164. dit que par la condamnation le contrat ſe réſout *ex tunc ut ex nunc*. Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 2. num. 16. pag. 506. qui penſe le contraire ; opinion qui me paroît détruire l'autorité de la choſe jugée, & confondre une telle condamnation qui doit être efficace à tous égards, avec de ſimples offres de rembourſement d'une rente de la part du débiteur, & qu'il n'auroit pas effectué, ce qui eſt fort différent.

XCIX.

De-là il s'enſuit que dans ce cas, le contrat de conſtitution de rente doit être regardé comme une obligation & dont le terme ſeroit échû ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

*Actio quæ tendit ad mobile, mobilis eſt*, & telle eſt, ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur ce que ſi dans ce cas le rembourſement ordonné n'eſt pas conſommé, ce retard ne peut être imputé qu'à la mauvaiſe intention ou à l'impuiſſance du débiteur, d'où il réſulte qu'une telle rente doit être regardée comme un pur mobilier.

### DISTINCTION II.

*De quelle nature eſt la rente lorſque le rembourſement en a été offert par le débiteur.*

C.

Dans ce cas, & le rembourſement n'étant pas conſommé, la rente reſte toujours dans ſa nature immobiliaire, parce que le créancier n'ayant pas accepté le rembourſement il y a lieu de préſumer que les offres ſont inſuffiſantes.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

CI.

Cela auroit lieu même encore que le créancier eût déclaré qu'il acceptoit les offres & qu'il n'eût pas conſommé le rembourſement par une quittance ; c'eſt toujours en ce cas rente ſubſiſtante.



Source : BIU Cujas

C'eſt en de telles circonſtances que je l'ai entendu juger ainſi au Châtelet.

## CII.

Cette Juriſprudence eſt fondée ſur ce que c'eſt le rembourſement effectif & la quittance qui éteint la rente, & que la qualité d'immeuble doit ſubſiſter autant que la choſe à laquelle elle eſt attachée ſubſiſte, & que les offres non conſommées ne l'ont pu effacer tant qu'il n'y a pas de Sentence.

Cela ne s'entend que ſous la limation que la propoſition ſuivante développe.

## CIII.

Cependant nonobſtant le défaut de quittance expreſſe, la rente dont le rembourſement a été offert devient un pur mobilier, lorſqu'il y a Sentence qui déclare les offres valables, qui permet au débiteur de conſigner les deniers, & que la conſignation d'iceux a été réellement faite.

De même lorſqu'il y a Sentence qui condamne le débiteur à en faire le rachat, ce qui a fait la matiere de la diſtinction précédente.

## CIV.

En effet, cette Sentence vaut quittance & ſupplée au refus du créancier de la donner, & efface entierement la dette, & par conſéquent la rente.

Mais cela ſouffriroit difficulté ſi la Sentence étoit par défaut.

### DISTINCTION III.

*De quelle nature ſont les deniers provenans du rembourſement d'une rente conſtituée lorſqu'ils appartiennent à un mineur.*

[ Art. 94. de la Coûtume. ]

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Qu'en ce cas, ces deniers à l'égard des héritiers du mineur ſont immobiliers, & pourquoi ? & des autres deniers ſur leſquels cette fiction s'étend.*

## CV.

Les deniers provenans du rembourſement de la rente appartenante au mineur ſont immeubles dans ſa perſonne ; c'eſt fiction légale; on va en expliquer les motifs.

Mais cela n'a lieu par rapport à la rente rembourſée au Curateur d'un imbécile majeur ; Arrêt du premier Juillet 1686. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 101. autre Arrêt du 24. Mars 1696. rapporté dans le même volume, pag. 831. ce qui a encore été jugé par celui du 18. Decembre 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du même Journal, liv. 2. ch. 56. pag. 311. En effet, la minorité a ſes bornes, au lieu que l'imbécillité n'a pas de vrai terme.

## CVI.

Ils ſont réputés tels par une fiction de la Loi, qui feint dans le cas de la minorité du créancier, que la rente eſt toujours ſubſiſtante, & qui ſubroge les deniers du rembourſement à la rente que le rachat a éteint; fiction qui pare à des abus qu'on va expliquer.

Voyez M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 30. & M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 17. M. Dupleſſis, traité des Droits Incorporels, pag. 165. & 166. M. le Maître, pag. 125. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 94. de la Coutume.

## CVII.

Le motif de cette fiction eſt d'empêcher que les changemens que le tuteur peut faire dans les biens de ſon pupille ne changent l'ordre de la ſucceſſion du pupille; ſage prévoyance de la loi, le changement s'il étoit efficace pouvant avoir de grands inconveniens: tels ſont les motifs de cette fiction qui y pare.

Mais cette fiction ne s'étend pas au mobilier échû à un mineur par un partage, quoique partie de ce mobilier, lui ait tenu lieu d'immeuble, n'ayant pas eu dans ſon lot autant d'immobiliers que ſes cohéritiers; parce qu'un tel partage eſt regardé comme l'acte de toute une famille, & non pas l'acte du tuteur ſeulement ; en effet, la préſomption de bonne foi eſt pour un tel acte ; ainſi le mineur mourant en cet état tout ce mobilier appartient à ſon héritier mobiliaire, tous ſes héritiers conjointemens étant obligés de prendre ſa ſucceſſion dans l'état qu'ils la trouvent lors de ſon ouverture ; voyez la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 484. & tel eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet.

## CVIII.

De cette fiction de cette ſubrogation des deniers du rembourſement à la rente appartenante au mineur, il s'enſuit que ſi le mineur décéde en minorité & que la rente rembourſée lui eût été propre, l'héritier des propres qui auroit ſuccedé à la rente ſi elle n'eût pas été rembourſée, prend par délibation ſur tout le mobilier de la ſucceſſion & ſur les acquêts le capital de cette rente, ſauf ſa contribution aux dettes ; telle eſt la premiere conſéquence qui réſulte de cette fiction.

C'eſt, ſur ce, l'uſage du Châtelet dans les partages, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## CIX.

La raiſon de ce, eſt qu'elle eſt préſumée ſubſiſtante, & cette délibation ſe fait ſur les meubles & acquêts dans leſquels le capital s'eſt confondu ; par-là ils ſont ſeuls chargés d'icelle.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 618. num. 28. & c'eſt ainſi que ſur ce on opere au Châtelet.

## CX.

Cette même fiction légale a lieu pour les deniers provenans de la vente de l'immeuble du mineur, même raiſon que par rapport aux deniers de la rente rembourſée ; ſeconde conſéquence du même principe.

Mais comme la rente rembourſée à un imbécile majeur, eſt regardée comme un pure mobilier, ſuivant l'Arrêt du premier Juillet 1686. cité ſur la diſtinction précédente, il en doit être de même du prix de l'immeuble vendu appartenant à un interdit, lorſque l'interdit eſt majeur ; M. le Maître, pag. 26. 27. & 28. eſt d'avis contraire, il eſtime que l'art. 94. doit s'appliquer dans ce cas, il paroît à la vérité que la raiſon eſt la même; mais les Arrêts ſont contraires, ils ſont

Source : BIU Cujas

dans le cas du rembourſement d'une rente, & ce ſeroit reſtraindre la déciſion de droit qui en réſulte que de ne les appliquer qu'à ce cas.

CXI.

Cette fiction de la qualité d'immeubles auroit lieu encore que l'aliénation eût été forcée, par exemple ſur des deniers provenans d'une licitation ou d'une vente d'Office que le mineur ne pouvoit poſſeder ; la Coutume ſur ce ne diſtinguant pas, on ne doit pas diſtinguer.

Cela ſe juge ainſi au Châtelet, & on y applique en ce cas la diſpoſition de la Coutume.

CXII.

Cela auroit lieu auſſi quand la vente auroit été faite pour payer une dette ; telle dette quoique acquitée revit en faveur de l'héritier qui auroit ſuccedé à l'immeuble vendu, & il en exerce la répétition ſur les autres biens, ſa part dans icelle confuſe dans ſa perſonne.

Il confond la part pour laquelle il auroit dû lui-même contribuer pour l'acquittement de la dette ainſi rembourſée ; & c'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet.

CXIII.

Cependant dans le cas que le pere ſurvivant retînt un Office conquêt de communauté, le mi-denier qu'il en doit à ſon enfant eſt pur mobilier dans la perſonne de cet enfant, encore qu'il mourût en minorité ; c'eſt exception qu'on va établir.

Il y en a un Arrêt : voyez le titre ci-après des Offices où cela eſt établi, ainſi que ſur le titre de la Communauté, qui ſont les vrais ſiéges de la matiere.

CXIV.

En effet, la retention que le pere fait de l'Office remonte au moment de la diſſolution de la communauté, au moyen de quoi l'enfant eſt cenſé n'avoir jamais eu que ſa part dans le prix, & non l'Office même ; par conſéquent en ce cas il n'y a plus de matiere à la fiction.

Cela eſt établi ſur les Titres indiqués ſur la propoſition précédente.

CXV.

Cette fiction légale qui fait la matiere de cette diſtinction n'a lieu que relativement aux héritiers du mineur, & non par rapport à lui-même, enſorte que pour la diſponibilité tels deniers ſont regardés comme meubles ; c'eſt ce qui forme la matiere de la ſubdiviſion troiſiéme ci-après.

Lorſque cette fiction légale a lieu, on demande ſurquoi l'héritier qui auroit ſuccedé à la rente propre rembourſée pendant la minorité en reprendra le capital ? Si les deniers ſont en nature il les reprend, s'ils ne ſont plus en nature, il reprend le capital ſur toute la maſſe du mobilier ; M. Dupleſſis, traité des Droits Incorporels, pag. 166. vers le milieu ; mais après le mobilier épuiſé il ne donne plus d'action : je crois que ce fait ne rend pas la loi inefficace, & que ce qui peut reſter dû quant à ce, doit ſe regaler & répartir ſur tous les autres biens immeubles ; cette répartition conſerve la diſpoſition de la loi.

SUBDIVISION II.

*Quand cette fiction ceſſe, & ſi elle continue dans la perſonne de l'héritier qui en a profité.*

CXVI.

La minorité du créancier de la rente rembourſée étant la baſe de cette fiction, elle ceſſe avec elle ; ceſſation dont on va expliquer les effets.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui développent l'application de cette propoſition générale.

CXVII.

De-là il s'enſuit que ſi le créancier mineur qui a reçu le rembourſement de ſa rente meurt en majorité, les deniers du rembourſement reſtent confondus dans ſa ſucceſſion mobiliaire & appartiennent à ſon héritier des meubles & acquêts ; c'eſt la conſéquence qui naît du principe.

Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par les lettres E E. pag. 165. M. le Maître, pag. 125. & telle eſt ſur ce, la pratique du Châtelet.

CXVIII.

Cela a lieu en faveur même du tuteur héritier mobiliaire, encore qu'il n'eût pas rendu compte ; la majorité ayant effacé totalement la fiction légale.

Je l'ai toujours vu regler ainſi dans les comptes, ce qui eſt conforme à la note ſur M. Dupleſſis, pag. 165. & qu'on vient de citer, ainſi qu'au ſentiment de M. le Maître.

CXIX.

Ce que deſſus a lieu par rapport aux deniers provenans de l'aliénation de l'immeuble du pupille lorſqu'il eſt décédé majeur ; c'eſt le même principe qui regle l'un & l'autre cas.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 264. cette note eſt déſignée par la double lettre D.

CXX.

Cette fiction légale, cette ſubrogation de ſimples deniers à la place des immeubles ne ſe continue pas dans la perſonne de l'héritier mineur qui en a profité ; ce ſeroit entaſſer fiction ſur fiction, ce qu'on ne peut faire.

Voyez les citations ſur la propoſition qui ſuit, elles ſont communes à celle-ci.

CXXI.

Cela auroit lieu encore que cet héritier décédât lui-même mineur ; non-ſeulement une fiction ne s'entaſſe ſur une autre ; mais la ſeconde n'auroit aucun juſte motif.

C'eſt l'avis de M. Brodeau, cité par M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 166. qui eſt néanmoins d'avis contraire : l'avis de M. Brodeau, ſuivi par M. le Brun, dans ſon traité de la Communauté, pag. 333. num. 22. eſt conforme à ce qui ſe pratique au Châtelet, en effet, c'eſt la loi qui ſaiſit l'héritier mineur, & ce que la loi opere ne peut être ſuſpect, & c'eſt ce que dit M. le Maître, pag. 125.

CXXII.

De-là il s'enſuit que ſi un mineur décéde

Source : BIU Cujas

après avoir reçu le rembourſement d'une rente qui lui étoit propre, & que les deniers de ce rembourſement ayent paſſé à l'héritier des propres dans la ſucceſſion de ce dernier, quoique décédant mineur, ces deniers paſſent à ſon héritier des meubles & acquêts.

Note ſur la propoſition précédente; voyez auſſi celle qui ſuit qui confirme celle-ci.

## CXXIII.

Double raiſon de ce: 1°. il ne faut pas entaſſer fiction ſur fiction: 2°. dans la perſonne de cet héritier ces deniers n'ont jamais été qu'un pure mobilier qui n'a pu & qui n'a réellement ſouffert aucun changement par le fait du tuteur, ainſi la crainte & la prévoyance de la loi n'ont plus d'application; dans ce cas-là je le penſe ainſi.

Cela eſt conforme à la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur l'avis précis de M. Brodeau & le Maître.

### SUBDIVISION III.

*Que cette fiction n'a pas lieu à l'égard des créanciers du mineur rembourſé, ni par rapport à lui-même.*

## CXXIV.

Cette fiction légale n'a pas lieu à l'égard du mineur qui a été rembourſé, comme on l'a déja vû dans la derniere propoſition de la ſubdiviſion premiere, ni n'a lieu à l'égard de ſes créanciers; double limitation qu'on va expliquer.

C'eſt fiction relative & non abſolue, & elle ceſſe avec ſon objet n'ayant lieu que *reſpectu* des héritiers du mineur; ce qui fonde déja la propoſition.

## CXXV.

De-là il s'enſuit que les deniers provenans du rembourſement de la rente ſe diſtribuent par contribution entre les créanciers; c'eſt la premiere conſéquence du principe poſé.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce qu'on ne peut étendre une fiction d'un cas à un autre.

## CXXVI.

De même, ſi le mineur ſe marie, ces mêmes deniers tombent dans ſa communauté, s'ils n'en ſont exclus par une clauſe contraire, ſauf la reſtitution en entier, s'il y avoit lieu; ſeconde conſéquence qui naît du même principe.

Voyez ſur ce le titre de la Communauté & celui des Reſtitutions en entier; en un mot la Coutume n'a établi cette fiction que par rapport aux héritiers du mineur ſeulement.

## CXXVII.

En effet, par rapport à lui ces deniers conſervent leur véritable nature de meubles, & la loi n'a établi la fiction que relativement à ſes héritiers, & dans la crainte que le tuteur ne change l'ordre de la ſucceſſion du mineur rembourſé; motif qui ne peut militer quant à lui, ni par rapport à la communauté.

Les deux parties de la propoſition ſont établies ci-deſſus; par conſéquent où cette crainte ceſſe, la diſpoſition ſur ce & qui n'a d'autre baſe que cette crainte, doit pareillement ceſſer, c'eſt conſéquence de tout ce que deſſus; quant à la Communauté, M. Brodeau & le Maître atteſtent que ces deniers y tombent.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES RENTES VIAGERES CONSTITUE'ES A PRIX D'ARGENT.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE CEUX QUI PEUVENT EMPRUNTER A CE TITRE.*

### DISTINCTION PREMIERE.

#### *QUE TOUS LES PARTICULIERS LE PEUVENT, ET POURQUOI.*

### I.

TOUT particulier peut emprunter à ce titre; c'eſt un acte de commerce licite & par conſéquent ouvert à tous.

*Iſte contractus in ſe non eſt ſpecies negotiationis fœneratoriæ, ob continuum periculum ſortis & reditûs, verum quia poteſt fieri ex juſtâ causâ & uſibus hominum ac commoda & utili, ſicut emptio uſusfructûs, vel jactus retis, non debet reprobari modo probabilem cauſam & modum habeat.* M. du Moulin, en ſon traité des Contrats uſuraires, queſt. 72. num. 473. Cela reçoit cependant une exception qu'on expliquera.

### II.

L'incertitude de la vie, l'eſpérance que chacun des contractans a de gagner, balancées réciproquement par l'incertitude de perdre, purgent ces contrats du vice d'uſure & les ont fait autoriſer dans le commerce & la ſociété.

Voyez M. du Moulin, qu'on vient de citer; l'Arrêt du 26. Août 1687. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 422. où la légitimité d'une telle rente & d'une telle convention de particulier à particulier eſt ſolidement établie, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

Source : BIU Cujas

DISTINCTION II.

*Si les Communautés peuvent emprunter à ce titre.*

III.

Les Commautés ne peuvent point emprunter à ce titre, quoique capables de recevoir une donation avec reſerve d'uſufruit; le bien public fonde cette incapacité qui reçoit néanmoins une exception.

Edit du mois d'Août 1661. qui défend à toutes Communautés Eccléſiaſtiques regulieres ou ſeculieres, & autres Gens de main-morte, à l'exception de l'Hôtel-Dieu, du grand Hôpital de Paris, & de la Maiſon des Incurables, de prendre des deniers à fonds perdu ou héritages, moyennant rente viagere plus forte que le taux de l'Ordonnance, c'eſt-à-dire, ſemblable à celui des rentes perpetuelles.

IV.

La raiſon de cette prohibition eſt le penchant naturel que les hommes ont d'augmenter leurs revenus & de ſe préférer pour cela à leurs héritiers, & la juſte crainte que ſi cette voie étoit ouverte en faveur des Gens de main-morte, les biens qui ſont dans le commerce, qui le ſoutiennent, n'en ſortiſſent pour n'y plus rentrer, en tombant dans des mains-mortes.

Tels ſont les juſtes motifs de cette prohibition.

V.

Les Communautés ne peuvent pareillement acquerir des immeubles, moyennant une rente viagere excédante le produit de l'héritage; ce ſeroit l'acte prohibé ſous une autre forme.

Voyez l'Edit cité ſur la premiere propoſition de cette ſubdiviſion; celle-ci en réſulte.

VI.

Mais comme on l'a déja annoncé par les notes, l'Hôtel-Dieu de Paris, l'Hôpital Général & la Maiſon des Incurables, peuvent emprunter à ce titre, telle permiſſion leur étant accordée par une loi publique qui les a affranchi de la prohibition générale; & cela par la faveur que ces maiſons méritent.

Voyez l'Edit du mois d'Août 1661. ci-deſſus cité, il contient ces exceptions.

VII.

Par une ſuite de la même faculté ils peuvent acquérir des immeubles, moyennant une rente viagere; c'eſt ſuite de leur capacité d'emprunter à ce titre.

Cela réſulte de l'Edit déja cité.

## SECTION II.

*Sur quel pied ces rentes peuvent être conſtituées; qu'elles ſont inamortiſſables & affranchies de la preſcription des cinq ans.*

VIII.

Les Particuliers & les Communautés autoriſées à emprunter à ce titre, ne peuvent le faire dans la théſe générale, qu'à la moitié du taux de l'Ordonnance, pour les rentes perpetuelles; cependant ce taux pouvant juſtement varier ſuivant l'âge, dépend de leur convention.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, ſauf la reſtriction qui forme la quatriéme propoſition de cette ſection.

IX.

Actuellement comme le taux de ces dernieres, c'eſt-à-dire, des rentes perpetuelles, eſt le denier 20. elles ne peuvent être conſtituées que ſur le pied du denier 10. ou à raiſon de 10. pour 100. ſi le grand âge du créancier ne la fait tolerer à un plus fort denier.

Voyez l'Arrêt cité ſur la quatriéme propoſition de cette ſection.

X.

Ce denier a lieu indépendamment du grand âge de celui ſur la tête duquel la rente viagére eſt aſſiſe, ſi le contraire n'eſt ſtipulé par le contrat, qui en ce cas peut porter un denier plus fort.

Voyez l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit.

XI.

Mais l'âge du créancier étant très-avancé, & la rente en ce cas étant conſtituée à plus fort denier, la convention ſeroit autoriſée, l'incertitude la rend licite; ceſſant cette circonſtance, la ſtipulation d'un plus fort denier ſeroit regardée comme uſuraire.

Arrêt du 29. Avril 1661. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 19.

XII.

Le débiteur de la rente viagere ne peut l'éteindre par la voie du rembourſement, parce que c'eſt un fort-fait; c'eſt un engagement que la mort ſeule du créancier peut effacer; c'eſt la nature d'une telle rente; c'eſt la condition que le débiteur s'eſt fait à lui-même.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſous la reſtriction qui forme la propoſition ſuivante.

XIII.

Cependant le débiteur & le créancier peuvent l'éteindre par une convention contraire; ſon extinction n'ayant rien de contraire aux bonnes mœurs.

Il n'eſt pas douteux que toute convention non prohibée doit avoir ſon exécution.

XIV.

Les arrerages de ces rentes ne ſont pas ſujets à la preſcription des cinq ans, parce que le capital étant perdu pour le créancier, le vice d'uſure n'y eſt jamais à craindre.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 15. J'ai entendu juger le contraire au Préſidial, ſur le fondement que la rente viagere n'étoit pas de libéralité, mais qu'elle avoit été conſtituée à prix d'argent; j'ai appris depuis que la Sentence avoit été infirmée par Arrêt.

Source : BIU Cujas

## SECTION IV.

*De ceux qui peuvent prêter à ce titre.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Que toute perſonne capable peut le faire, & même le mari peut faire un tel emploi des deniers de la communauté.*

### XV.

Toute perſonne uſante & jouiſſante de ſes droits, peut prêter à ce titre ; c'eſt une ſuite de ſa capacité.

Cette propoſition s'établit d'elle-même & réſulte de ce que dit M. du Moulin, ſur ces Rentes ; il eſt cité ci-deſſus.

### XVI.

De-là, il s'enſuit qu'un interdit ne pourroit le faire ; cette incapacité a été établie ſur le titre des Interdits. De même un Regiſſeur ne peut faire un tel emploi pour celui pour lequel il gére s'il n'eſt à ce autoriſé.

L'uſage conſtant ſuffit pour fonder cette propoſition & la précédente.

### XVII.

Cependant le mari peut employer les deniers de la communauté à fonds perdu ; la Coutume l'en rend indiſtinctement le maître.

Voyez le titre de la Communauté, ſur lequel cela eſt établi, & cela réſulte de l'art. 225. de la Coutume.

### XVIII.

Il peut même aſſeoir la rente viagere ſur ſa tête, mais il eſt plus judicieux de l'aſſeoir moitié ſur la tête de l'un des conjoints, moitié ſur la tête de l'autre.

Cette capacité de ſa part, eſt reconnue au Châtelet, parce que la Coutume n'apporte pas ſur ce de limite.

### XIX.

Lorſqu'il la fait ſur ſa tête ſeule, la femme ſi elle ſurvit, ni ſes héritiers, ne peuvent demander pour ce aucune indemnité, parce que par un tel acte, le mari n'a pas excedé le pouvoir que la loi lui avoit confié.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, & cela ſe régle ainſi dans les comptes de communauté.

### XX.

Cela eſt fondé, ſur ce que le mari eſt chef de la communauté, & que tel acte eſt adminiſtration de ſa part.

Voyez le titre de la Communauté, où cette qualité de chef de la communauté eſt établie.

### XXI.

Mais lorſque le mari qui a conſtitué à fonds perdu ſur ſa tête reſte ſurvivant, il ne reſte pas pour cela ſeul créancier de la rente, & le produit d'icelle ſe partage tant qu'elle ſubſiſte entre lui & les héritiers de la femme prédécédée, ſi les derniers ont accepté la communauté.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, où par le partage on aſſujettit le mari à rendre aux héritiers de la femme la moitié des arrérages d'une telle rente, & à meſure qu'il les reçoit.

### XXII.

En effet, telle rente eſt conquêt de communauté dont tout le produit eſt le partage de cette jouiſſance.

Sur la miſe de rentes viagéres ſur les Aydes & Gabelles, de la part du pere ſur la tête de ſes enfans, il faut obſerver un abus qui s'eſt gliſſé parmi les Procureurs au Châtelet, dans les partages ; en effet de ce qu'il eſt permis par les Edits, de mettre telles rentes viagéres ſur la tête de qui l'on juge à propos, ils en ont conclu que quoique les miſes fuſſent égales, & que les contrats portoient que les enfans en jouiroient après le décès de leur pere, que ſi l'un des enfans, en ce cas même, mouroit avant le pere commun, les enfans de cet enfant prédécédé, ne laiſſoient pas de prendre part dans les autres parties de rentes conſtituées & aſſiſes ſur les têtes des autres enfans ſurvivans ; ce qui eſt une erreur par les raiſons ſuivantes : 1°. Parce que telle miſe égale avec nomination en faveur de chacun des enfans, eſt une maniére de donner qui aſſujettit au rapport que les petits enfans iſſus de l'enfant prédécédé, doivent conſommer en moins prenant : 2°. Que c'eſt ſi bien une maniére de donner, que le pere n'auroit pû diſpoſer que de ſon viager & non de celui de l'enfant prédécédé ſans ſon conſentement, ſa dénomination dans le contrat opérant aux termes des Edits de création de ces rentes, le dépouillement du pere, & vraie condition en faveur du fils qui eſt mort avant lui : 3°. Il eſt ſi vrai que le pere a été dépouillé, qu'il a lui-même ſouffert du prédécès de ſon fils : 4°. Il faut en ce cas aſſujettir les enfans de ce fils prédécédé au rapport, en moins prenant, parce qu'il faut conſerver l'égalité dans les branches, ce qu'on porte à cette exactitude, qu'un enfant réduit à ſa légitime, doit y imputer ce que ſon pere a donné à ſes enfans : 5°. Que c'eſt une erreur, que de dire, que pour qu'une branche ſoit aſſujettie à un tel rapport ; il faut qu'il paroiſſe que l'avantage également reparti ſur tous les enfans, avantages ( qu'on ne peut méconnoître ſans ſe mettre un double bandeau ſur les yeux ) ait été accepté par les enfans, ſur la tête deſquels le pere avoit fait une telle miſe ; premiérement, parce que la loi nouvelle, c'eſt-à-dire, les Edits de Création de ces rentes, ont diſpenſé de cette acceptation ; ſecondement, parce que ce ſeroit prendre l'ombre pour le corps, que de faire prédominer cette vaine formalité, à laquelle la loi particuliére pour ce a dérogé à la loi impérieuſe de la collation & à un fait déterminant que le pere ne pouvoit rien faire de plus exact & de plus judicieux pour ſes enfans, qu'en faiſant une telle miſe égale ; mais pour aſſujettir les enfans du fils prédécédé à ce rapport qui ſe conſomme en moins prenant, il faut le concours de deux choſes, que les miſes ſoient égales, & que les contrats contiennent nomination des enfans ; je le penſe ainſi avec deux de mes confreres, qui furent choiſis avec moi, pour régler une pareille conteſtation.

### XXIII.

Même opération que celle mentionnée dans la propoſition précédente, lorſque la rente eſt diviſée ſur les têtes des deux conjoints, moitié eſt perdue pour la communauté par la mort du prédécédé, & le produit de l'autre moitié ſe partage, comme le ſurplus de la maſſe de la communauté.

C'eſt

Source : BIU Cujas

C'eſt encore ce qui ſe pratique au Châtelet, dans les Comptes & partages de communauté ; il faut cependant convenir & principalement dans le cas qu'il n'y a pas d'enfant, que l'équité voudroit le contraire ; en effet, lorſque les miſes ſont égales ſur la tête de chacun des conjoints, il y a Arrêt qui a jugé, dans le cas du don mutuel, qu'il n'y avoit pas de partage : le meme principe ne doit-il pas décider lorſqu'il n'y a pas de don mutuel.

## XXIV.

Mais ſi le propre d'un des conjoints, avoit été vendu moyennant une rente viagére il ſeroit dû pour ce indemnité au conjoint propriétaire, ce qui eſt traité ci-après dans le titre de la Communauté, où l'on verra que l'indemnité n'embraſſe que ce dont la communauté a profité de trop, par l'effet & le produit d'une telle aliénation.

C'eſt-à-dire, que ſi la rente viagére a été miſe ſur la tête du conjoint propriétaire de l'héritage ainſi vendu, la rente lui appartient après la diſſolution de la communauté ; mais la communauté lui doit ce dont elle a profité par la rente viagére au par-deſſus du produit de l'héritage ; c'eſt à ce, ſelon moi, que ſe réduit l'indemnité.

### DISTINCTION II.

*Si le don mutuel empêche le mari de placer à fonds perdu.*

## XXV.

Non-ſeulement la communauté, mais même le don mutuel n'empêche pas le mari de placer à fonds perdu, parce que ce don n'affoiblit en rien ſa puiſſance ; il peut donc même le faire en ce cas.

Cela eſt établi ci-après ſur le titre du Don mutuel : il en ſeroit autrement dans la Coutume du Maine, où le mari ne peut faire un pareil emploi ; Arrêt du 2. Août 1708. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 550.

## XXVI.

Dans le cas du don mutuel, ſi celui des conjoints ſur la tête duquel la rente viagére étoit acquiſe, ſurvit, il jouit en totalité de la rente viagére ; mais après ſa mort, ſes héritiers rendent à ceux du prédécedé la moitié des arrérages que le ſurvivant a perçû depuis l'ouverture du don mutuel ; autrement ſa jouiſſance abſorberoit le fonds.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, dans les Comptes ; pratique fondée ſur la propoſition ſuivante.

## XXVII.

En effet, cette moitié forme en ce cas, une eſpéce de capital qui ne peut irrévocablement tomber dans le don qui n'embraſſe que des fruits, & le retard de cette reſtitution, forme quant à ce, la jouiſſance du ſurvivant, tel eſt ſon objet ; juſte motif de la reſtitution contenue dans la précédente propoſition.

C'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondée la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente ; elle me paroît ſolide.

## XXVIII.

Mais ſi dans le cas du don mutuel, les conjoints ont unanimement diviſé la rente viagére par moitié ſur la tête de l'un & de l'autre ; en ce cas, les héritiers du ſurvivant ne ſont point obligés à aucune reſtitution quant à ce, en faveur des héritiers du prédécedé, & le ſurvivant a fait irrévocablement ſiens les fruits de ſa moitié.

Voyez la propoſition qui ſuit ; & il y a Arrêt qui l'a ainſi jugé ; M. Barbier, avoit par un Mémoire imprimé, ſoutenu la propoſition contraire, mais l'Arrêt l'a rejettée.

## XXIX.

Ce qui fonde la précédente propoſition, eſt que par ce concert, ils ont cherché à procurer au ſurvivant par une voie légitime, les moyens de ſubſiſter, & qu'ils ont quant à cet objet conſommé équitablement leur droit par un partage égal.

C'eſt vaine ſubtilité & abus de la loi prohibitive d'avantages entre conjoints, que de ſoutenir qu'en ce cas, il y a avantage prohibé ; je le penſe ainſi, parce que les principes doivent guider l'équité & non pas l'étouffer.

---

## SECTION V.

*Si les arrérages d'une rente viagére ſont ſaiſiſſables.*

## XXX.

Dans la théſe générale, les arrérages d'une rente viagére, ſont ſaiſiſſables ; quand ils ne le ſont pas, c'eſt privilége ſingulier.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſauf les reſtrictions qui forment les 5. & 6. propoſitions ci-après.

## XXXI.

La clauſe contraire inſérée dans le contrat de conſtitution qui auroit été formé des deniers du créancier, ſeroit même vicieuſe ; le créancier n'ayant pû ſe donner à lui-même un droit contre ſes créanciers.

Par Arrêt du 31. Juillet 1685. rapporté dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 257. la Cour a jugé que ces rentes étoient meubles, & comme telles que le produit devoit être contribué entre les créanciers ; mais le fonds d'icelles doit être diſtribué par ordre d'hypothéque, ce qui arrive lorſqu'il y a ſaiſie réelle du viage & ce qui prouve leur ſaiſiſſabilité, & par conſéquent la propoſition.

## XXXII.

Telle clauſe ſeroit ſans effet, parce que perſonne ne peut par ſon fait affranchir ſes biens de la pourſuite de ſes créanciers ; ce qui arriveroit néanmoins ſi on donnoit efficacité à une telle clauſe.

Par le même Arrêt du 31. Juillet 1685. la Cour a adjugé au créancier d'une telle rente, une penſion alimentaire ſur icelle, nonobſtant que les arrérages, fuſſent ſaiſis par ſes créanciers qui étoient intéreſſés à conſerver la vie à leur débiteur ; ce n'eſt que cette juſte faveur qui a modifié l'application de la régle, mais qui loin d'y donner atteinte me paroît la confirmer.

## XXXIII.

Cependant, il eſt de certaines rentes viagéres dûes par le Roi, qui ſont inſaiſiſſables, mais elles ne ſont telles que par la volonté du



Source : BIU Cujas

Roi, qui eſt la loi ſuprême ; privilége qui eſt inſéparable de leur conſtitution.

Voyez les Edits de Création de ces Rentes ; c'eſt la diſpoſition de ces Edits & non la nature de ces rentes qui produit ce droit ; ce qui confirme ce que deſſus.

XXXIV.

Il en eſt de même, lorſque la rente viagére eſt de libéralité, & que celui qui l'a donnée ou léguée a expreſſement déclaré qu'il vouloit que les arrérages d'icelle fuſſent inſaibles ; cette faveur eſt inſéparable de la formation d'une telle rente.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet, ſous la limitation ci-après, & ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

XXXV.

Cela eſt fondé ſur ce qu'il eſt permis à un donateur d'impoſer à ſa libéralité la condition qu'il juge à propos, & que les créanciers de celui qui en eſt gratifié, ne peuvent aller au de-là du titre de leur débiteur ni le diviſer ; raiſons qui font taire toute critique de la part des créanciers.

Voyez le titre des Diſpoſitions conditionnelles, où cette puiſſance d'un donateur d'impoſer à ſa libéralité la condition qu'il lui plaît, eſt établie.

XXXVI.

Cette inſaiſiſſabilité ordonnée par le teſtateur, n'auroit pas abſolument lieu ſi elle étoit ordonnée par un aſcendant & que le fils ne fût pas rempli de ſa légitime ; en effet, dans ce cas le créancier peut demander qu'il ſoit procedé à la liquidation de la légitime de ſon débiteur, pour ſe venger ſur icelle, nonobſtant la clauſe d'inſaiſiſſabilité ; c'eſt droit en ce cas compétant aux créanciers.

Cela eſt d'une Juriſprudence très-conſtante au Châtelet ; en effet, on a établi ſur le chapitre de la Légitime, qu'il étoit hors la puiſſance des pere & mere d'y impoſer une charge.

XXXVII.

Ce qui fonde le droit du créancier, eſt que la légitime ne vient pas de la volonté de l'homme, mais de la prévoyance de la loi & de ſa diſpoſition impérieuſe que l'homme ne peut modifier ; ce qui la laiſſe libre dans la main de celui auquel elle appartient.

Voyez ci-après le chapitre de la Légitime, où cela eſt établi.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES RENTES DE LIBERALITE'.*

## SECTION PREMIERE.

## *DES RENTES PERPETUELLES DE LIBERALITE'.*

### DISTINCTION PREMIERE.

### *COMMENT ELLES SE FORMENT ET SI LEURS ARRERAGES SONT SUJETS A LA PRESCRIPTION DES CINQ ANS.*

I.

CES rentes ne peuvent ſe former que par une donation ou un teſtament, il n'y a que ces actes qui en puiſſent former de telles.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, ch. 3. pag. 162. M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 7. pag. 16. & ſuivantes.

II.

Les arrérages d'icelles ne ſont pas ſujets à la preſcription des cinq ans, le vice d'uſure n'y eſt nullement à craindre, & le droit ou l'action pour en demander les arrérages dure autant que le titre.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 70. M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 7. num. 2. M. Dupleſſis, pag. 62. & telle eſt la Juriſprudence des Sentences du Châtelet.

III.

Mais le fonds de ces rentes par lui-même, n'eſt pas impreſcriptible, l'action qui réſulte d'une libéralité n'eſt pas telle, & elle eſt comme les autres actions ſujette à preſcription.

Voyez Henrys, à la queſtion citée ſur la propoſition précédente. Telles rentes ne ſont pas même fonciéres, M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 1. ch. 7. num. 4. pag. 17. ſi ce n'eſt dans le legs d'alimens à prendre ſur un certain fonds, auquel cas la rente de libéralité eſt réputée fonciére ; le même Auteur, ch. ſuivant num. 21.

IV.

De-là, il s'enſuit que ſi l'action hypothéquaire conventionnelle eſt jointe à la perſonnelle, le créancier peut demander 40. années des arrérages de ces rentes.

Sur la queſtion de ſçavoir, ſi le *fonds* de ces rentes eſt preſcriptible, voyez Henrys, *à l'endroit* ci-deſſus, cité, queſtion 71. Je *penſe qu'elles* ne ſont pas impreſcriptibles, mais la *preſcription* contre icelles ne peut commencer que du jour que le débiteur a ceſſé d'en payer les arrérages, chaque payement d'arrérages en matiére de preſtation annuelle, étant une reconnoiſſance de la dette qui interrompt la preſcrip-

Source : BIU Cujas

tion, ce qui eſt établi ſur le titre de la Preſcription, & ce qui eſt conforme à la diſpoſition du Droit civil.

## DISTINCTION II.

*Si ces rentes ſont rembourſables, quand elles le ſont & quand elles ne le ſont pas.*

[Art. 122. de la Coutume.]

### V.

Dans la théſe générale, les rentes de libéralité ſont de leur nature inamortiſſables, ſi il n'y a clauſe contraire; cependant la faveur de la libération ne les fait réputer telles qu'après 30. ans, qualité qu'elles ne peuvent jamais acquérir, par rapport aux maiſons de la Ville de Paris, & laquelle par rapport aux autres biens, eſt plus faveur que droit étroit.

M. Dupleſſis, en ſes Conſultations, pag. 742. de l'édition de 1709. Le même Auteur, traité des Preſcriptions, liv. 2. à la fin du premier chapitre, pag. 517. & 518. ce qui réſulte des articles 121. & 122. de la Coutume.

### VI.

A plus forte raiſon, elles ſeroient rembourſables ſi le donateur l'avoit ainſi ordonné, parce que ſa volonté étant la baſe de la création de ces rentes; elles ſont par conſéquent leur loi ſuprême.

Le même Auteur, au même endroit, & en ſon traité des Droits incorporels, pag. 162. Le même, en ſon traité des Preſcriptions, pag. 518. où il eſtime qu'après 30. ans elles ceſſent de l'être.

### VII.

Les arrérages en ſont ſaiſiſſables, & leur fonds même, ſi le donateur n'en a ordonné autrement.

On le juge ainſi au Châtelet, parce que l'inſaiſiſſabilité eſt de rigueur & ne ſe ſupplée pas.

### VIII.

Mais l'ayant ordonné elles deviennent telles; c'eſt condition qu'on n'en peut ſéparer, & le donateur a été maître de le faire.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la maxime qu'il eſt permis à un donateur d'impoſer à ſa libéralité la condition qu'il lui plaît, ce qui eſt établi ſur le titre des Diſpoſitions conditionnelles.

### IX.

Quoique le teſtateur ou donateur, eût ordonné que la rente qu'il léguoit ou donnoit ſeroit rachetable, cependant cette faculté ſe preſcrit par 30. ans; c'eſt ſimple action ſujette à preſcription.

On peut appliquer à cet égard, ce qui eſt dit & cité ſur le chapitre des Rentes foncières, la rente de libéralité, comme la rente foncière, étant de ſa nature non rachetable; voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

### X.

La raiſon de ce, eſt que telle rente eſt de ſa nature inamortiſſable; que le teſtateur n'a accordé la faculté de la racheter, que pour être exercée ſuivant le droit commun, & que dans le cas de cette faculté, il ne peut naître qu'une ſimple action perſonnelle dont la durée eſt de 30. ans, mais qui par ce tems eſt preſcrite.

Cette qualité d'inamortiſſable, eſt prouvée par M. Dupleſſis, en ſes Conſultations, pag. 742. qualité de laquelle naît la preſcription de la faculté de les racheter; en un mot cette qualité réſulte de la nature de ce droit, qui eſt rente annuelle, toute abſtraction faite d'un certain capital.

### XI.

Il en ſeroit autrement, ſi le teſtateur avoit expreſſément marqué que la faculté de rachat ſeroit impreſcriptible; en ce cas, ſa volonté la rend telle.

Voyez M. Dupleſſis, des Preſcriptions, pag. 518.

### XII.

En effet, en ce cas telle faculté eſt inſéparable du titre, & il en naît une nouvelle action, une nouvelle faculté, dans l'inſtant que la premiére ſe ſeroit effacée par la preſcription, la volonté du teſtateur étant ſur ce la loi ſuprême, & toujours inſéparable de ſa diſpoſition.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet.

### XIII.

Lorſque la rente de libéralité eſt à prendre ſpécialement ſur une maiſon de la Ville ou Fauxbourg de Paris, elle eſt rachetable de droit, indépendemment de toute ſtipulation; c'eſt faveur qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, page 162. mais il y a à cette faveur une charge attachée, qui fera la matiére de la diſtinction qui ſuit.

### XIV.

Cette faculté perpétuelle de rachat, eſt fondée ſur ce que telles rentes, ſi elles étoient non-rembourſables lorſqu'elles ont un tel gage, occaſionneroient l'abandonnement de ces maiſons, & qu'il eſt du bien public auquel tout céde, que ces maiſons ſoient entretenues; tels ſont les motifs de cette faveur.

M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 516.

### XV.

Le teſtateur ne peut même en ce cas, ordonner que la rente ne pourra être rembourſée; la faculté de la rembourſer faiſant portion du droit public auquel il ne peut donner atteinte.

M. Dupleſſis, pag. 162. dit qu'elles ſont rachetables perpétuellement & impreſcriptibles; en effet, le teſtateur n'a pû déroger à un droit public, & on le juge ainſi au Châtelet.

### XVI.

Cette faculté en ce cas, de rembourſer la rente, auroit lieu encore qu'elle appartînt à l'Egliſe; la Coutume ne l'excepte pas, cette faculté milite donc contre elle.

M. Dupleſſis, à l'endroit cité; mais en ce cas principalement il faut l'emploi dont on traitera ci-après.

### XVII.

De ce que deſſus, il réſulte à plus forte rai-



Source : BIU Cujas

ſon que ſi par le teſtament il eſt dit que la rente impoſée ſur une maiſon de Paris pourra être rembourſée, la faculté de la racheter eſt impreſcriptible, puiſque la diſpoſition de la loi la rend à toujours rembourſable, indépendemment de tout acte, & que la volonté du teſtateur inſéparable de ſa liberalité, ſe joint pour cela à la diſpoſition de la loi.

Cela réſulte évidemment de ce que deſſus, & c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 162.

## XVIII.

Quoique la rente de libéralité impoſée ſur une maiſon de Paris fût payable en grains, elle ſeroit nonobſtant ce rachetable, & le rachat ſeroit ſujet à appréciation.

Voyez ci-deſſus le chapitre des Rentes en grains, & les Ordonnances qui y ſont citées, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### DISTINCTION III.

*Sur quel pied ſe fait le rachat des rentes de libéralité impoſées ſur les maiſons de Paris, & de l'emploi que le débiteur qui les rembourſe eſt tenu d'en faire faire.*

[Art. 122. de la Coutume.]

## XIX.

Le rachat de ces rentes ſe doit faire à préſent ſur le pied du denier 30. cela réſulte de la diſpoſition de la Coutume, qui nonobſtant le denier 12. qui ſubſiſtoit lors de ſa rédaction, a fixé le rachat d'une telle rente au denier 20.

La fixation du denier 20. portée par l'art. 122. de la Coutume eſt relative au tems de ſa réformation; j'ai vû une Sentence du Châtelet rendue il y a plus de 20. ans qui avoit fixé le rembourſement d'une telle rente ſur le pied du denier 25. voyez M. Dupleſſis, des Preſcriptions, pag. 517. La faveur de la libération plus que les principes ſoutient le rachat au denier 20. mais la lettre de la Coutume relative au tems de ſa rédaction ne doit pas étouffer ſon eſprit qui doit être ſur ce le vrai guide, & ſuivant ce même eſprit il me paroît qu'un tel rachat doit à préſent ſe faire ſur le pied du denier 30.

## XX.

Dans tous les cas, c'eſt-à-dire dans celui même que la rente de libéralité ne ſeroit dûe qu'à un particulier, le débiteur qui la rembourſe eſt tenu d'en faire emploi ſi la rente n'a été léguée au particulier que ſous une certaine charge annuelle & pour lui tenir lieu d'alimens; cet emploi pouvant ſeul aſſurer l'exécution de la diſpoſition.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 162. dit, que le débiteur n'eſt aſſujetti à l'emploi que dans le cas que la rente de libéralité eſt dûe à l'Egliſe, & que quand l'emploi a été fait une premiere fois, il n'eſt plus tenu au remploi; ce qui eſt très-conforme à la Juriſprudence du Châtelet; mais il ne parle pas du cas où la rente de libéralité eſt dûe à un particulier avec une certaine deſtination ou avec une certaine charge, dans lequel cas comme dans le précédent, on juge au Châtelet que le débiteur qui veut rembourſer une telle rente eſt tenu d'un premier emploi, mais non d'aucun autre; ce qui prouve que cet emploi n'a pas pour objet l'intérêt du créancier d'une telle rente.

## XXI.

De-là il s'enſuit à plus forte raiſon, que le débiteur qui rembourſe eſt tenu de faire faire cet emploi, lorſque la rente a été leguée à l'Egliſe pour la retribution d'une charge; c'eſt par l'emploi qu'il faut en aſſurer l'exécution.

M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente, & c'eſt principalement dans ce cas que l'emploi s'ordonne au Châtelet.

## XXII.

En effet, l'héritier doit veiller à l'exécution de la volonté du teſtateur, & c'eſt cette exécution qui a conduit à la néceſſité de l'emploi.

C'eſt la raiſon ſur laquelle M. Dupleſſis, pag. 162. fonde la néceſſité du premier emploi, ce qui doit militer pour la rente leguée à un particulier lorſqu'elle lui eſt faite avec une charge, ou pour lui tenir lieu d'alimens.

## XXIII.

Mais l'emploi une fois fait des deniers du rembourſement d'une telle rente, le débiteur qui l'a fait n'eſt point garant de l'emploi, autrement & ceſſant cette décharge, les maiſons de Paris ſe trouveroient chargées à perpétuité contre l'intention de la loi; ainſi le débiteur n'eſt tenu que d'un premier emploi, & ſans être garant d'icelui, mais ce n'eſt que la faveur du gage qui lui procure cette pleine libération.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à l'endroit qu'on vient de citer, c'eſt-à-dire, à la page 162. Mais dans ſon traité des Preſcriptions, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 517. il tient l'opinion contraire; par la Juriſprudence du Châtelet, l'emploi une fois prudemment fait & ſans fraude, le débiteur qui s'eſt ainſi liberé n'eſt plus garant des ſuites d'icelui; ce qui s'entend quand le gage de la rente eſt une maiſon ſiſe à Paris.

## XXIV.

Mais ſi la rente de libéralité à laquelle une maiſon de Paris eſt ſpécialement hypothéquée, étoit leguée à un particulier ſans aucune charge & ſans qu'il parût que ce fût des alimens que le teſtateur a voulu lui aſſurer, en ce cas non-ſeulement le débiteur ne ſeroit tenu de veiller à aucun emploi, mais encore le rachat s'en feroit inconteſtablement ſur le pied du denier 20.

On regarde au Châtelet une telle rente quant à ce, comme une rente conſtituée à prix d'argent, & ce par la faveur que mérite l'héritage qui en eſt chargé, ce qui même doit militer dans le cas que cette faveur ceſſeroit; c'eſt ſimple rente ſi il n'y a prohibition de la racheter.

---

## SECTION II.

*De rentes viageres de liberalité.*

## XXV.

Celles-ci ſe reglent par le même principe que les précédentes, ainſi on peut y appliquer ce qu'on a dit.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, ſauf les deux reſtrictions qui ſuivent.

Source : BIU Cujas

XXVI.

Elles ſont inamortiſſables ſi ce n'eſt de la volonté du créancier, c'eſt un revenu annuel & momentané & non une ſomme de deniers, donnée ou leguée.

Voyez le Chapitre ſecond ci-deſſus; mais ce qui ne ſeroit ſi la rente étoit perpetuelle.

XXVII.

Les arrerages en ſont ſaiſiſſables, comme il eſt dit en la derniere ſection du chapitre précédent, c'eſt-à-dire, qu'ils ſont tels ſi le teſtateur ou le donateur n'a ordonné le contraire.

On les juge telles au Châtelet; en effet, l'inſaiſiſſabilité eſt un privilege qu'on ne peut ſuppléer.

XXVIII.

Ils ſont inſaiſiſſables quand le teſtateur l'a ordonné, ſa volonté fait la loi, & le créancier même n'y peut contrevenir.

Cela eſt établi par le Chapitre ſecond.

XXIX.

Ils ne ſont pas ſujets à la preſcription des cinq ans, le vice d'uſure n'y étant pas à craindre.

Arrêt du 5. May 1668. rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 15.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES RENTES CONSTITUÉES SUR LES AYDES ET GABELLES.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA NATURE DE CES RENTES ET DE LA LOI QUI LES REGIT.*

I.

CES rentes ſont immeubles comme les autres rentes conſtituées; la Coutume ne diſtingue pas & les Edits les rendent telles.

Sur la capacité accordée aux Etrangers de les poſſeder, voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 95. capacité qui rend la loi qui les régit commune à tous ceux qui en poſſedent.

II.

Elles ſont toutes régies par la Coutume de Paris, elles y ont une eſpéce d'aſſiete fixe, ce ſont les Aydes & Gabelles.

C'eſt ce que dit M. Loüet, let. R. num. 31. à la fin; voyez M. Brodeau, au même endroit; cependant l'Edit portant création des Offices de conſervateur des Hypothéques ſur ces rentes, ſemble dire quelque choſe de contraire, mais l'objet & la fin de cet Edit étoit la création de ces Offices & non la fixation de la nature de ces rentes.

III.

De-là il s'enſuit que quant à ce, la loi du domicile du créancier n'eſt d'aucune conſidération; c'eſt la Coutume de Paris ſeule qu'on conſidere.

Note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 169. il en eſt de même de celles dûes par le Clergé, même note; M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 64. num. 36. confirme encore la propoſition, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

IV.

De-là il s'enſuit que comme les autres rentes, elles ſont ſuſceptibles de la qualité de propres, & ſujettes à ſuite par hypothéques.

Sur ce qu'il faut faire pour conſerver l'hypothéque ſur ces rentes, voyez la ſection 3. ci-après, elle ſert de preuve à la derniere partie de la propoſition; quant à la premiere, la qualité d'immeuble la fonde.

### SECTION II.

### *Des arrérages de ces rentes & de leur échéance.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

*De cette échéance relativement aux héritiers.*

V.

L'ouverture du Bureau pour leur payement fait leur échéance, ainſi pour cette échéance on ne conſidere pas celle des termes portés par les contrats, mais l'ouverture du bureau; c'eſt cette ouverture qui décide ſur cela.

M. Brodeau, ſur l'art. 92. M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 116. M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 137. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

VI.

Du même principe il s'enſuit, que ſi au jour du décès du rentier à qui la rente étoit propre, il y avoit des arrérages échûs aux termes du contrat, mais dont le bureau ne fût pas ouvert pour le payement lors du décès; tels arrerages appartiennent à l'héritier des propres, & non à l'héritier des meubles & acquêts.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet; voyez M. le Maître, pag. 116.

VII.

L'héritier des meubles n'a que la demie année dont le payement ſe faiſoit à bureau

Source : BIU Cujas

ouvert lors du décès du rentier, à moins que le rentier n'en ait laiſſé accumuler davantage quoique le bureau pour le payement fût ouvert, auquel cas ces années appartiendroient à l'héritier mobilier.

Lorſqu'on paye une demie année d'avance il a cette demie année, mais il ne l'a pas lorſqu'on ne paye qu'après l'échéance ; Arrêt au profit de la Dame de Pleneuf, contre M. le Marquis de Prix.

VIII.

La raiſon de ce, eſt que juſqu'à l'ouverture du bureau pour le payement, les arrérages quoique dûs ſont cenſés faire partie du fonds.

Par le même principe ils ſont mobiliers dès que le payement en eſt ouvert, & c'eſt par cette raiſon que quoique le défunt ne les ait pas reçus, ils appartiennent à ſon héritier mobilier.

DISTINCTION II.

*De cette échéance conſidérée relativement aux créanciers ſaiſiſſans.*

IX.

Ce même principe a lieu entr'eux, l'ouverture du payement pour les arrerages en détermine l'échéance ; ce qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes.

Cela ſe juge ainſi au Châtelet dans toutes les Inſtances de préférence qui ont de tels arrerages pour objet.

X.

De-là il s'enſuit que le premier ſaiſiſſant ne touche par préférence que la demie année dont le payement ſe faiſoit à bureau ouvert lors de ſa ſaiſie ; premiere conſéquence qui naît du principe.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, ce que la ſuite confirme.

XI.

A l'égard des autres arrérages quoiqu'échûs lors de la ſaiſie du premier ſaiſiſſant, mais dont le payement ne s'eſt pas fait à bureau ouvert, ils ſe contribuent entre tous les ſaiſiſſans ſur la regle déja expoſée, qui eſt que quant à ce, l'ouverture du bureau pour le payement, forme ſeule la véritable échéance des arrérages de ces rentes & les ameublit ; autre conſéquence du même principe.

M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 116.

XII.

Le premier ſaiſiſſant emporte ſeul la demie année dont le payement ſe faiſoit à bureau ouvert lors de ſa ſaiſie, parce que c'eſt lui qui l'a conſervée, le débiteur ayant pû dès l'ouverture de cette demie année la toucher, & ce nonobſtant ſa lettre, & s'il n'a pas été payé, c'eſt qu'il eſt impoſſible de payer tous les rentiers en un ſeul jour ; mais le ſurplus ſe contribue n'étant cenſé échû que depuis les ſaiſies.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet.

DISTINCTION III.

*De cette échéance relativement à l'uſufruitier de la rente & au donataire mutuel.*

XIII.

Ce que deſſus a lieu à leur égard, d'où il s'enſuit que celui qui a l'uſufruit d'une rente ſur la Ville, n'en fait les fruits ſiens que juſqu'à concurrence des arrérages qui ſe payent à bureau ouvert pendant ſa vie, ce qui s'applique tant à la douairiere coutumiere qu'au gardien.

C'eſt encore ſur ce, ce qui ſe juge au Châtelet, tant à l'égard de l'un qu'à l'égard de l'autre.

XIV.

Dans ceux-là il faut comprendre la demie année qui ſe paye à bureau ouvert lors de ſon décès, parce que ſi l'uſufruitier ne l'a pas touchée il le pouvoit faire ; puiſſance qui en aſſure le droit à ſa ſucceſſion.

C'eſt ſur ce moyen qu'eſt fondée la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente.

XV.

De ce que deſſus, il réſulte que ſi pendant ſon uſufruit il y a eu des arrérages échûs, mais dont le payement ſe trouve encore ſuſpendu au jour de ſon décès, ces arrérages appartiennent au propriétaire de la rente, & non à l'héritier du gardien ou de la douairiere.

Tel eſt encore ſur ce l'uſage du Châtelet.

XVI.

Par une juſte balance de ce que deſſus, les arrérages payés pendant l'uſufruit quoiqu'échûs avant le commencement d'icelui appartiennent à l'uſufruitier ; cela peut ſouffrir difficulté, mais l'équité conduit là, & ce qui ſelon moi peut s'appliquer à l'égard du donataire mutuel & du gardien, du moins juſqu'à concurrence des années pour leſquelles il y a retard.

Ce que deſſus ſert de preuve à cette propoſition qui n'eſt qu'une conſéquence des précédentes.

XVII.

De-là il s'enſuit qu'une rente ſur la Ville tombant dans le don mutuel, tous les arrérages d'icelle dont il s'eſt fait ouverture de bureau pour le payement depuis la délivrance du don, ou plûtôt depuis la préſentation de la caution, appartiennent au donataire mutuel, pourvû que cela n'excéde les années échûes depuis l'ouverture de ſon don, ce qui a lieu pour le gardien & pour la douairiere auſquels il appartient encore la demie année, dont le payement ſe fait au moment du décès de la douairiere ou de la ceſſation de la garde & du douaire.

Cela eſt encore ſuite de ce que deſſus.

XVIII.

A l'égard des arrérages échûs depuis l'ouverture du don mutuel, mais dont le paye-

Source : BIU Cujas

ment ſe trouve ſuſpendu lors de la mort du donataire ou autre uſufruitier à titre gratuit ; ils ſont cenſés faire partie du fonds & n'appartiennent pas au donataire mutuel, puiſque c'eſt l'ouverture réelle du bureau pour le payement qui forme leur échéance, & il en eſt quant à ce de même du gardien & de la douairiere.

Cette propoſition & les deux précédentes ont été formées ſur l'uſage du Châtelet.

XIX.

Il en eſt de même de la demie année qui ſe payoit à bureau ouvert lors de l'ouverture du don, elle n'appartient pas au donataire mutuel ; en effet, cette demie année fait partie de la communauté dans laquelle elle eſt tombée, & dont le donataire mutuel eſt comptable envers les héritiers du prédécédé des conjoints.

Je l'ai toujours vu pratiquer ainſi au Châtelet dans les comptes de communauté rendus par un ſurvivant donataire mutuel, ou par ſes héritiers ; en effet cette demie année fait portion de la maſſe de la communauté.

DISTINCTION IV.

*De leur échéance relativement à la communauté de biens entre conjoints.*

XX.

La demie année courante de la rente ſur la Ville, propre à l'un des conjoints & qui ſe paye à bureau ouvert lors de la célébration du mariage, tombe en totalité de droit en la communauté, s'il n'y a clauſe contraire ; en effet, ſon échéance l'a ameubli, & la communauté embraſſe tout meuble.

Tel eſt l'uſage au Châtelet ; voyez les notes ſur la cinquiéme propoſition de cette diſtinction, & l'art. 220. de la Coutume qui fait tomber tout le mobilier dans la Communauté que la Coutume établit entre conjoints par mariage.

XXI.

Il en eſt de même des arrérages échûs avant le mariage & qui ont été payés pendant icelui après quelque retardement, parce que ces arrérages ſont purs mobiliers, & que tout le mobilier des conjoints tombe de droit en communauté, ſi il n'y a clauſe contraire.

La raiſon de douter ſeroit que juſqu'à l'ouverture du bureau pour le payement, les arrérages de telles rentes ſont regardés comme leur capital, mais étant depuis payés, le délai dans ce payement, & lorſqu'il ſe trouve fait, n'a pu changer la véritable qualité de ces arrérages, ce qui ſouffre d'autant moins de difficulté relativement à la communauté, que tout le mobilier qui échoit aux conjoints pendant qu'elle ſubſiſte y tombe, ſi par le contrat de mariage il n'y a clauſe contraire ; ainſi ces arrérages n'étant pas d'une autre nature que ce mobilier, y doivent donc pareillement tomber.

XXII.

Mais s'il y a une miſe fixe en communauté & que le ſurplus des biens ſoit ſtipulé propre, ces anciens arrérages échûs pendant le mariage & payés pendant icelui, ſont propres à celui des conjoints auquel la rente appartient ; c'eſt alors l'effet de la convention licite & non du retardement.

Voyez la propoſition qui ſuit qui ſert de preuve à celle-ci.

XXIII.

Dans ce cas la demie année courante lors de la célébration de mariage ne tombe pas en communauté ni même la portion à partir depuis le mariage ; cette demie année eſt propre, parce que la fiction, l'impreſſion de la qualité de propre la frappe.

Cela eſt une ſuite de la fixation de la miſe en communauté, mais en ce cas la demie année courante lors de la diſſolution de la communauté doit lui appartenir pour la totalité ; voyez la note ſur la propoſition qui ſuit.

XXIV.

La demie année courante & qui ſe paye à bureau ouvert lors de la diſſolution de la communauté, fait partie d'icelle encore qu'elle n'eût pas été reçue ; c'eſt un droit acquis à la communauté.

On le pratique ainſi au Châtelet dans les comptes de communauté ; il paroît qu'il ſeroit plus regulier lorſqu'il n'y a pas de retardement de compter, *dietim* tant du quartier courant lors du mariage, que du quartier courant lors de ſa diſſolution ; par ce moyen les droits des conjoints ſeroient plus exactement conſervés, & l'on incline à préſent pour ce parti.

XXV.

A l'égard des arrérages échûs pendant la communauté, mais dont le payement ſe trouveroit encore ſuſpendu lors de la diſſolution, ils ne ſont pas partie de la communauté, mais ſont cenſés faire partie du fonds qui eſt propre.

On le juge ainſi au Châtelet, cela eſt rigoureux, & principalement pour le mari qui ſupporte les charges.

XXVI.

Mais ſi ces arrérages avoient été payés par une jonction d'iceux au capital, en ce cas la rente ſeroit conquêt juſqu'à concurrence du montant de ces arrérages ; ce qui juſtifie que dans le cas précédent l'uſage eſt rigoureux.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet dans les partages de communauté, dans le cas qu'il ſe trouve des parties de rentes ſur les Aydes & Gabelles de cette nature, ce qui arrive toujours pour les années 1712. & 1713.

## SECTION III.

*Comment les hypothéques ſur ces rentes ſe conſervent, & comment on les en affranchit.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Que les lettres de ratification purgent ces rentes de l'hypothéque, mais non de l'hypothéque du douaire.*

XXVII.

Les lettres de ratification à l'égard de ces rentes ont le même effet que le décret à l'égard des immeubles réels ; ce qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes.

Source : BIU Cujas

Voyez l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit; il prouve cette propoſition générale comme celle qui ſuit qui la particulariſe.

## XXVIII.

De-là il s'enſuit que le ceſſionnaire obtenant des lettres de ratification de la vente ou tranſport qui lui a été fait de la rente, ne peut pour raiſon de cette rente être pourſuivi en déclaration d'hypothéque de la part des créanciers du cédant; tel eſt l'effet de ces lettres.

Elles purgent même le droit de propriété qu'un tiers pouvoit avoir ſur la rente vendue; par exemple, le droit qu'un tiers auroit en vertu d'une déclaration paſſée à ſon profit lorſque par le titre le vendeur paroiſſoit propriétaire; Arrêt du 1. Août 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 39. pag. 266. ce qui prouve cette propoſition & la précédente.

## XXIX.

Cette voie de purger les rentes ſur la Ville de l'hypothéque, rend à leur égard les décrets inutiles; & c'eſt ſur ce fondement que ces rentes étant ſaiſies réellement, s'adjuge à la Bare de la Cour, par forme de licitation, ſauf à l'adjudicataire à obtenir des lettres de ratification, & à ne conſigner ſon prix qu'à la charge des oppoſitions formées à ſes lettres de ratification.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & cela eſt ſuite des précédentes propoſitions.

## XXX.

Ces lettres purgent même l'hypothéque du douaire lorſqu'il eſt ouvert, mais elle ne purgent pas l'hypothéque du douaire lorſqu'il n'eſt pas ouvert; il en eſt de même des ſubſtitutions non ouvertes.

En cela elles ont moins d'effet que le ſceau des proviſions d'office; voyez ci-après le titre du Douaire & l'Arrêt qui a jugé que le ſceau purgeoit l'hypothéque du douaire, quoique non ouvert. Voyez l'article 249. de la Coutume.

### DISTINCTION II.

*Comment l'hypothéque ſur ces rentes ſe conſerve, & de l'effet de l'oppoſition aux lettres de ratification.*

## XXXI.

Les créanciers conſervent leur hypothéque ſur ces rentes, nonobſtant le tranſport ou la vente que leur débiteur en a fait en faiſant oppoſition aux lettres de ratification, oppoſition dont on va examiner la forme.

Lorſqu'il n'y a pas de lettres de ratification, l'hypothéque ſubſiſte ſur ces rentes, comme elle ſubſiſteroit ſur toute autre rente cédée, la vente du gage dans la théſe générale n'anéantiſſant pas l'hypothéque du créancier; voyez M. Dupleſſis, en ſon traité des Actions au ſujet du tranſport; juſte effet de l'hypothéque qu'on examinera ci-après dans ſon ordre & que l'uſage rend inconteſtable.

## XXXII.

Telle oppoſition doit être formée ès mains du conſervateur des hypothéques ſur ces rentes, & ces oppoſitions ne durent qu'un an; telle eſt leur forme & leur durée.

Voyez les Edits & Déclarations, ſur ce, intervenus.

## XXXIII.

Au moyen d'une telle oppoſition, l'acquéreur n'obtient ces lettres de ratification qu'à la charge d'icelle, au moyen dequoi l'hypothéque eſt conſervée; tel eſt l'effet de ces lettres.

Les lettres ne ſont même en ce cas ſcellées qu'à la charge de l'oppoſition; voyez la propoſition qui ſuit, qui explique l'effet de celle-ci.

## XXXIV.

Par l'impreſſion de cette oppoſition ſur les lettres de ratification, celui qui a acquis la rente, eſt obligé ou de payer les cauſes de l'oppoſition, ou d'abandonner la rente, ce qui eſt à ſon choix, ſon engagement étant plus réel que perſonnel; & au moyen de ce, l'oppoſant eſt conſervé dans tous ces droits.

Cela a été ainſi jugé, moi plaidant au Châtelet; & le ceſſionnaire a été déchargé de l'action perſonnelle.

---

## SECTION IV.

*Si la garantie au ſujet des rentes ſur la Ville, a lieu entre copartageans.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'elle a lieu lorſque le trouble vient du chef du défunt.*

## XXXV.

Dans la théſe générale, le trouble ou l'éviction que ſouffre un copartageant dans la rente ſur la Ville à lui échue dans ſon lot de partage, donne lieu en ſa faveur à une action de garantie contre ſes copartageans; garantie dont on va expliquer les effets & les limites.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi la miſe de rentes viagéres ſur les Aydes & Gabelles, de la part d'un pere ſur la tête de ſes enfans donne lieu au rapport ou à une eſpéce de garentie en faveur d'un lot contre l'autre; voyez ci-deſſus la diſtinction premiére de la ſection quatriéme du chapitre ſecond des Rentes, intitulé chapitre ſecond des Rentes viagéres conſtituées à prix d'argent.

## XXXVI.

Mais pour que la garantie mentionnée dans la propoſition précédente ait lieu en faveur d'un des copartageans contre les autres, il faut que l'éviction ou le trouble viennent de la part d'un créancier du défunt, ou d'un tiers prétendant droit de propriété de la rente, autrement il n'y auroit lieu à cette garantie.

Voyez ci-après le titre des Succeſſions & celui des Actions, où cela eſt établi.

## XXXVII.

Il en eſt de même des rentes ſur le Clergé ou ſur les Etats des Provinces, lorſque le trouble vient ou d'un créancier ou d'un prétendant droit, il y a lieu à la garentie; mais non autrement.

On le juge au Châtelet; on examinera dans la diſtinction ſuivante, le cas où cette garentie n'a pas lieu.

DIS-

Source : BIU Cujas

### DISTINCTION II.

*Que la garantie n'a lieu entr'eux, lorſqu'il y a retranchement par la volonté du Roi, ſi elle n'eſt ſtipulée.*

### XXXVIII.

Lorſqu'il y a retranchement ſur ces rentes par la volonté du Roi, celui des copartageans auquel une telle rente eſt échue dans ſon lot n'a aucune action en garantie contre ſes copartageans ; nul n'étant garant des faits du Prince ſi il ne s'eſt ſoumis expreſſément à cette garantie.

Voyez le titre des Succeſſions ; M. Loyſeau, de la Garantie des Rentes, ch. 10. pag. 22. & la quatriéme propoſition ſuivante qui explique celle-ci.

### XXXIX.

De-là il s'enſuit à plus forte raiſon, qu'il n'a aucune garantie contre eux s'il y a ſimple retardement pour le payement des arrérages ou jonction de quelqu'uns d'iceux au capital ; c'eſt une ſuite de la propoſition précédente.

Voyez M. Bacquet, traité des Rentes ſur la Ville, ch. 4. pag. 2. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

### XL.

Cela auroit lieu, encore que par le partage il eût été ſtipulé que les lots ſeroient garants les uns des autres ; cette garantie générale ne peut tomber ſur cela.

On le juge ainſi au Châtelet, la garantie générale n'embraſſant pas ce cas particulier, comme on va le voir par la propoſition qui ſuit.

### XLI.

En effet, nul n'eſt garant des faits du Prince, la garantie pour ce, ne ſupplée pas & n'a lieu que dans le cas qu'elle eſt expreſſément ſtipulée ; & cela forme une maxime conſtante.

Mais ſi telle garantie étoit ſtipulée par le partage, il y auroit lieu en ce cas à la garantie ; M. Bacquet, traité des Rentes ſur la Ville, ch. 5. pag. 3. & ch. 9. du même traité ; en effet, c'eſt convention & convention licite, & qui par conſéquent doit avoir ſon exécution.

### XLII.

Ce que deſſus a lieu à l'égard des rentes dûes par le Clergé ou par les Etats des Provinces, lorſqu'il y a par rapport à elles retranchement ou retardement, par l'autorité du Roi ; & pour ce, nulle garantie, ſi elle n'eſt expreſſément ſtipulée.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet ; mais il y auroit lieu à garantie, comme on l'a dit, ſi le trouble venoit du fait du défunt.

## SECTION V.

*Comment ces rentes ſe rapportent à ſucceſſion.*

### XLIII.

Si la rente ſur la Ville, donnée par un aſcendant à un deſcendant, a été aliénée par ce dernier, il eſt obligé lorſqu'il accepte la ſucceſſion, d'en rapporter l'entiére valeur ; ce que l'équité doit tempérer.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, avant que ces rentes fuſſent réduites au denier 40. mais depuis leur réduction à ce denier, ce rapport ſeroit bien rigoureux, & d'autant que dans les partages, on ne les prend que pour la moitié de leurs capitaux.

### XLIV.

Dans le cas qu'il l'a en nature lors de l'ouverture de la ſucceſſion, il la rapporte en nature, d'où il s'enſuit, que lorſqu'elle a ſouffert un retranchement par la volonté du Prince, il lui ſuffit de rapporter la portion qui lui en reſte.

Cela s'eſt pratiqué de tout tems au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

### XLV.

Cela eſt fondé, ſur ce que nul n'eſt garant des faits du Prince, & que cette portion qui reſte, eſt le vrai corps héréditaire ; il n'y a donc que cela ſujet à rapport.

Voyez le titre des Succeſſions, où il eſt parlé de la garantie qui réſulte des partages ; la propoſition qui ſe prouve d'elle-même y eſt établie.

## SECTION VI.

*Quelle garantie a lieu à l'égard de ces rentes, lorſqu'elles ſont données par donation entre-vifs.*

### XLVI.

Lorſque le trouble vient du fait du donateur, lui ou ſes héritiers ſont obligés d'en acquitter le donataire ; c'eſt l'engagement de tout donateur ; mais juſqu'à une certaine concurrence.

Voyez le titre des Donations, où cette garantie eſt établie ; mais elle n'a lieu contre le donateur, que *in quantum facere poteſt & ne egeat* ; ce ſeroit ingratitude de la part du donataire, que de pouſſer la garantie plus loin & qui iroit à détruire le titre ſur lequel il peut la fonder, titre qui l'aſſujettit à la gratitude.

### XLVII.

Cette garantie auroit lieu, encore que la donation eût été faite en avancement d'hoirie, par un pere à ſon fils, ſauf l'effet de la limitation qu'on vient d'expliquer.

Mais en ce cas, la reſtriction obſervée ſur la propoſition précédente, doit encore être ſuivie plus régulièrement, puiſque la ſeule qualité de deſcendant fonde une reſpectueuſe reconnoiſſance.

### XLVIII.

De-là il s'enſuit à plus forte raiſon, qu'un beau-pere eſt garant envers ſon gendre du trouble que ce dernier ſouffre dans la rente ſur la Ville, qu'il lui a donné en dot ; elle lui a été donnée pour ſupporter les charges du mariage.

On le juge ainſi au Châtelet, bien entendu dans le cas que le trouble vient du fait du donateur ou de ſes Auteurs, & non du fait du Roi.

### XLIX.

Ce qui fonde cette garantie, eſt qu'outre

que tout donataire a la garantie contre le donateur ; la conſtitution de dot faite au profit d'une fille, & dont un gendre doit profiter pour ſupporter les charges du mariage, eſt pour le gendre un titre onéreux ; cependant la limitation ci-deſſus milite à ſon égard.

*Ad ſuſtinenda matrimonii onera* ; voyez M. Bacquet, en ſon traité des Rentes ſur la Ville, ch. 7. pag. 6.

## L.

Mais dans tous les cas de cette ſection, comme dans les précédentes, ſi la rente donnée ſouffre retranchement par le fait du Prince, il n'y a pour ce, aucune garantie contre le donateur ; nul n'étant garant des faits du Prince, s'il n'y a ſoumiſſion expreſſe à cette garantie.

M. Bacquet, traité des Rentes ſur la Ville, ch. 3. pag. 2.

---

## SECTION VII.

*De l'effet de la ſoumiſſion à la garantie des faits du Prince, dans un partage ou dans une donation.*

## LI.

Dans le cas que par un partage ou une donation, il y a ſoumiſſion à cette garantie, & que la rente partagée ou donnée, a ſouffert retranchement dans ſon capital, les copartageans ou le donateur ne ſont pas obligés de payer en deniers comptants autant qu'il a été retranché de la rente ; il ſuffit qu'ils mettent les choſes comme elles étoient avant le retranchement.

On le juge ainſi au Châtelet ; il y a plus, il n'y a lieu à la garantie, que lorſqu'il y a retranchement dans le capital ; mais le ſimple retardement dans le payement des arrérages, ne fait pas ouverture à cette garantie quoique ſtipulée ; voyez la quatriéme propoſition de cette ſection ; M. Bacquet, traité des Rentes ſur la Ville, ch. 7. pag. 7. & la ſeconde diſtinction de la ſection qui ſuit.

## LII.

Dans ce cas, ils ſont obligés ſeulement de parfournir en pareille nature, c'eſt-à-dire, en rente de même eſpéce que celle qui a ſouffert le retranchement, autant qu'il a été retranché ſur la partie de rente dont ils ſont garants, enſorte que le copartageant ait toujours un même capital que celui qui lui eſt échû ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

On le juge ainſi au Châtelet, parce qu'autrement, ce ſeroit ajouter à la garantie.

## LIII.

Nonobſtant cette ſoumiſſion à la garantie des faits du Prince, le ſimple retardement dans le payement des arrérages, ne donne lieu à aucune garantie ; c'eſt ſur le capital qu'elle eſt juſtement limitée.

Voyez M. Bacquet, en ſon traité des Rentes ſur la Ville, ch. 4. pag. 2.

## LIV.

Il en eſt de même, s'il y a ſimple réduction à un denier plus fort, puiſque nonobſtant une telle réduction du produit, la rente ſubſiſte en tout ſon capital ; la garantie n'emportant pas la clauſe de fournir & faire valoir la rente.

Je l'ai entendu en ce cas, ainſi juger au Châtelet ; voyez la propoſition qui ſuit qui reſtraint celle-ci.

## LV.

La clauſe de fournir & faire valoir la rente, celle même de la payer au défaut de payement emportent l'une & l'autre garantie, en cas qu'il y ait réduction ou ſimple retardement ; c'eſt la loi du contrat, ainſi en ce cas, le garant eſt tenu de ſuppléer.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 185. M. Loüet, let. F. num. 6. M. Bacquet, en ſon traité des Rentes ſur la Ville, ch. 6. pag. 3. & pour l'exercer il ne faut pas de diſcuſſion, ne pouvant avoir lieu par rapport au Roi ; M. Loyſeau, de la Garantie des Rentes, ch. 10. num. 4. pag. 22. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, parce que la rente en ce cas, ſe réduit à une délégation.

## LVI.

Mais cette clauſe de fournir & faire valoir la rente, ne s'enſuit pas de la ſimple garantie ſtipulée des faits du Prince, telle clauſe doit être expreſſe & ne ſe ſuppléée pas, parce qu'elle eſt de rigueur.

Cela s'entend du ſimple retardement des arrérages, comme le dit M. Bacquet, au chapitre cité ſur la troiſiéme propoſition de cette ſection, à l'occaſion duquel retardement cette clauſe eſt inſuffiſante pour fonder une action en garantie.

## LVII.

Mais quoiqu'il n'y ait que ſimple ſoumiſſion à garantie des faits du Prince, ſi par ſa volonté il y a jonction de quelques arrérages au capital, le garant eſt obligé de payer ces arrérages, & le capital de la rente lui appartient juſques à concurrence des années jointes à icelui ; c'eſt le juſte effet de ſa garantie.

Je l'ai entendu décider ainſi au Châtelet, par les anciens Avocats, ce qui eſt un cas différent de celui de la troiſiéme propoſition ci-deſſus.

---

## SECTION VIII.

*Quelle garantie a lieu contre le vendeur d'une rente ſur la Ville.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'il eſt de droit garant de ſes faits & promeſſes, & de l'effet de cette garantie.*

## LVIII.

Celui qui a vendu ou cédé une rente ſur les Aydes & Gabelles, eſt tenu de garantir l'acquéreur de toutes demandes en déclaration d'hypothéque ; c'eſt l'engagement dont eſt tenu tout vendeur d'immeuble.

Sur cette garantie, voyez M. le Prêtre, Centurie 2. ch. 22. M. Loyſeau, des Rentes, ch. 1. pag. 2. & ch. 6. pag. 6.

Source : BIU Cujas

## LIX.

De-là il s'enſuit, qu'il eſt obligé de le garantir du trouble & de l'éviction réſultante d'un douaire qui ſeroit hypothéqué ſur la rente par lui acquiſe, & que les lettres de ratification n'auroient pas purgé ; telle eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, moi plaidant : à l'égard de la derniére partie de la propoſition, que les lettres ne purgent pas un douaire non ouvert, voyez ci-après le titre du Douaire, où cela eſt établi comme étant le vrai ſiége de la matiére.

## LX.

Il doit de même l'acquitter de toutes prétentions, que des tiers pourroient avoir ſur la propriété de la rente ; c'eſt la ſuite de la garantie à laquelle ſa qualité le ſoumet.

Cela réſulte de la propoſition précédente ; voyez M. Loyſeau, de la garantie des Rentes, aux deux chapitres cités ſur la premiére propoſition de cette diſtinction.

## LXI.

Cette garantie contre le vendeur eſt légale, & a lieu encore qu'elle ne fût pas ſtipulée ; c'eſt ce qui réſulte de ce qu'on a dit, que ſa ſeule qualité de vendeur la produiſoit.

La clauſe qui affranchiroit de la garantie de ſon fait, ſeroit contraire aux bonnes mœurs, & comme telle nulle, mais non la clauſe qui l'affranchiroit du fait d'autrui ; mais il faut que cette derniére ſoit expreſſe, voyez M. Loyſeau, au chapitre cité ſur la propoſition qui ſuit.

## LXII.

En effet, tout vendeur eſt tenu de droit de cette garantie, & l'équité naturelle la fonde ; il peut cependant ſtipuler qu'il ne ſera pas garant des droits prétendus par des tiers.

Voyez M. Loyſeau, aux deux Chapitres cités ſur la premiére propoſition de la préſente diſtinction.

## LXIII.

Quant aux effets de ce droit, il faut obſerver que pour conſommer cette garantie, le vendeur ou le ceſſionnaire d'une rente ſur les Aydes & Gabelles, n'eſt pas tenu de payer en deniers à l'acquéreur évincé, le capital de la rente qu'il lui avoit vendu ; il ſuffit qu'il le mette comme il étoit avant le trouble.

Voyez les propoſitions ſuivantes, qui prouvent cette régle générale.

## LXIV.

L'effet de cette garantie, eſt de lui fournir une rente de même nature & de même capital que celle qui lui avoit été cédée ; par-là il eſt mis au même état.

On le juge ainſi au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

## LXV.

En effet, le fourniſſement d'une telle rente, eſt l'objet & la fin de cette garantie, lorſque le cédant abandonne une pareille rente que celle dont il avoit fait tranſport : donner à la garantie dont il eſt tenu plus d'effet, ce ſeroit aller au-delà de la convention, ce qui n'eſt pas admis.

Mais ſi une rente ſur les Aydes & Gabelles, avoit été échangée contre un autre immeuble, avec ſoumiſſion de la part du cédant d'une telle rente, de fournir & faire valoir icelle, le cédant pour s'exempter de payer une telle rente, peut demander la réſolution de l'échange ; M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 9. num. 9. 10. & ſuivans, pag. 173. ce qui eſt très-favorable.

## DISTINCTION II.

*Qu'il n'eſt pas garant des faits du Prince, à moins qu'il ne ſe ſoit expreſſément ſoumis à cette garantie, & de l'effet de cette ſoumiſſion.*

## LXVI.

Il ne doit aucune garantie au ceſſionnaire de la rente, pour les retranchemens qu'elle peut ſouffrir par la volonté du Prince, à moins qu'il ne s'y ſoit ſoumis expreſſément ; nul n'étant garant des faits du Prince, ſans cette ſoumiſſion expreſſe, comme on l'a vû déja par rapport aux partages.

M. Bacquet, traité des Rentes ſur l'Hôtel de Ville, ch. 3. pag. 2. M. Loyſeau, de la Garantie des Rentes, ch. 10. pag. 22.

## LXVII.

Il en eſt de même, s'il y a retardement pour le payement des arrérages ou jonction de quelqu'un d'iceux au capital, c'eſt-à-dire, que ni l'un ni l'autre, ne donnent lieu à la garantie contre le vendeur ou ceſſionnaire d'une telle rente, à moins qu'il ne ſe ſoit expreſſément ſoumis à cela ; c'eſt principe général.

M. Bacquet, au Chapitre cité ſur la propoſition précédente.

## LXVIII.

Mais lorſque le vendeur s'eſt ſoumis à cette garantie, cette ſoumiſſion produit contre lui le même effet, que celui qu'elle produit contre un donateur ou un copartageant, contre leſquels elle eſt ſtipulée ; & dont on a expliqué les effets.

Voyez l'Arrêt rapporté par le Veſt, ch. 185. & M. Bacquet, en ſon traité des Rentes ſur la Ville, ch. 5. pag. 3.

## LXIX.

La clauſe de fournir & faire valoir la rente cédée ſur les Aydes & Gabelles, non-ſeulement emporte la garantie des faits du Roi, mais rend celui qui y eſt ſoumis vrai débiteur de la rente, & il eſt regardé comme tel à tous égards.

M. Bacquet, traité des Rentes ſur la Ville, ch. 9. pag. 12. & la diſcuſſion ne peut avoir lieu & être oppoſée, par rapport au Roi ; M. Loyſeau, de la Garantie des Rentes, ch. 10. num. 4. pag. 22. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, où telle ceſſion eſt regardée comme ſimple délégation.

## LXX.

Il faut ici appliquer ce qui eſt dit ci-deſſus dans la ſection ſeptiéme de ce chapitre, où l'on a traité des effets d'une telle garantie ſtipulée dans un partage.



Source : BIU Cujas

Ainſi le vendeur ou le cédant une telle rente, avec clauſe de fournir & faire valoir la rente ſolvable & & bien payable, la doit garantir de tout événement, ſi mieux il n'aime reprendre la rente par lui cédée & reſilier le contrat; M. Loüet, let. F. num. 6. Ce que la ſeule garantie des faits du Prince n'opereroit pas, comme on l'a vû dans la ſect. 7. ni le ſimple retardement dans le payement des arrérages ſur lequel la garantie des faits du Roi ne s'applique pas; M. Bacquet, en ſon traité des rentes ſur la Ville, ch. 7. pag. 7.

LXXI.

La rente retrocedée à l'héritier du cédant lui eſt propre; cette retroceſſion emporte l'anéantiſſement de la ceſſion.

Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. R. num. 8. M. Dupleſſis, pag. 114. voyez ci-après le titre des Propres, où cela eſt établi c'eſt le ſiege de cette matiere.

# TITRE NEUVIE'ME.

## *DES BIENS PROVENANS DU DOMAINE DE LA COURONNE.*

### *QUE CES BIENS SONT REPUTE'S SACRE'S.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *QUELS SONT CES BIENS; QU'ILS SONT INALIENABLES A PERPETUITE', ET QUAND ILS PEUVENT ESTRE ALIENE'S A TEMS.*

I.

CES biens ſont ceux qui compoſent l'ancien Domaine ou qui lui ſont unis & incorporés; on va expliquer quelle eſt cette union qui produit cette qualité.

Voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 1. tit. 2. & ſur ceux qui y ſont incorporés, le même, tit. 5.

II.

L'union, l'incorporation des biens qui accroiſſent au Domaine de la Couronne, ſe fait par l'adminiſtration que les Receveurs du Domaine en ont fait lorſqu'ils les ont adminiſtré pendant dix ans & qu'ils en ont compté à la Chambre des Comptes pendant ce tems, autrement les biens ne ſont cenſés du Domaine.

Art. 2. de l'Edit d'Henri II. donné à Villers-Côte-Rez, en Septembre 1551. Voyez les notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 2. ch. 3. pag. 521. & 522. M. Chopin, du Domaine, liv. 3. tit. 15.

III.

Les biens qui appartiennent au Roi comme profits de fiefs ou amendes, ceux-même qui lui appartiennent par droit d'aubaine, de bâtardiſe & de confiſcation ne ſont pas regardés comme biens du Domaine de la Couronne; c'eſt produit caſuel & non fonds.

C'eſt ce que dit M. Papon, liv. 5. ch. 1. art. 6. voyez M. Chopin, aux chapitres ci-deſſus cités, & les notes ſur la cinquiéme propoſition de cette ſection.

IV.

En effet, ces biens ne ſont que des fruits du fonds & non le fonds même du Domaine; ils ne peuvent donc être regardés comme biens domaniaux.

Mais les arriere-fiefs que poſſede le Roi lors de ſon avénement à la Couronne ſont unis de plein droit à ſon Domaine, enſorte qu'ils ne peuvent plus être aliénés; Arrêt du 9. Janvier 1679. rapporté dans la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 315.

V.

Tout bien étant du Domaine de la Couronne eſt inaliénable, ou du moins réputé tel, ſauf l'exception qui ſuit.

Ordonnance de François I. de 1539. M. Papon, liv. 5. art. 1. dit: Que le Domaine du Roi eſt la vraie dote que la République apporte au Roi ſon époux en mariage politique; voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 2. tit. 1. Mais cette qualité d'inaliénable ne tombe pas ſur les profits de fiefs; notes ſur M. Dupleſſis, pag. 522. ni ſur les biens caſuels tels que ſont ceux de Juſtice; M. d'Argentré, ſur l'art. 266. de la Coutume de Bretagne, num. 5. M. Bacquet, traité de Deshérence, ch. 7. num. 13. ce qui a formé les deux propoſitions précédentes.

VI.

Cependant ils peuvent être aliénés pour deux cauſes privilegiées; on va les expliquer. La premiere, pour fournir des Appanages aux enfans de France, ſous la reſerve du retour à la Couronne, faute de deſcendans mâles; premiere cauſe d'aliénation.

Art. 1. de l'Edit du mois de Septembre 1551. M. Papon, liv. 5. Arrêt 1. en rapporte un exemple mémorable dans la perſonne de Charles, Roi de Sicile, frere de S. Louis, qui prétendit recueillir par droit de ſucceſſion les Duchés de Poitou & d'Auvergne, donnés en appanage à Alphonſe ſon frere; Par l'Arrêt de la Touſſaint 1282. il fut débouté & jugé que

Source : BIU Cujas

les deux Duchés étoient réunis à la Couronne. Sur les Appanages, voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 183. & 184. M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 2. ch. 3. num. 47. pag. 108. & M. Chopin, du Domaine; & ſur cette réverſion voyez le même, du Domaine, liv. 2. tit. 11. & liv. 3. tit. 1.

### VII.

La ſeconde, pour ſoutenir une guerre allumée & avec les formalités requiſes; telle eſt la ſeconde cauſe d'aliénation des biens du Domaine de la Couronne.

Edit cité ſur la propoſition précédente.

### VIII.

Pour le premier cas, il faut Lettres-Patentes enregiſtrées au Parlement, & information du juſte prix; telle eſt la forme de cette aliénation.

Sur les Appanages, voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 2. tit. 3. & tit. 6. dans ce dernier cas il établit que la ſouveraineté & autres cas royaux ne ſont pas compris dans la conceſſion.

### IX.

Dans le ſecond cas, outre les Lettres-Patentes & l'information, il faut des proclamations précédentes; telle eſt la forme de cette ſeconde cauſe d'aliénation.

Sur cette ſeconde cauſe de l'aliénation du Domaine, voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 2. tit. 14. Mais nonobſtant l'aliénation des fiefs mouvans du Domaine de la Couronne & tour du Louvre, les droits de mutation dûs à ces fiefs à cauſe des fiefs en relevans, appartiennent toujours au Roi, & l'engagiſte n'a que les cens & rentes, & les lots & ventes; Edit du mois de May 1715.

### X.

L'échange par rapport aux biens du Domaine eſt bien plus favorable & plus autoriſé que l'aliénation; en effet, en ce cas un immeuble eſt ſubrogé à la place d'un autre.

M. Chopin, du Domaine, liv. 3. tit. 16.

## CHAPITRE SECOND.

## *QUE CES BIENS NE S'ALIENNENT QUE SOUS LA FACULTE' PERPETUELLE DE LES RACHETER.*

### I.

TOUS biens provenans du Domaine ſont à toujours rachetables; c'eſt la condition légale de leur aliénation.

Voyez les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 521. & 522. Et ſur leur retour légal, quoique donnés ſans clauſe de retour, voyez l'Arrêt du Conſeil d'Etat du 24. Septembre 1709. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 599. & ſuivantes.

### II.

Ils ne s'adjugent que ſous cette faculté tacite de rachat, & par conſéquent il y a toujours lieu quoique non ſtipulé.

Sur ce & ſur la diſtinction des ſimples engagemens & des ventes, voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 2. ch. 3. num. 43. 44. & ſuivans, pag. 107. & 108.

### III.

Cette faculté eſt de ſa nature impreſcriptible, parce qu'elle fait portion du Domaine de la Couronne, & par conſéquent impreſcriptible, puiſque ce qui compoſe ce Domaine eſt inaliénable, d'où il s'enſuit que cette faculté eſt par elle-même inaliénable, & par conſéquent impreſcriptible.

Sur cette impreſcriptibilité, voyez M. Chopin, du Domaine, liv. 1. tit. 3. & M. Papon, liv. 5. tit. 1. num. 3. & 4. Lorſqu'une terre reverſible à la Couronne au défaut de mâles a été vendue en vertu de Lettres-Patentes, avec renonciation au droit de Reverſion, avec la clauſe de garantie de la part du Vendeur, le cas de reverſion arrivant, le Vendeur eſt tenu de rendre le prix ſans pouvoir exciper que nul n'eſt garant des faits du Prince; Arrêt du 16. Janvier 1716. rapporté par M. Augeard, tom. 1. pag. 427.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES BIENS DU DOMAINE CONSIDERÉS DANS LA PERSONNE DES PARTICULIERS AU PROFIT DESQUELS L'ALIENATION SUBSISTE.*

## SECTION PREMIERE.

### *QUE CES BIENS TANT QU'ILS SONT DANS LEURS MAINS SONT SUJETS A TOUTES LES RÉGLES DU DROIT.*

I.

TANT que les particuliers poſſedent ces biens ils ſont ſujets à toutes les regles & à toutes les qualités auſquelles les autres biens ſont ſujets ; c'eſt un avantage pour le public qu'ils ſoient tels, ſans que cet avantage préjudicie en rien au Roi.

Voyez M. Bouguier, let. D. num. 70. M. Loüet, let. D. num. 30. & les propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

II.

De-là il s'enſuit qu'ils ſont ſuſceptibles de la qualité de propres, & que comme tels ils paſſent à l'héritier des propres lorſqu'ils ont fait ſouche ; premiere conſéquence qui réſulte de la précédente propoſition.

Voyez la diſtinction 2. de la ſection qui ſuit, & l'Arrêt du 9. Juillet 1693. rapporté par M. Augeard, tom. 3. ch. 31. pag. 135.

III.

Il s'enſuit qu'ils peuvent être hypothéqués & par conſéquent décretés ſur les propriétaires ; ſeconde conſéquence qui naît du même principe.

L'uſage conſtant établit cette propoſition qui ne s'entend qu'avec la limitation que contient la derniere propoſition de cette ſection.

IV.

Ces biens ſont comme les autres, ceſſibles, diſponibles aux termes de droit, & ſujets à ſubſtitution ; troiſiéme conſéquence.

La ſection ſuivante établit cette propoſition.

V.

De ce qu'ils ſont ſuſceptibles de la qualité de propres, il s'enſuit qu'ils ſont ſujets au retrait ; quatriéme conſéquence du même principe.

Voyez le douziéme chapitre du traité de M. Belut, imprimé à la fin des Oeuvres de M. Bacquet.

VI.

De ce qu'ils ſont ſuſceptibles d'hypothéque, il s'enſuit qu'ils peuvent être hypothéqués au douaire préfix, & comme ceſſibles ils peuvent être aſſujettis à un douaire coutumier ; c'eſt une derniere ſuite de ce que deſſus.

Cela s'entend même des Baux des boutiques du Palais, qui ſont ſujets au douaire de la Veuve, ce qui ne s'entend que pendant la durée du bail, tout Domaine engagé retournant au Roi affranchi de toute hypothéque. M. Belut, en ſon traité des Baux des boutiques du Palais, imprimé à la ſuite des Oeuvres de M. Bacquet, ch. 11. pag. 23. & ſuivantes, ce qui prouve d'autant plus la propoſition lorſque l'aliénation eſt du fonds même.

VII.

Mais tous ces droits, qui de particulier à particulier militent ſur ces biens, ne donnent aucune atteinte à celui du Roi de pouvoir les racheter à perpétuité, cette faculté en étant inſéparable, & les ſuivant toujours & contre tous ; ce droit inhérent à la premiere aliénation, étant privilegié à tous les autres que des tiers peuvent avoir acquis.

Cela eſt établi ci-deſſus. Le Seigneur qui tient par engagement ne peut même avoir Litre & faire apposer ſes Armoiries aux Paroiſſes de la Terre dont il eſt Engagiſte, M. Maréchal, ch. 5. pag. 494.

## SECTION II.

### *Que les baux à longues années de ces mêmes biens, ſont conſiderés dans la perſonne des particuliers comme ces biens mêmes.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand les baux de peu de durée des boutiques du Palais & des échopes des marchés ſont meubles.*

VIII.

Les baux des boutiques du Palais, ceux des échopes dans les Marchés ſont meubles lorſqu'ils ne ſont que de neuf années ou au deſſous, mais réputés immeubles lorſqu'ils ſont pour plus longues années.

Note ſur M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 134. Sur la ſeconde partie, voyez M. Belut, en ſon traité déja cité, & la propoſition qui ſuit.

IX.

En effet, en ce cas *ils doivent* être regardés comme les baux des autres biens qui ſe font de particulier à particulier, c'eſt-à-dire, lorſqu'ils ſont au-deſſous de neuf ans ; d'où il s'enſuit que dans ce cas ils ne ſont ſujets à

Source : BIU Cujas

aucune hypothéque ; premiere conſéquence qui naît de ce principe.

Mais ils y ſeroient ſujets s'ils excédoient neuf années, ainſi que l'a établi l'Auteur du traité des Baux des boutiques du Palais, ch. 3. pag. 4. & 5. ainſi qu'on le verra dans la diſtinction qui ſuit.

X.

Dans ce même cas ils ne ſont pas ſuſceptibles de la qualité de propres en ſucceſſion, & par conſéquent ne ſont pas ſujets au retrait ni au douaire coutumier ; autres conſéquences qui naiſſent du même principe.

Cette propoſition & la précédente réſultent évidemment de la qualité de meubles ; voyez le titre du Retrait lignager, où il eſt établi que les meubles n'y ſont ſujets ; ce qui eſt par ſoi-même inconteſtable & prouve la propoſition.

## DISTINCTION II.

*Des baux à longues années des boutiques du Palais, & des échopes.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*De la nature de ces baux, & de leur effet à l'égard de la Communauté.*

XI.

Lorſque ces baux excédent neuf années ils ſont immeubles, & regardés comme tels à tous égards, comme on l'a déja annoncé en examinant ceux d'une plus courte durée.

Voyez M. Loüet & M. Brodeau, let. M. num. 23. M. le Prêtre, cent. 1. ch. 84. Le premier chapitre & le ch. 12. du traité de ces baux qui eſt à la ſuite des Oeuvres de M. Bacquet.

XII.

De-là il s'enſuit qu'ils ſont dans ce cas ſuſceptibles d'hypothéques & de la qualité de propres ; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte de la qualité d'immeuble.

Note ſur M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 134.

XIII.

Ils ſont ſujets au douaire coutumier ; ſeconde conſéquence qui réſulte de la même qualité, tout immeuble y étant ſujet.

La même note citée ſur la propoſition précédente.

XIV.

Ces mêmes baux ſe décretent comme un véritable immeuble ; troiſiéme conſéquence qui naît de leur qualité.

Traité des Baux des boutiques du Palais, imprimé à la ſuite des Oeuvres de M. Bacquet, ch. 2. num. 1. & 2. pag. 3.

XV.

Quant à la communauté de biens entre conjoints, de ce que les baux ſont immeubles, il s'enſuit que lorſque l'un des conjoints a un tel bail lors de ſon mariage, ce bail lui reſte propre & ne tombe pas en communauté ; derniere conſéquence dont il faut examiner les effets.

C'eſt ce que dit la note ſur M. Dupleſſis, qu'on vient de citer, & ce qui réſulte de l'Arrêt du 21. Juillet 1601.

XVI.

Le renouvellement même d'un tel bail pendant la communauté ne feroit pas tomber le droit d'icelui dans la communauté, mais cela donne lieu à une récompenſe qu'on examinera.

C'eſt ce que dit la note citée ſur la propoſition précédente ; voyez la propoſition qui ſuit ſur la premiere partie, & ſur la ſeconde, la ſubdiviſion ſuivante.

XVII.

Cela eſt fondé ſur ce qu'il faut remonter à la ſource, ce qui fait la matiere de la ſubdiviſion ſuivante.

Voyez l'Auteur du traité des Baux des boutiques du Palais, ch. 8. pag. 17.

XVIII.

Mais un tel bail étant pris pendant la communauté, le droit réſultant d'icelui eſt conquêt de communauté, & ſe partage comme tel.

Voyez le même Auteur cité ſur la propoſition précédente, ch. 9. pag. 18. & je l'ai vû ainſi pratiquer au Châtelet ; en effet, en ce cas c'eſt vrai conquêt.

### SUBDIVISION II.

*Du renouvellement de ces baux conſiderés relativement à la communauté, & relativement au preneur & à ſes créanciers, & que par leur expiration l'hypothéque s'éteint.*

XIX.

On a vû dans la ſubdiviſion précédente que le renouvellement d'un tel bail propre à l'un des conjoints pendant & conſtant la communauté, ne rendoit pas le droit réſultant d'un tel bail conquêt de communauté, ſauf la récompenſe & l'indemnité, & c'eſt ce qui reſte à examiner, cette indemnité formant ſouvent un objet intéreſſant pour les deux conjoints, dont l'un n'a pu s'enrichir aux dépens de l'autre.

Cela eſt établi par l'Auteur cité ſur l'avant-derniere propoſition de la ſubdiviſion précédente, en ſon traité des Baux des boutiques du Palais, ch. 8. pag. 17. & ce que les propoſitions ſuivantes éclairciſſent.

XX.

Mais en ce cas celui des conjoints au profit duquel tel bail a été renouvellé doit indemnité à la communauté, de ce qui a été tiré d'elle pour le renouvellement.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; en effet, jamais le propre d'un des conjoints ne doit être augmenté aux dépens de la maſſe de la communauté ; ſur la liquidation de cette indemnité, voyez les notes ſur la propoſition qui ſuit.

XXI.

Pour cette indemnité il doit rendre à la communauté tout ce qui a été tiré d'icelle pour le renouvellement du bail ; & ſans cela le propre ſe trouveroit augmenté aux dépens de la communauté.

Source : BIU Cujas

Mais il faut balancer cette indemnité avec le bénéfice que la communauté a tiré du renouvellement d'un tel bail, ſans cette balance la maſſe de la communauté ſeroit augmentée aux dépens du propre d'un des conjoints, ce qu'on doit éviter dans tous les comptes de communauté, dans leſquels le point fixe doit être un juſte équilibre & un ménagement exact des droits des deux conjoints.

XXII.

A l'égard des créanciers ils conſervent leur hypothéque ſur la choſe dont le bail à longues années a été renouvellé, parce que l'hypothéque conſerve ſa date tant ſur les biens à venir que ſur les biens préſens ; mais ſans que cette hypothéque puiſſe nuire en rien au Roi.

Cela réſulte de la note ſur M. Dupleſſis, pag. 134. Quant à la derniere partie de la propoſition elle a déja été établie.

XXIII.

A l'égard de la veuve & des enfans du preneur qui n'a pas lui-même obtenu de renouvellement, ils ſont en cas de renouvellement préférés aux autres encheriſſeurs ; c'eſt une préférence que leur poſſeſſion fonde.

M. Belut, en ſon traité des Baux des boutiques du Palais, imprimé à la ſuite des Oeuvres de M. Bacquet, ch. 7. pag. 13.

XXIV.

Lorſque ces baux ſont expirés, les creanciers des preneurs n'ont plus d'hypothéque ſur la choſe, qui ne ſubſiſtant plus pour leur débiteur ne peut plus être leur gage.

*Reſoluto jure dantis, reſolvitur jus accipientis* ; en effet, les créanciers du preneur ne peuvent avoir plus de droit que lui, principe qui eſt inconteſtable. *Finito locationis tempore jus locationis evaneſcit.* M. Belut, en ſon traité des Baux des boutiques du Palais, imprimé à la ſuite des Oeuvres de M. Bacquet, ch. 5. num. 3. pag. 8.

# TITRE DIXIE'ME.

## *DES BAUX EMPHYTHEOTIQUES.*

I.

L'HERITAGE tenu à titre de bail emphythéotique eſt immeuble dans la perſonne du poſſeſſeur, ſa longue durée fonde cette qualité ; qualité dont on va examiner les effets.

Voyez le §. 3. aux Inſtituts, *de locat. & conduct.* & les propoſitions ſuivantes.

II.

De-là il s'enſuit qu'il acquiert la qualité de propre & que comme tel il appartient à l'héritier des propres lorſqu'il a acquis cette qualité ; premiere conſéquence qui naît de cette qualité.

*Emphenticarii feudorum domini*, l. 12. Cod. *fund. patrim.* & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

III.

De-là il s'enſuit que la ceſſion d'icelui donne ouverture au retrait ; autre conſéquence du même principe, tout immeuble propre étant ſujet à cette action.

Voyez ci-après le titre du Retrait, où cela eſt établi.

IV.

Mais la ceſſion du bail emphythéotique de l'héritage tenu à cens ne fait pas ouverture au droit de lots & ventes.

Voyez le titre des Cenſives, où cela a été prouvé ; en effet, il n'y a en ce cas mutation que dans la poſſeſſion, ce qui n'eſt d'aucune conſideration par rapport aux cenſives.

V.

Quant à la ceſſion du bail emphythéotique du fief il fait ouverture au relief, la mutation dans la poſſeſſion quant à ce faiſant ouverture à ce droit.

Voyez au titre des Fiefs le chapitre du Relief, où cela eſt prouvé.

VI.

A l'égard du retour de la choſe en faveur du bailleur ou de ſes héritiers, il ne fait ouverture à aucun droit Seigneurial ; c'eſt l'exécution même du bail.

Voyez pareillement le titre des Fiefs, & les autorités qui ſont ſur ce rapportées ; ce titre eſt le vrai ſiége de cette matiere.

VII.

L'emphythéote ne peut après le tems de l'emphythéoſe expiré demander ſes améliorations, l'héritage retourne au bailleur dans l'état qu'il eſt ; c'eſt l'effet naturel d'un tel acte.

C'eſt la diſpoſition de la loi 2. au Code *de Jure emphyt.* Arrêts des 3. Mars 1597. & 26. Fevrier 1603. rapporté par M. Bouguier, let. E. num. 5. voyez M. Loüet, let. E. num. 10. Mais il n'eſt pas tenu de mettre les bâtimens par lui conſtruits en bon état, mais bien ceux qui étoient exiſtans lors de la priſe du bail ; M. Loüet, let. E. num. 11. ce que l'uſage conſtant confirme.

VIII.

L'emphythéote perpetuel peut démolir les bâtimens, mais non l'emphythéote à tems ; mais tel emphythéote eſt vraiement un preneur à rente qui eſt propriétaire.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 5. ch. 5. num. 15. pag. 120.

TITRE

# TITRE ONZIE'ME
## *DES OFFICES.*
### DIVISE' EN SIX PARTIES.

LA PREMIERE, *Des Offices conſiderés en général.*

LA SECONDE, *Des Offices conſiderés par les détails relativement aux titulaires & à leurs héritiers.*

LA TROISIE'ME, *Des Offices conſiderés relativement à des tiers.*

LA QUATRIE'ME, *Des autres Offices que ceux qui ſont vénaux & héréditaires.*

LA CINQUIE'ME, *Des fruits civils & des priviléges attachés aux Offices royaux.*

LA SIXIE'ME, *De la vacance des Offices.*

# PREMIERE PARTIE DES OFFICES
## *CONSIDERE'S EN GENERAL.*

## CHAPITRE PREMIER.
### *QUELLE EST CETTE TIERCE ESPECE DE BIENS.*

I.

TOUT Office eſt l'exercice d'un état public ; c'eſt cet exercice qui eſt la fin & la matiere d'un Office.

Voyez ſur les Offices ce que dit M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 133. où il rapporte très-ingénieuſement une penſée de Petrone.

II.

Les Réglemens ſur les fonctions des Officiers déterminent ces fonctions ſans que l'uſurpation de quelqu'un ſur les autres y puiſſe donner atteinte, ces Réglemens ayant le bien & l'ordre public pour objet, ne ſont ſujets à preſcription ; toute diſpoſition de la loi étant affranchie de cette exception.

M. Baſſet, tom. 2. liv. 2. tit. 3. ch. 1.

III.

Ils tirent tous leur ſource de la faculté que le Roi en a accordé à l'Officier par ſes proviſions ; toute puiſſance publique réſidant dans la perſonne de Sa *Majeſté.*

*A quo exeunt omnes dignitates, ut à ſole radii.* M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 3. num. 2. pag. 16.

IV.

De-là il s'enſuit que de ſa nature tout Office retombe à cette ſource, ſoit par la ſupreſſion d'icelui, ſoit par la mort du titulaire ; cela eſt ſuite de la nature-même de l'Office.

Sur les ſuppreſſions d'Offices, voyez ce que dit M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 2. num. 17. juſqu'au num. 22. pag. 161. & 162. les Ordonnances de Philippe-le-Bel & de Louis XI. & l'Auteur qu'on vient de citer, M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 3. num. 94. & ſuivans, pag. 20.

V.

Cependant ſi l'Office eſt vraiement domanial la mort du titulaire ne l'anéantit pas pour ſes repréſentans, c'eſt portion du domaine engagé, qui forme bien héréditaire, tant que l'aliénation ſubſiſte ; ce qu'on verra plus amplement ci-après.

Voyez le Chapitre qui ſuit.

VI.

De ce que deſſus, il réſulte que les Offices qui forment un objet important dans la fortune de ceux qui les poſſedent, forment une troiſiéme eſpéce de biens qui a ſes regles particulieres & qu'on expliquera dans les différentes parties de ce titre.

Voyez les citations ſur la propoſition qui ſuit, qui commencent à développer celle-ci.

VII.

Ces ſortes de biens ſont réputés immeubles, la loi les fait tels, ſi la nature leur dénie cette qualité.

M. Loüet & Brodeau, let. O. num. 5. M. le Prêtre, cent. 1. ch. 77. & cent. 2. ch. 9. l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 1. pag. 318. M. Loyſeau, qui a écrit bien avant l'Edit de 1683. les eſtime meubles dans ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 4. ce qui n'eſt plus ſuivi ; cet Edit les réglant immeubles, & ayant changé l'art. 95. de la Coutume, ſur lequel ce ſçavant Auteur ſe fondoit.



Source : BIU Cujas

## CHAPITRE SECOND.

### *QUE LES OFFICES NE SONT VENAUX ET HEREDITAIRES QUE PAR ACCIDENT.*

I.

LA voie de la vertu dont l'honneur eſt la vraie récompenſe devroit être la ſeule pour parvenir aux Charges.

Voyez ce que dit M. de Renuſſon, ſur les abus qui naiſſent de la vénalité des Offices, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 2. & M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 1. pag. 152.

II.

En effet, celui qui commande doit être par les qualités de l'ame, ſupérieur à celui qui obéit.

M. Loyſeau, en ſon avant-propos ſur les Offices, num. 9. & liv. 1. ch. 2. num. 3. 4. & 5.

III.

Les beſoins de l'Etat ont occaſionné la vénalité des Offices, & ont rendu commerçables des Titres dont la vertu & la ſcience devoient ſeuls ſe promettre d'être honorées.

M. Loyſeau, au même endroit cité ſur la propoſition précédente ; le même Auteur, ch. 7. num. 6. pag. 43. dit que leur vénalité diminue beaucoup de l'honneur qui y eſt attaché ; voyez auſſi le chapitre premier de ſon troiſiéme livre du même Traité, & l'Auteur du traité des Propres.

IV.

Le fils n'étant pas toujours héritier des vertus de ſon pere, la qualité d'héréditaire attachée à la plus grande partie des Offices, ne leur eſt donc pas moins contraire que celle de vénale.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 1. num. 42. & ſuivans, pag. 98. & au même chapitre, num. 63. & 64. pag. 103.

V.

Les Offices ne ſont tels, c'eſt-à-dire, vénaux & héréditaires, qu'en payant par ceux qui les poſſédent, une certaine finance au Roi, qu'on expliquera ci-après.

Voyez le Chapitre troiſiéme de la ſeconde partie de ce Titre.

VI.

Ainſi en conſidérant les Offices dans leur véritable nature & dans la pureté de la régle, ils ne ſont point vénaux, encore moins héréditaires ; ils conſervent encore quelque choſe de ces précieuſes qualités ; ce qu'on développera par la ſuite.

Ordonnance de Charles VII. qui fait défenſes de vendre aucun Office, & qui porte qu'ils ſeront conférés par élection ; M. Loyſeau en fait mention dans ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 1. num. 61. 62. & 63. pag. 156. & ch. 2. du même livre, num. 6. pag. 160.

## CHAPITRE TROISIÉME.

### *DES MAGISTRATURES.*

I.

LES Rois ne pouvant ſuffire à rendre par eux-mêmes la Juſtice à tous leurs ſujets ont établi des Magiſtrats pour la rendre en leur nom ; telle eſt la ſource de la Magiſtrature.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 6. num. 6.

II.

De-là, il réſulte que les Magiſtrats exercent par le mandement du Roi, une portion de la Puiſſance publique ; c'eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 6. num. 1. pag. 34. & liv. 2. ch. 1. num. 12. & ſuivans, pag. 97. & 98.

III.

Ils ont le pouvoir du glaive, mais leur autorité étant une ſuite de leur Office & en étant inſéparable, remonte toujours à la ſource dont elle émane, au Roi, de la toute puiſſance duquel ils tiennent ce pouvoir.

M. Loyſeau, au nombre cité ſur la premiére propoſition, dit que leur puiſſance vient médiatement de Dieu, & immédiatement du Souverain, & au num. 49. ch. 6. pag. 37. il dit que les Juges extraordinaires ont auſſi le pouvoir du glaive, mais ne ſont Magiſtrats ; & le même Auteur en ſon traité des Seigneuries, ch. 3. num. 18. pag. 18. obſerve que la Puiſſance publique, n'appartient qu'au Roi, & que les Magiſtrats ne l'exercent que par la communication qu'il veut bien leur en faire ; point fixe auquel il faut s'arrêter, Sa Majeſté étant la ſource de toute-puiſſance.

IV.

Cette fonction ſi noble rend la perſonne du Magiſtrat reſpectable en tout tems & en tout lieu, & ce ſeroit un crime de manquer à ce reſpect.

Voyez Papon, liv. 6. tit. 2. Arrêt 1. M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 7. num. 7. pag. 43. dit qu'il faut diſtinguer deux honneurs, l'un intérieur, l'autre

Source : BIU Cujas

extérieur ; que l'intérieur eſt dû à la vertu, & que l'extérieur eſt celui qui tout au moins eſt dû au Magiſtrat, ce qui prouve la propoſition.

V.

La nobleſſe de cet Ordre, ſembloit devoir préſerver de tels Offices de la contagion de la vénalité, cette contagion les a gagné.

M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 6. & au liv. 4. chapitre 7. num. 54. pag. 261.

VI.

La probité des mœurs, eſt la qualité la plus néceſſaire au Magiſtrat, il doit être la régle des autres comme leur cenſeur.

Ariſtote a dit, que *Juſtitia eſt virtutum clariſſima, & ipſa eſt omnis virtus* ; Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 4. num. 12. & ch. 5. num. 2. pag. 28.

VII.

Les Magiſtrats ont une voie ſûre pour rendre leur mémoire chére & faire dire du bien d'eux ; c'eſt d'en faire, puiſqu'ils en ont la puiſſance.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, chapitre 5. ſect. 4.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE LA CAPACITE' REQUISE POUR POSSEDER LES OFFICES.*

I.

ON ne peut les poſſéder, ſi l'on n'a l'âge requis, ce qui ſera expliqué plus au long, lorſqu'on examinera les Offices en particulier ; mais il eſt bon ici de marquer cette premiére capacité fondée ſur l'âge.

Sur l'âge requis pour poſſéder Office ; voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 4. num. 21. & ſuivans, pag. 23. & 24.

II.

Outre l'âge, il faut avoir l'expérience & la ſcience néceſſaire pour l'exercice ; ſans cela il y a incapacité à les poſſéder.

Pour connoître l'un & l'autre, ils ſont ſujets à l'examen ; M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 3. num. 64 & ſuivans, pag. 18. & 19. ce qui fonde la condition de la réception mentionnée dans la propoſition.

III.

Tout homme accuſé de crime, ne peut être admis aux Offices, l'improbité eſt inaliable avec leurs fonctions.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 4. num. 13. pag. 23. ce que la propoſition ſuivante confirme.

IV.

L'infamie de fait qui conſiſte dans la renommée, eſt ſuffiſante pour produire cette incapacité ; l'Officier doit être exemt même de ſuſpicion.

L'Auteur cité ſur la propoſition précédente au même chapitre, num. 17. & ch. 13. du même livre, num. 37. & 38. pag. 81. Mais l'infamie de fait non de droit, ne prive pas l'Officier reçû, le même Auteur au même chapitre, num. 46. voyez ci-apres, le chapitre de la Forfaiture, où cela ſera examiné plus au long.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *SI L'OFFICE EST REVOCABLE ET PEUT ETRE IMPETRE' LORSQU'IL EST REMPLI.*

I.

LORSQU'UN Office eſt légitimement rempli, on ne peut en requérir ni obtenir proviſion, parce que ce n'eſt que par la vacance que s'ouvre le droit du collateur ; & qu'une telle requiſition ſeroit contraire à l'ordre public.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 3. ce qui ne s'entend que ſauf l'exception qui ſuit.

II.

Cependant le Roi accorde, mais rarement, la retenue d'un certain Office non vacant ; mais cette retenue n'attribue pas droit en l'Office, mais ſimple proviſion expectative & droit à icelui ſeulement.

L'uſage ſuffit pour fonder la propoſition.

III.

Tout Office étoit anciennement révocable en vertu de la clauſe inſérée dans les proviſions [ *tant qu'il nous plaira*, ] par leur vénalité cette qualité a ceſſé.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 3. num. 94. pag. 20. Voyez la propoſition qui ſuit qui explique celle-ci.

IV.

Mais à préſent, l'Officier ne peut être révoqué, que lorſqu'il a commis forfaiture ; en effet, la forfaiture fait ouverture à la révocation.

Ordonnances de Philippe-le-Bel & de Louis XI. citées par Loyſeau, à la pag. 20. & 21. ce qu'on verra ci-après plus au long.



Source : BIU Cujas

## CHAPITRE SIXIÉME.

### *SI LES HONNEURS ATTACHE'S AUX OFFICES SUBSISTENT LORSQU'ON CESSE DE LES POSSEDER, ET QUELLE COUTUME LES RE'GIT.*

I.

LES honneurs attachés aux Offices, étant des acceſſoires de l'Office, ceſſent dans la théſe générale par la réſignation de l'Office, ſauf l'exception qu'on va expliquer.

Sur les honneurs attachés aux Offices, voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 7. pag. 42. & ſuivantes.

II.

Cependant celui qui en a exercé un pendant 20. ans & qui a obtenu lettres de vétérance jouit de ces honneurs; c'eſt le juſte effet de ces lettres.

Ceſſantes ces circonſtances, il ne jouit plus des honneurs attachés à l'Office; M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 7. num. 66. pag. 47.

III.

Quant à la Coutume qui régit les Offices, l'Office étant attaché & inhérent, pour ainſi dire, à la perſonne du titulaire, eſt régi par la Coutume de ſon domicile.

Note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 181. ce qui reçoit une limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

IV.

Cependant les Offices domaniaux comme les Greffes & les Tabellionages, ayant une aſſiéte fixe & certaine, ſe régiſſent par la Coutume du lieu dans lequel ſe fait l'exercice de ces offices; c'eſt juſte exception à la régle générale.

C'eſt ce que dit la note citée ſur la propoſition précédente, en diſtinguant néanmoins les Offices de l'ancien Domaine & ceux du nouveau; les premiers ſe réglent par la Coutume du lieu de leur exercice, & les ſeconds par celle du domicile du titulaire, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

# SECONDE PARTIE DES OFICES.

### *DES OFFICES CONSIDE'RE'S PAR LES DE'TAILS, ET RELATIVEMENT AUX TITULAIRES, A LEURS HERITIERS, ET AUX ACQUEREURS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES OFFICES DOMANIAUX.*

#### SECTION PREMIERE.

#### *QUELS SONT CES OFFICES ET QUELLE EST LEUR NATURE.*

I.

CES Offices ſont les Greffes, les Tabellionages & la Garde du Scel; tels ſont les vrais Offices domaniaux.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. chap. 3. num. 3. pag. 104.

II.

Ils ſont immeubles & regardés comme tels à tous égards; & cette qualité leur eſt plus naturelle qu'aux autres Offices.

La ſuite de ce titre, prouvera cette qualité; voyez la derniere propoſition du premier chapitre de la premiére partie du preſent Titre.

III.

Ils ſont héréditaires & cette *qualité* leur convient mieux que tout autre; *ils n'ont* pas cependant toujours été tels.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 3. num. 8. & ſuivans, pag. 105. Le même Auteur, au même livre, num. 2. pag. 131.

IV.

Les Seigneurs peuvent conférer ces Offi-

Source : BIU Cujas

ces ; comme Offices, ou les donner à ferme ; parce que les Juſtices dont ces droits ou offices ſont partie, ſont patrimoniales ; qualité qui fonde cette capacité.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 3. num. 16. pag. 105. & cela eſt établi ſur le titre des Fiefs.

V.

De ce que les Seigneurs peuvent affermer ces Offices, il s'enſuit à bien plus forte raiſon, que le Roi le peut faire pour ces Offices qui dépendent de ſon domaine.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. chap. 3. num. 7. pag. 105.

VI.

Lorſque le Roi confére ces Offices, ils ſont regardés comme Office & comme portion de domaine engagé.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 3. num. 1. pag. 104. & au même chapitre, num. 42. & ſuivans, pag. 107.

## SECTION II.

*Si ces Offices ſont exempts de la ſurvie des 40. jours, & qui peut les poſſeder.*

VII.

Cette qualité de véritable immeuble & de portion de domaine engagé ſembleroit les exempter de la néceſſité de ſurvivre 40. jours à leur réſignation ; cependant ces Offices dépendans du domaine du Roi, y ſont ſujets comme les autres Offices.

Voyez le chapitre 3. ci-après, les deux propoſitions ſuivantes, & le traité des Propres, chap. 5. ſect. 4. num. 24.

VIII.

Mais les Greffes en chef des Cours Souveraines en ſont exempts ; c'eſt privilége.

Cela eſt atteſté par M. Loyſeau.

IX.

Quant à la capacité pour poſſéder ces Offices, ils peuvent être poſſédés par toute ſorte de perſonnes ; leur qualité les rend propres à cette poſſeſſion.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 7. num. 4. pag 125.

X.

Chacun peut les acquérir comme vrai patrimoine, les affermer & les faire exercer par une perſonne reçûe à l'exercice ; tout cela eſt ſuite de leur nature.

M. Loyſeau, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, pag. 2. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet dans les partages.

XI.

La majorité n'eſt pas néceſſaire pour poſſéder ces ſortes d'Offices, étant regardés comme portion de domaine engagé.

Le même Auteur au nombre 4. & cette propoſition eſt ſuite de ce que deſſus.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES OFFICES DE JUDICATURE ET DE CEUX DES FINANCES.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LEUR VENALITE'.*

I.

LA vénalité répugne à la nature de ces Offices ; elle les a cependant gagné.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 2. pag. 10. & liv. 4. ch. 7. num. 4. & 5. pag. 256. & 257. Par une Ordonnance de S. Louis, celui qui avoit employé la faveur d'un Grand pour obtenir la collation d'un tel Office étoit infâme ; elle eſt citée par Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 7. num. 84. où il obſerve que ſa ſageſſe eſt ſuivie par les Etrangers ; voyez la propoſition ſuivante qui eſt une ſuite de celle-ci.

II.

Le droit réſultant de la collation de ces Offices, devroit toujours être viager ; mais il n'eſt plus tel.

C'eſt la doctrine du même Auteur ; voyez ce qu'il dit en ſon traité des Offices, liv. 2. ch. 8. num. 3. 4. & ſuivans, pag. 132. & 133. au ſujet des Offices de finances rendus héréditaires ; ce qui s'applique encore à plus forte raiſon, aux Offices de Judicature.

III.

En effet, telle collation eſt fondée ſur la capacité perſonnelle de celui au profit duquel elle eſt accordée ; elle devroit donc ceſſer avec lui.

Par l'Ordonnance de Charles VIII. de 1493. il étoit défendu de vendre aucun Office de Judicature ; cette Ordonnance eſt citée par M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 1. num. 62. pag. 156. Voyez le même Auteur, au liv. 4. ch. 7. num. 37. pag. 258.

IV.

De-là, il devroit s'enſuivre qu'ils ne ſont ni vénaux, ni tranſmiſſibles aux héritiers ; c'eſt la ſuite de ce que deſſus.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect.

Source : BIU Cujas

4. num. 22. pag. 526. Ils n'ont commencé à perdre ces vraies qualités que ſous Louis XII. M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 1. num. 90. pag. 158.

V.

Dans leur origine, ces Offices ne s'aliénoient que par forme de prêt, c'étoit un palliatif que le tems a effacé.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau; les ſurvivances générales n'y avoient pas même lieu; le même Auteur des Offices, liv. 2. ch. 10. num. 19. pag. 144. mais depuis, dit le même Auteur, le maſque a été levé.

VI.

Ils ne ſont devenus vénaux que par une dérogation au droit, & en accompliſſant une condition qu'on va examiner.

Voyez Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 1. num. 33. 34. 35. & 36. pag. 97. & ce qu'il dit au liv. 2. ch. 8. & au liv. 3. ch. 2. num. 10. pag. 161. telle eſt la gradation de leur vénalité.

VII.

Ce droit de vendre les Offices n'a lieu que par l'accompliſſement d'une charge à laquelle il eſt attaché, ou d'une certaine ſurvie; ce qui conſerve encore à ces Offices quelque choſe de leur véritable nature.

Voyez le Chapitre qui ſuit. Ce droit eſt plus étendu que celui qui réſultoit des ſurvivances générales, car il embraſſe les Charges de Judicature, M. Loyſeau, au dernier nombre cité ſur l'avant-derniére propoſition.

VIII.

Par cette charge dont il ſera parlé ci-après, il reſte encore quelque choſe à ces Offices de leur nature primitive, & qui les fait retourner dans la main du Roi, par la mort du titulaire; & c'eſt ce qui conſerve ces anciens veſtiges.

Voyez le Chapitre ſuivant dans lequel cela eſt développé.

## SECTION II.

*Qu'ils ne ſont pas de droit héréditaires.*

IX.

La qualité d'héréditaire leur eſt encore plus contraire que la vénalité, & ce par les raiſons expliquées dans la ſection précédente.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 8. pag. 132. C'eſt l'avis, dit-il, le plus déraiſonnable & le plus pernicieux qui ait été donné en France, que de rendre les Offices héréditaires tout-à-fait.

X.

Dans le cas même que l'Office de judicature ou de finance, eſt créé vénal & conféré comme tel, il ne s'enſuit pas qu'il ſoit tranſmiſſible aux héritiers; ce ſont deux qualités différentes, & la derniére ne peut militer ſi elle n'eſt exprimée.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 2. num. 1. pag. 156. & num. 2. pag. 157. où il dit, que les Offices héréditaires ſont de la plus irréguliére & injuſte ſorte qui puiſſe être inventée.

XI.

Dans ce même cas, l'Officier mourant ſans l'avoir réſigné, il retournoit à ſa ſource; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus & l'effet de la privation de la qualité d'héréditaire très-peu compatible avec la nature de l'Office.

Voyez M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 2. ch. 1. num. 37. pag. 97.

XII.

Nonobſtant même la qualité de vénal, l'Officier ne peut le réſigner qu'en ſurvivant 40. jours à la réſignation; c'eſt condition tacite à la réſignation.

Voyez le Chapitre qui ſuit; c'eſt par-là qu'on a remédié, mais en partie ſeulement, aux abus de l'hérédité, dit M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 8. num. 8. pag. 132.

XIII.

Faute de cette ſurvie de 40. jours, à la réſignation, l'Office tombe dans les parties caſuelles du Roi; la condition ſous laquelle il étoit ſujet à réſignation, n'étant pas accomplie.

C'eſt ce qu'on verra au Chapitre qui ſuit. Le Bureau des Parties caſuelles fut établi par Louis XII. en 1522. au moyen duquel on pratiqua alors, & ouvertement la vénalité des Offices; M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 1. num. 91. & 92. pag. 158. telle eſt la premiére origine de leur vénalité.

XIV.

Mais par le payement du droit, dont il ſera parlé ci-après, l'Office du titulaire décédé, paſſe à ſes héritiers, & en cas de vente, il eſt affranchi de la ſurvie de 40. jours; ainſi ce payement rend l'office vénal & héréditaire.

C'eſt ce qui eſt établi ci-après.

## SECTION III.

*De ceux qui peuvent poſſéder les Magiſtratures, & de ceux qui les exerceroient ſans droit.*

XV.

Les Magiſtratures étant de tous les Offices, les plus importans, non-ſeulement l'improbité des mœurs en exclut, mais même la vilité du ſujet; cette derniére cauſe d'excluſion eſt particuliére à ces Offices.

M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 4. num. 19. pag. 23.

XVI.

Cela eſt fondé ſur ce qu'un tel ſujet ne peut s'attirer la créance ni le reſpect des peuples, reſpect qui eſt néceſſaire pour l'exercice d'un tel Office.

M. Loyſeau, au nombre cité ſur la propoſition précédente.

XVII.

Celui qui ſans la permiſſion du Roi, entreprendroit de faire acte de Magiſtrat, ſeroit coupable du crime de léze-Majeſté.

Source : BIU Cujas

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 1. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XVIII.

La raiſon de ce, eſt que l'autorité des Magiſtrats n'eſt qu'une émanation de la toute-puiſſance du Roi; l'exerçant donc ſans ſa volonté c'eſt un attentat à ſon autorité.

Le même Auteur cité ſur la propoſition précédente, liv. 1. ch. 6. num. 6. pag. 34. dit que les Magiſtrats tiennent leur puiſſance médiatement de Dieu, mais immédiatement du Roi; mais il n'y a que le Roi qui tient ſa puiſſance de Dieu, toutes les autres la tiennent de lui.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *COMMENT CES OFFICES PEUVENT DEVENIR CESSIBLES ET TRANSMISSIBLES.*

### SECTION PREMIERE.

### *DU MOTIF ET DE L'UTILITE' DE LA DISPENSE DE LA SURVIE DES QUARANTE JOURS, ET COMMENT CETTE DISPENSE S'OBTIENT, ET DE SON EFFET.*

I.

LA mort du titulaire emportant par le vrai droit des Offices, la perte d'icelui pour ſa famille, chaque titulaire a cherché les moyens de les lui conſerver; & ce ſont ces moyens qu'on va expliquer.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 5. num. 17. pag. 524. & 525. & les propoſitions ſuivantes.

II.

La crainte de ne pouvoir en conſerver même le prix en le vendant, par l'incertitude de ſurvivre 40. jours à la vente a fait redoubler ce vœu, à l'accompliſſement duquel l'on n'eſt exactement parvenu que par l'Edit de 1604.

Voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 2. ch. 10. num. 4. pag. 143. & cet Edit.

III.

Ce vœu commun à tous les titulaires, fit d'abord introduire les ſurvivances générales qui s'obtenoient moyennant finance; elles avoient leurs inconvéniens.

Toutes les différentes ſurvivances ont eu pour origine la ſurvivance ſimple par laquelle on réſignoit un Office à une certaine perſonne, pour en jouir non incontinent, mais ſeulement en cas qu'il ſurvêcut le réſignant; c'étoit une véritable donation à cauſe de mort très-préjudiciable aux Parties caſuelles du Roi; M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 12. num. 38. pag. 75. Voyez le même Auteur, au même Traité, liv. 2. ch. 10. num. 9. & 10. pag. 143.

IV.

Ces ſurvivances avoient un double inconvénient, elles préjudicioient au Roi, ſucceſſeur de celui qui les avoit accordé, & elles occaſionnoient des vacances d'Offices contraires au bien public; vacances qui arrivoient lorſqu'un héritier étoit lors de la mort du défunt, hors d'état par ſa minorité, de remplir l'Office; l'Edit de 1604. a remédié à ces inconvéniens.

Voyez les Edits de 1568. 1574. & 1577. & Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 10. num. 12. pag. 143.

V.

Par l'établiſſement du droit, par le payement duquel les titulaires obtiennent la diſpenſe de la ſurvie des 40. jours, on a remédié à ces inconvéniens, & les intérêts du Prince & ceux des particuliers y ſont également ménagés, comme on va le voir par ce qui ſuit.

Voyez l'Edit du 7. Décembre 1604. Cet Edit a cependant ſes inconvéniens, ils ſont expliqués par M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 2. ch. 10. num. 21. pag. 144.

VI.

Ce droit qui eſt le prix de la diſpenſe de la ſurvie des 40. jours, a donc été établi par Edit du 7. Décembre 1604. telle eſt ſon origine.

Voyez M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 23. pag. 527.

VII.

Il eſt appellé vulgairement Paulette, du nom de Pollet ſon inventeur; on lui a donné auſſi un autre nom qu'on va expliquer.

M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 2. ch. 10. num. 16. pag. 144.

VIII.

Cet Edit a été auſſi appellé, celui des femmes, parce que par l'ouverture qu'il fait, elles conſervent l'Office qui eſt ſouvent le gage principal de leurs repriſes; en effet, cet Edit leur a été très-utile.

C'eſt ce que dit l'Auteur cité ſur la propoſition précédente & au même nombre.

IX.

Pour cette conſervation, il faut que le prêt & l'annuel, ayent été payés ſuivant & confor-

Source : BIU Cujas

mément à l'Edit ; c'eſt la baſe, c'eſt la condition de cette diſpenſe.

Voyez la ſection 4. ci-après, & ce même Edit.

X.

Par ce payement, non-ſeulement le titulaire eſt affranchi de la ſurvie des 40. jours, en cas de vente ; mais encore décédant ſans avoir vendu l'Office, il eſt conſervé pour ſa ſucceſſion ; tels ſont les effets de cette même diſpenſe.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 17. pag. 525. M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 2. ch. 10. num. 24. pag. 144.

XI.

Ce droit eſt d'autant plus favorable, que toujours volontaire de la part des titulaires qui ne le payent que lorſqu'ils le veulent, il remédie comme on l'a vû, aux inconvéniens des ſurvivances générales, & rend en quelque façon aux Offices leur véritable qualité, qui eſt de rentrer dans la main du collateur.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, au chapitre cité ſur la propoſition précédente ; mais ce même droit a ſes inconvéniens, comme le remarque le même Auteur, liv. 2. ch. 10. num. 9. & 10. pag. 143. & comme on l'a obſervé précédemment.

## SECTION II.

*Du droit des créanciers d'acquitter ce droit pour leur débiteur & ſans ſon conſentement.*

XII.

Quoique le payement de ce droit ſoit volontaire, cependant les créanciers du titulaire, pour la conſervation de l'Office qui eſt leur gage, peuvent acquiter ce droit ſans le conſentement, & même contre la volonté de leur débiteur ; & ſans cela ils perdroient par le fait de leur débiteur ; ce qu'on ne peut admettre.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 115. pag. 577. M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 10. num. 36. pag. 145. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

XIII.

Cette capacité eſt fondée, ſur ce qu'un Officier, par le parti qu'il prend, de ne point payer la paulette, peut bien ſe faire tort à lui-même, mais non à ſes créanciers, qui ſouvent ſont plus intéreſſés à la conſervation de ſes biens que lui-même ; cette capacité eſt donc juſte, & l'uſage la rend inconteſtable.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 2. chap. 10. num. 39. & 40. pag. 146.

XIV.

Tous les créanciers indiſtinctement, ont ce droit, même la caution ; ce dernier comme les autres, étant intéreſſé à la conſervation du gage.

Loyſeau, au nombre cité ſur les propoſitions précédentes ; & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

XV.

Le créancier d'une rente conſtituée a ce droit, encore qu'il fût payé des arrérages ; c'eſt le gage du capital, & c'eſt pour la conſervation d'icelui qu'il a ce droit.

M. Loyſeau en fait difficulté : cela n'en fait plus au Châtelet ; mais en faiſoit ci-devant.

XVI.

Celui-même qui n'a aucune hypothéque ; mais un ſimple billet a ce droit, encore que le billet ne fût échû ; le contenu en icelui n'en eſt pas moins dû, quoiqu'il ne ſoit pas exigible ; il peut donc veiller à ſa conſervation.

Cette propoſition & la précédente, ont été formées ſur la Juriſprudence du Châtelet ; en effet, & vû l'importance de l'Office qui compoſe ſouvent toute la fortune d'un débiteur, tous ſes créanciers ont ce droit.

XVII.

Le créancier qui a acquitté ce droit pour le débiteur, a contre lui l'action pour s'en faire rembourſer annuellement ; il ſeroit rigoureux de différer ce rembourſement ; pour moi, je ne vois ni aucune bonne raiſon, ni aucun moyen pour ce délai.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 10. num. 41. & 42. pag. 146.

XVIII.

Cette action a lieu, encore que ceſſant ce payement, l'Office n'eût été perdu, ni pour le débiteur, ni pour ſes créanciers ; c'eſt-à-dire, ſi il l'eût vendu & ſurvêcu 40. jours à la vente.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet à préſent ; anciennement on y penſoit que le créancier n'avoit de rembourſement que pour la derniére année ; cela n'étoit point équitable, cet acte de la part d'un créancier étant un acte conſervatoire ; voyez la propoſition qui ſuit.

XIX.

Elle eſt fondée, ſur ce que malgré l'événement qui eſt incertain, le créancier a agi prudemment pour la conſervation de ſon gage, & ſi l'on interprête favorablement pour le débiteur, ce n'eſt que dans le cas d'une dette obſcure, mais lorſqu'il s'agit de la conſervation d'une dette certaine toute la faveur eſt du côté du créancier ; il doit donc dans ce cas-même avoir ſon rembourſement.

Par l'incertitude où étoit le créancier, il eſt toujours vrai de dire, du moins relativement à lui, que *ſalvam fecit pignoris cauſam.*

## SECTION III.

*De l'échéance de ce droit, & ſi le mari qui le paye pour la conſervation de l'Office qui lui eſt propre, doit indemnité à la communauté.*

XX.

Le payement de ce droit eſt annuel ; il a une échéance uniforme pour tous les Offices qui y ſont ſujets ; échéance qu'on va expliquer.

M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 2. ch. 10.

Source : BIU Cujas

10. num. 49. & 50. pag. 147. & les propoſitions ſuivantes.

XXI.

Toutes les années commencent au premier Janvier & finiſſent au dernier Décembre, indépendamment de la date de la derniére quittance; telle eſt leur échéance, uniforme, prudente; uniformité qui ménage tous les droits.

M. Loyſeau, aux nombres cités ſur la propoſition précédente.

XXII.

De-là, il s'enſuit que pour jouir de la diſpenſe, il ſuffit d'avoir payé le droit dans le courant de chacune année; payement qui influe pour l'année ſuivante, pourvû que chaque année ſe trouve remplie.

Tel eſt ſur ce l'uſage: le réſignataire même en jouiroit, ſi ce privilége n'a pas été conſommé par la mort du vendeur; M. Loyſeau, pag. 147. num. 54. & 55.

XXIII.

Le mari qui paye ce droit pour la conſervation de l'office qui lui eſt propre, ne doit pour ce aucune indemnité à ſa communauté; c'eſt délibation ſur les fruits; c'eſt charge d'iceux.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 8. ch. 10. num. 44. & 45. M. Lapeyrere, let. C. ſur le mot Communauté, num. 26. pag. 45. de l'édition de 1725. voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XXIV.

En effet, la communauté profite des fruits de l'office, & ce droit eſt regardé comme une charge de ces fruits qu'il conſerve à la communauté; ce payement ne peut donc faire ouverture à indemnité, puiſque la communauté n'a payé que ſa dette.

M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 2. ch. 10. num. 44. & ſuivans pag. 146. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## SECTION IV.

*De l'état de l'Officier qui n'a pas acquitté la Paulette.*

XXV.

Le payement de ce droit étant comme on l'a dit volontaire, chaque Officier peut courir les riſques d'un bail, & ne pas payer pendant le cours d'icelui; mais faute de payement, il court le riſque de faire la perte qu'on va expliquer.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 10. ce que l'uſage fondé ſur l'Edit, rend inconteſtable.

XXVI.

Lorſqu'il y a un premier bail expiré, le défaut de payement, n'opére rien dès qu'il y a eu un nouveau bail de ce droit, & que pendant le cours d'icelui, cet Officier a payé ce droit; par-là le paſſé eſt effacé.

L'uſage conſtant établit cette propoſition.

XXVII.

Si l'Officier après avoir négligé le payement de ce droit, pendant quelques années d'un bail, veut par la ſuite payer pendant le cours de ce même bail, il ne peut y être admis que par une grace du Prince, & en payant tout ce qui eſt échû de ce droit pendant le bail ſubſiſtant; c'eſt grace dont il doit remplir la condition.

L'uſage conſtant juſtifie cette propoſition, qui réſulte encore de l'Edit.

XXVIII.

Mais l'Officier qui n'a pas payé, n'eſt pas privé du droit de vendre ſon office; pourvû qu'il ſurvive à la vente le tems néceſſaire pour la faire ſubſiſter.

Voyez la premiére propoſition; mais cette faculté de ſa part, n'eſt que conditionnelle, comme on le verra par ce qui ſuit.

XXIX.

Tout ce que le défaut de payement opére en ce cas, eſt qu'il faut pour la validité de la vente, qu'il ſurvive 40. jours à la réſignation, ſans quoi il y auroit perte d'office, ſauf l'exception qu'on va expliquer.

Cependant lorſque l'Officier eſt tué dans l'exercice de ſa charge, ſon office eſt conſervé à ſa ſucceſſion; voyez l'Arrêt du 21. Juin 1625. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 59. Ce même Arrêt eſt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 49. c'eſt favorable exception qui ſert à confirmer la régle & la propoſition.

XXX.

Lorſqu'il ſurvit ce tems, la vente eſt bonne & le prix d'icelle lui appartient; mais s'il meurt plûtôt, la vente eſt nulle, & l'office tombe dans les parties caſuelles de Sa Majeſté.

Dans ce même cas, la ſucceſſion eſt obligée de rendre le prix ou la portion du prix que l'acquéreur a payé; M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 3 ch. 2. num. 48. pag. 164. ce qui eſt inconteſtable, puiſque la vente n'a pas lieu.

XXXI.

Dans le cas que la vente faite par un Officier qui n'a pas acquitté la paulette, ſe trouve avoir ſon effet par ſa ſurvie, pendant le tems ci-deſſus marqué; l'acquéreur de l'office eſt obligé de payer l'année entiére de ce droit, pendant le cours de laquelle il acquiert, & il n'obtient ſes proviſions qu'à cette charge, ſauf à lui par la ſuite d'uſer de la liberté de payer ou ne pas payer ce droit; ce n'eſt qu'en ce cas, que le payement ceſſe d'être de volonté.

L'uſage établit encore cette propoſition; c'eſt grace à la condition de laquelle il faut ſatisfaire.

XXXII.

De ce que deſſus, il réſulte évidemment que lorſque l'Officier meurt ſans avoir payé ce droit, l'office retourne à ſa ſource en tombant dans les parties caſuelles du Roi; juſte perte qui conſerve à l'office ſa nature primitive.



Source : BIU Cujas

Il faut excepter de cette perte la ſucceſſion de l'Officier qui auroit été tué en faiſant les fonctions de ſon Office, comme on l'a vû ci-deſſus, à quoi on peut joindre le ſentiment de M. Tronçon, ſur l'art. 95. de la Coutume ; c'eſt un cas favorable & une juſte exception à cette perte.

### XXXIII.

La ſucceſſion de l'Officier ſouffriroit cette perte, quand il n'y auroit que la derniére année totalement révolue, qui ne ſeroit pas payée, & que les précédentes le ſeroient ; en effet, en ce cas, la diſpenſe n'eſt point acquiſe, puiſque la condition attachée à icelle, n'eſt pas remplie.

Voyez l'Edit du mois de Décembre 1604.

### XXXIV.

Mais le défaut de payement pour l'année courante lors du décès, n'eſt pour ce d'aucune conſidération, pourvû qu'elle ſoit payée à tems, parce que toute cette année eſt utile pour le payement.

Voyez ſur la perte d'Office, par le défaut de payement de ce droit, M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 17. pag. 525. La propoſition réſulte de ſes principes ainſi que de l'Edit.

## SECTION V.

*Du droit de préférence de la veuve & des héritiers, ſur l'Office tombé aux parties caſuelles.*

### XXXV.

La veuve & les enfans de l'Officier mort en perte d'office, ſont préférés aux étrangers à lever l'office aux parties caſuelles, pour la ſomme pour laquelle il a été taxé ; la poſſeſſion de celui qu'ils repreſentent, fonde cette préférence.

Arrêt du 22. Décembre 1654. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 4. ce que l'uſage confirme.

### XXXVI.

Cette préférence appartient pour moitié à la veuve, & pour l'autre moitié aux enfans ; c'eſt la juſte répartition de leur repréſentation.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 23. pag. 210. & la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

### XXXVII.

Elle leur appartient ainſi, par leur ſeule qualité naturelle de veuve & d'enfans, indépendamment des qualités civiles de commune & d'héritiers ; le fait ſeul ſuffit pour fonder cette préférence & ce partage ; c'eſt grace attachée à leurs perſonnes.

Voyez l'Arrêt cité ſur la premiére propoſition de cette ſection ; & c'eſt ce que dit M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 21. pag. 209.

### XXXVIII.

Lorſqu'ils ont exercé cette préférence, ils diſpoſent de l'office à leur gré ; c'eſt l'effet d'icelle & du droit qu'elle leur donne dans l'office.

L'uſage fonde cette propoſition, & la ſuivante la confirme.

### XXXIX.

Dans ce même cas, les créanciers n'ont rien à prétendre, ni ſur l'office, ni ſur le prix d'icelui, ni même ſur le bénéfice, que la veuve ou les enfans peuvent faire ; encore une fois, cette préférence eſt attachée à leurs perſonnes ; c'eſt ceſſion conditionnelle du droit du Roi, & les parties caſuelles produiſent quant à ce, le même effet que le ſceau des proviſions.

La Note ſur M. Dupleſſis, pag. 176. & 177. eſt contraire ; on y rapporte un Arrêt du 13. Mars 1648. qui en ce cas, a conſervé aux créanciers leur hypothéque ſur l'Office, M. Dupleſſis, pag. 180. & 181. dit la même choſe ; mais il y a Arrêt du Conſeil du 27. Juillet 1680. rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 225. qui a jugé que les créanciers n'avoient plus d'hypothéque, les parties caſuelles ayant le même privilége que le ſceau qui les purge ; voyez M. Loyſeau, pag. 210. Ce que le chapitre ſuivant confirme & ce qui ne ſouffre plus de difficulté, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; ainſi c'eſt à l'Arrêt de 1680. qu'il faut ſe fixer, & non à l'opinion des deux Auteurs cités.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DU DON FAIT PAR LE ROI A LA VEUVE ET AUX ENFANS, DE L'OFFICE TOMBE' AUX PARTIES CASUELLES : DE L'EFFET DE CE DON, ET DU PARTAGE D'ICELUI.*

### I.

LORSQU'IL plaît au Roi de faire don de l'Office tombé dans ſes parties caſuelles, au profit de la veuve ou des enfans du titulaire mort en perte d'office, ou au profit des uns & des autres conjointement, l'office dans leur perſonne eſt affranchi, de toute hypothéque ; c'eſt ſuite de ce que l'on vient de voir, puiſque les parties caſuelles ont le privilege du ſceau.

Voyez l'Arrêt du Conſeil rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 225. cité ſur la ſection précédente, & la propoſition qui ſuit qui explique celle-ci.

### II.

En effet, ces créanciers ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur, & par le vrai droit des offices, tout office retourne au collateur par la mort du titulaire, ſi lui ou ſes

Source : BIU Cujas

créanciers pour lui n'ont ſatisfait à la charge ſous laquelle il a plû au Roi d'accorder la diſpenſe de la ſurvie des 40. jours ; ce qui confirme la propoſition précédente.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 63. & cette propoſition eſt ſuite de ce que deſſus.

III.

De-là il s'enſuit que l'office en ce cas retournant à ſa ſource par une cauſe ancienne & par une ſuite même de la nature de la collation, il y retourne libre & paſſe tel dans la main de la veuve & des enfans qui le reçoivent de celle du Roi ; autre preuve de ce que deſſus.

Ainſi jugé par deux Arrêts du Conſeil, ils ſont cités par M. le Maître, tit. 8. ch. 5. pag. 217. l'un d'eux a déja été cité ci-deſſus.

IV.

Quant au partage d'une telle donation, pour fixer les portions que la veuve & les enfans ont dans un tel don, il faut ſcrupuleuſement ſuivre les termes du brevet ; c'eſt la loi de l'une & des autres.

M. le Maître, tit. 8. pag. 220. & tit. 10. pag. 245. ce que les deux propoſitions ſuivantes développent.

V.

Lorſqu'il eſt fait conjointement à la veuve & aux enfans, il ſe partage par moitié, l'une pour la veuve, l'autre pour les enfans ; premiere conſéquence de la propoſition précédente ; en effet, où les parts ne ſont pas fixées elles ſont cenſées égales.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 181. eſtime que ſi l'office étoit un propre du mari, & que la gratification en eût été faite à la veuve & en ſon nom, elle ne doit rien avoir étant cenſée n'avoir agi que *nomine procuratoris* ; Je crois que la lettre du don eſt plus déciſive que ce moyen, voyez M. le Maître, aux deux pages citées ſur la propoſition précédente.

VI.

Si le don n'eſt fait qu'à la veuve, il eſt pour elle ſeule, & il en eſt de même s'il eſt fait à l'aîné ſeul, lui ſeule en profite ; ſeconde conſéquence du principe.

Voyez M. le Maître, à la page citée ſur la premiere propoſition.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DE LA VENTE DES OFFICES.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA PROCURATION* AD RESIGNANDUM ; *QU'ELLE EST LA BASE DE CES VENTES, ET SI ELLE SUFFIT SANS CONTRAT.*

I.

PUISQUE la vente des Offices eſt autoriſée il faut en examiner la forme ; la baſe de la vente d'un office eſt la procuration *ad reſignandum* ; en effet, on ne peut vendre ce dont on n'a pas une vraie propriété, or nul titulaire n'eſt vraiement propriétaire de l'office.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 49. pag. 12. & ce défaut de vraie propriété réſulte de ce que deſſus.

II.

Ceſſante cette procuration, le contrat ne produiroit qu'une action en dommages & intérêts en faveur de l'acquéreur de l'office contre le vendeur qui refuſeroit la procuration *ad reſignandum* ; ſans elle & ſon admiſſion il ne peut y avoir de vraie tranſmiſſion.

Telle eſt ſur ce, la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit, & ſur les vrais principes de cette matiere.

III.

La raiſon de ce, eſt que la propriété de tout office réſide dans la perſonne du Roi, comme on l'a déja vû, & que le droit que le titulaire a à icelui ſe réduit à un uſufruit limité à ſa perſonne ; ce qui confirme la propoſition précédente & la néceſſité de la procuration.

Sur la forme de la Procuration *ad reſignandum*, voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 11. num. 47. & ſuivans, pag. 70. & 71. Ainſi c'eſt en remettant l'office ès mains du Collateur ſous la condition de le conferer à une autre perſonne, que l'office paſſe d'une main dans une autre ; le même, pag. 166. Condition qui ne s'entend toujours que ſous & avec le bon plaiſir du Roi.

IV.

Cette procuration ſuffit pour la tranſmiſſion du droit à l'office d'une perſonne à une autre, ſans qu'il ſoit beſoin de contrat de vente d'icelui, lorſque cette procuration eſt ſuivie de proviſions nouvelles obtenues ſur icelle ; cela eſt ſuite de ce que deſſus.

Le fils de famille ne peut diſpoſer de ſon office, lorſque pour la conſervation de l'office, ſon pere a retiré de lui une procuration pour le réſigner ; Arrêt du 14. Mars 1636. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 5. ch. 14. Ce qu'il eſt à propos d'obſerver ſur la propoſition, & qui ménageant l'intérêt public en conſerve encore l'intérêt particulier.

V.

Telle procuration lie celui qui l'a donnée,



Source : BIU Cujas

encore que les noms du Procureur & du Reſignataire ſoient en blanc, ſauf les regrais dont il ſera traité ci-après.

Je l'ai entendu ainſi décider par de très-habiles Avocats; voyez M. Loyſeau, au Chapitre cité, num. 55. pag. 70. qui admet la propoſition lorſqu'il y a proviſion obtenue; mais j'eſtime qu'elle produit par elle-même une action indépendamment de cette obtention.

## VI.

Mais lorſque la procuration eſt purement gratuite, elle eſt révocable juſqu'à la réception du réſignataire; c'eſt cette réception qui peut conſommer une telle diſpoſition.

C'eſt le ſentiment de M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 60. pag. 71.

## VII.

Des propoſitions précédentes, il s'enſuit que le contrat de vente d'un office n'eſt abſolument néceſſaire que pour regler les tems & la maniere dont le payement du prix doit ſe faire; cependant ſi le réſignataire qui ſur la procuration & ſans contrat a obtenu des proviſions & s'eſt fait recevoir, ne rapporte pas de quittance du prix, il en eſt réputé débiteur; préſomption qu'on va développer & qui eſt favorable.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, qu'on appuie ſur la propoſition qui ſuit.

## VIII.

Cette préſomption eſt fondée ſur la vénalité des offices & ſur la facilité que les Officiers ont de paſſer une procuration *ad reſignandum*; mais elle ceſſeroit ſi la procuration étoit paſſée par un pere en faveur de l'un de ſes enfans; parce que dans ce cas la tranſmiſſion du droit à l'office n'eſt pas regardée comme un acte de commerce, mais comme un avancement d'hoirie, ainſi en ce cas l'enfant ſeroit ſujet à rapport du prix de l'office.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet; autrement & contre la loi impérieuſe de la collation, on affranchiroit un fils d'un juſte rapport.

# SECTION II.

*De l'effet du contrat de vente de l'Office; de qui l'acquereur tient ſon droit & de ce qui le rend Officier.*

## IX.

Le contrat de vente d'un office fait tranſmiſſion dans la perſonne de l'acquereur, non de l'office-même, mais du droit à l'office, un particulier ne pouvant tranſferer la puiſſance publique qu'il n'a pas; la vente d'un office ne produit pas d'autre effet que celui qu'on vient d'exprimer.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 9. pag. 10. & pag. 165. à la fin.

## X.

Ce droit ne ſe réaliſe en faveur de l'acquereur que lorſque la réſignation eſt admiſe par les proviſions qu'il plaît au Roi de lui accorder; c'eſt la premiere conſéquence de ce que deſſus, tout vrai droit à un office ne venant que de Sa Majeſté.

M. Loyſeau, au même Chapitre, num. 22. pag. 11. ce que les propoſitions ſuivantes dévéloppent.

## XI.

De-là il s'enſuit encore que l'acquereur d'un office & qui a obtenu des proviſions, tire ſon droit bien plus de ſes proviſions que de ſon contrat d'acquiſition; ſeconde conſéquence qui naît du même principe.

M. Loyſeau, au nombre cité ſur la premiere propoſition, le même Auteur, au même traité, liv. 3. ch. 2. num. 30. pag. 162.

## XII.

Les proviſions rendent bien l'acquereur maître de l'office, mais ne le font pas Officier; ce qu'on va développer.

C'eſt la réception qui lui donne la puiſſance publique, dit M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 4. pag. 26. ce qui forme la propoſition ſuivante & qui prouve celle-ci.

## XIII.

C'eſt la réception qui le rend Officier, en confirmant la proviſion que le Roi n'accorde que ſous une condition tacite; cette condition eſt la preuve & la reconnoiſſance de ſa capacité, & la preſtation de ſon ſerment de bien & fidélement exercer ſes fonctions; condition qui ne s'accomplit que par la réception.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 42. pag. 12. & ſur la réception & l'inſtallation des Officiers, voyez le même Auteur, ch. 4. pag. 21. & ſuivans.

## XIV.

Quoique le nouveau pourvû tire tout ſon droit de ſes proviſions & de ſa réception; cependant la procuration *ad reſignandum* de ſon vendeur, eſt la cauſe efficiente des proviſions que le Roi lui accorde; ce qui réſulte de la vénalité qu'on y a attaché.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 3. num. 46. pag. 17.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DES ACTIONS RESULTANTES DU CONTRAT DE VENTE D'UN OFFICE.*

## SECTION PREMIERE.

### *DES ACTIONS DE L'ACQUEREUR CONTRE LE VENDEUR.*

I.

L'ACQUEREUR de l'office a action contre le vendeur d'icelui, pour l'obliger à lui remettre les piéces néceſſaires pour l'obtention de ſes proviſions ; c'eſt le juſte effet de la vente qu'il en a paſſé & qui produit action.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 49. pag. 12.

II.

De-là il s'enſuit qu'il eſt obligé de lui fournir ſa procuration *ad reſignandum ;* on a vû que c'étoit la baſe de la tranſmiſſion d'un office d'une perſonne à une autre.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, comme ſuite de l'action que le contrat de vente fait naître.

III.

Cet engagement ceſſeroit ſi le vendeur exerçoit le regrais ; il anéantit la vente, ce qu'on verra ci-après.

Cependant la peine ſtipulée faute d'exécuter un traité de vente d'un office a été jugée valable par Arrêt du 15. May 1636. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 5. ch. 18. Les circonſtances fondent ordinairement la déciſion ſur ces ſortes de conteſtations.

IV.

Du contrat de vente d'un office en naît une garantie ; en effet, le vendeur d'un office eſt obligé de faire ceſſer en faveur de l'acquereur, toutes les prétentions de ceux qui prétendroient droit à l'office ; c'eſt la ſuite de l'engagement qui réſulte de la vente qu'il a faite.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 48. 49. 50. & 51. pag. 12. & 13. le même Auteur, au même traité, liv. 3. ch. 2. num. 31. pag. 163.

V.

De-là, il s'enſuit que ſi l'acquereur a payé une partie de ſon prix comptant, & qu'il y ait des oppoſitions au ſceau par la force deſquelles l'acquéreur ſoit obligé de payer une ſeconde fois ce qu'il a payé, ou portion de ce qu'il a payé, comme on le verra ci-après, en examinant l'effet de ces oppoſitions, il a pour ce garantie & répétition contre ſon vendeur ; cela eſt inconteſtable, étant ſuite de ſon action.

Telle eſt ſur ce la pratique du Châtelet.

VI.

Il en eſt de même ſi l'acquéreur n'a pu faire admettre la réſignation par un vice de la réſignation, & que la procuration lui reſte inutile ; en ce cas le vendeur doit rendre le prix par lui reçu comme condition non accomplie.

M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 2. num. 44. & 45. pag. 164. il ajoute au num. 53. que l'acquéreur a garantie contre ſon vendeur pour tout trouble qui vient du fait de ce dernier ; ce qui eſt encore ſans difficulté, puiſque le contrat de vente produit cette action.

VII.

Mais cette garantie ceſſe en certains cas ; en effet, pour ce qui ſurvient depuis le contrat de vente de l'office, l'acquéreur n'a aucune garantie contre ſon vendeur ; cela tombe ſur l'office qui ne regarde plus que l'acquéreur.

L'uſage conſtant juſtifie cette propoſition, & c'eſt ce que dit M. Loyſeau, au dernier nombre cité ſur la propoſition précédente ; ce qui eſt fondé ſur les principes capitaux des ventes.

VIII.

De-là, il s'enſuit que ſi depuis la vente les droits attachés à l'office ſont diminués, le vendeur n'eſt point obligé de garantir une telle diminution ; la choſe périt ou diminue pour le maître.

Voyez ſur ce M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 2. num. 43. pag. 163. & dans le Livre troiſiéme ci-après le titre des Ventes.

IX.

Il n'y auroit même aucune garantie à exercer contre lui en cas de ſuppreſſion de l'office depuis la vente ; ſuite du même principe.

Tel eſt le Droit commun ; M. Loyſeau paroît s'en écarter au num. 31. du chapitre cité ſur la propoſition précédente ; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

X.

La raiſon de ce eſt que dans l'un & l'autre cas, c'eſt le fait du Prince dont nul n'eſt de droit garant ; & par conſéquent telle perte doit tomber ſur l'acquéreur.

Cela eſt établi ſur le titre de l'Acquiſition des rentes ſur les Aydes & Gabelles ; & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*De laction de l'acquéreur, lorſqu'il paroît deux contrats de vente, & lorſqu'il a acquis de celui qui n'avoit pas droit de le vendre.*

### XI.

Lorſqu'il ſe trouve deux contrats de vente d'un même office, le premier pourvû indépendamment de la date de ſon acquiſition eſt préféré; la proviſion accordée par le Roi eſt le vrai titre, fondement inébranlable de cette préférence.

Voyez la loi 15. *Quoties* au Code *de re ivendicatione*; la loi 9. §. 4. ff. *de publ. in rem actionib.* Voyez auſſi M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 51. pag. 13. Il n'en eſt pas de même dans les acquiſitions des autres immeubles, la date du titre lorſqu'il eſt autentique l'emporte ſur la poſſeſſion; ce qu'on verra plus amplement ſur le titre de l'Acquiſition des autres immeubles.

### XII.

Les raiſons de ce, ſont 1°. Que l'office n'eſt plus vacant: 2°. Qu'il n'eſt plus en la diſpoſition du collateur, juſqu'à ce qu'il ſurvienne une nouvelle vacance, & enfin que le pourvû en icelui n'en peut plus être dépouillé que par ſon fait; & par conſéquent le premier pourvû eſt préférable.

Mais s'il n'y avoit pas de contrat, & qu'il parût ſimplement deux procurations *ad reſignandum*, celui en faveur duquel la ſeconde procuration auroit été donnée ſeroit préférable à celui qui rapporteroit la premiere, telle procuration étant toujours révocable; M. Henrys, tom. 2. liv. 2. ch. 35. bien entendu lorſque la premiere n'a eu encore exécution, laquelle comme on vient de le voir la rendroit préférable à l'autre.

### XIII.

Dans ce même cas de la premiere propoſition de la préſente ſection, celui qui a acquis l'office & dont le contrat n'a pas d'exécution, a des dommages & intérêts contre ſon vendeur, qui eſt toujours garant de ſon fait.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, comme on l'a vû dans la premiere ſection.

### XIV.

Dans le cas que le vendeur n'a pas eu droit de vendre l'office, il faut que ceux qui ont droit à l'office s'oppoſent au titre pour empêcher l'obtention des proviſions qui pourroient être ſurpriſes ſur une telle démiſſion; ce n'eſt que par cette voie qu'ils conſervent leur droit.

Voyez la propoſition ſuivante, & la Déclaration du 29. Août 1738.

### XV.

Telle oppoſition ſuſpend les proviſions qui ne s'accordent qu'après qu'elle eſt levée, & non à la charge d'icelle; les conteſtations ſur ce ſe traitoient ci-devant devant Meſſieurs des Requêtes de l'Hôtel, mais à préſent elles ſe traitent au Conſeil.

Voyez M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 72. & ſuivans, pag. 14. & la Déclaration de 1738. qu'on vient de citer.

### XVI.

Comme la révocation de la vente n'eſt admiſe que par la faveur de l'Officier, ſi un ſecond acquéreur d'office avoit été obligé d'indemniſer le premier, en ce cas étant inſtruit du droit du premier, ce premier lui ſeroit préférable; c'eſt la ſuite de ſa ſoumiſſion.

M. Henrys, tom. 2. liv. 2. ch. 35.

## SECTION III.

*Des actions du vendeur de l'office.*

### XVII.

Le vendeur, pour le prix ou le reſtant du prix qui lui eſt dû de la vente de l'office, eſt privilégié ſur l'office, c'eſt ſa choſe ou du moins ſon gage; le payement étant la condition de l'aliénation.

Cela eſt établi ſur le titre des Ordres, & le Droit Civil, ainſi que la Coutume donnent ce privilege à tout vendeur.

### XVIII.

Ce privilege ſubſiſte en ſa faveur encore qu'il ne fût pas oppoſant aux proviſions obtenues par celui qui a acquis de lui; c'eſt un droit qui lui eſt particulier.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, & la propoſition contraire, qui fut riſquée à l'Audience par un Procureur, révolta tout le Bareau; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### XIX.

En effet, les premieres proviſions ſont regardées comme relatives au contrat de vente, ainſi elles ne peuvent lui préjudicier; mais ſi le premier acquéreur avoit vendu à un autre, le premier vendeur ne conſerve ſon privilége ſur l'office vendu par celui qui l'avoit acquis de lui, que par une oppoſition au ſceau; il rentre en ce cas dans le Droit commun.

Voyez ci-après le Chapitre de la diſtribution du prix des Offices, & tel eſt conſtamment l'uſage.

### XX.

La lézion, & même celle d'outre moitié, n'eſt d'aucune conſideration dans une vente d'office; tout le droit vient de la proviſion, & le prix eſt réputé incertain.

M. d'Olive, liv. 1. ch. 30. M. Lapeyrere, let. O. déciſion 35. pag. 287. de l'édition de 1725. M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 2. num. 28. & tel eſt ſur ce l'uſage conſtant du Châtelet, ce que la ſuite confirme.

### XXI.

Cela auroit lieu, même dans le cas que la vente ſeroit d'un office domanial & faite par un majeur; la qualité de domanial n'empêchant pas l'incertitude du prix.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur les autorités citées ſur la précédente propoſition.

Source : BIU Cujas

XXII.

Ce qui écarte la reſtitution contre une telle vente eſt donc l'incertitude du prix des offices qui varie continuellement ; variété qui avec raiſon, écarte ſur ce toute idée de lézion, qui ne peut militer que dans le cas que la choſe vendue peut avoir un prix fixe & conſtant.

Mais le mineur lezé ſoit par la vente, ſoit par l'achat d'un office, eſt reſtituable lorſque la lézion eſt évidente ; M. Lapeyrere, à l'endroit qu'on vient de citer. Ce qui eſt établi plus amplement ſur le titre des Reſtitutions en entier, où il eſt prouvé que la lézion ouvre la voie de la reſtitution en entier en faveur du mineur, quelques cas exceptés, du nombre deſquels une telle vente ou un tel achat n'eſt pas.

## SECTION IV.

*Des effets du contrat de vente d'Office relativement à la jouiſſance de l'acquéreur, & aux droits que le vendeur conſerve.*

XXIII.

L'Officier reçû a toutes les actions pour conſerver les droits de ſon Office; ſa proviſion, ſa réception, lui donnent ce droit.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 64. & 65. pag. 13.

XXIV.

Il a action de complainte contre ceux qui le troubleroient dans la poſſeſſion de ſon office, & dans celle des droits qui y ſont attachés ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

M. du Moulin, a penſé le contraire ſur l'art. 1. de la Coutume, gloſ. 5. num. 59. mais il eſt ſolidement réfuté par M. Loyſeau, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente ; & cette opinion de M. du Moulin, eſt entierement rejettée au Châtelet.

XXV.

Par la vente de l'office, le vendeur ne jouit plus des préſéances & des prérogatives attachées à l'office, ſauf l'exception ci-après ; en effet, la vente l'en a dépouillé il ne doit donc plus en jouir.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 7. num. 66. pag. 47.

XXVI.

Cependant s'il a obtenu lettres de véterance, il conſerve ces préſéances & ces prérogatives ; c'eſt l'effet de ces lettres & juſte exception à ce que deſſus.

M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 72.

XXVII.

Nonobſtant la vente de l'office, le vendeur continue de jouir des titres honorifiques qui emportent un certain Ordre.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 7. num. 70. voyez la propoſition qui ſuit qui explique celle-ci.

XXVIII.

De-là il s'enſuit que celui qui a poſſedé un office qui donne la qualité de Chevalier ou celle d'Ecuyer, peut s'intituler ainſi nonobſtant la vente.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, au num. cité ſur la propoſition précédente, & ce qu'on a déja établi, mais qui doit être limité aux grands Offices.

XXIX.

Le Magiſtrat, après la vente des offices, eſt toujours honoré ; mais cet honneur eſt gratuit & de bienſéance, & non de néceſſité.

C'eſt encore ce que dit M. Loyſeau, au même Chapitre, num. 85. & 86. pag. 48.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DU REGRÉS.*

## SECTION PREMIERE.

### *QUAND ET POURQUOI IL A LIEU.*

I.

LE vendeur d'un office peut faire réſilier le contrat de vente, & il a cette faculté juſqu'à ce que l'acquéreur ait été reçû ; c'eſt un droit particulier aux offices que l'avantage public fonde.

M. Bouguier, let. R. num. 13. l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 74. & ſuivans, pag. 556. & 557. où il rapporte l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit ; outre cet Arrêt, voyez celui du 22. Janvier 1659. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 4. en un mot ce droit de regrès eſt un Droit commun de la France.

II.

Ce droit eſt fondé ſur ce qu'il eſt de l'intérêt public que les offices ſoient exercés par des perſonnes expérimentées ; intérêt public auquel celui du particulier doit céder ; telle eſt la baſe de ce droit.

De-là il s'enſuit qu'une promeſſe de vendre un office n'eſt pas obligatoire ; Arrêt du 4. Fevrier 1625. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 31. ce qui s'entend de la part du vendeur, car elle eſt obligatoire de la part de l'acquéreur, ainſi qu'il a été jugé par l'Arrêt du 3. May 1653. rapporté par Soefve, tom. 1. cent. 4. ch. 33. à quoi on peut joindre l'Arrêt de

Source : BIU Cujas

Bosc de 1694. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, qui a jugé par rapport à un immeuble réel, que la promesse de le vendre étoit obligatoire.

III.

Il y a fin de non-recevoir contre le regrès lorsque l'acquéreur est reçû ; la réception consomme tout & ne laisse plus de voie à la dépossession de l'Officier reçu.

Le regrès a lieu en donation d'office comme en vente, & ce jusqu'à ce que la donation ait été reçûe ; voyez M. Lapeyrere, let. O. décision 20. aux additions, pag. 285. cependant la donation paroît avoir quelque chose de plus favorable que la vente.

## SECTION II.

*Comment le Regrès doit être exercé & du dédommagement qui est dû pour ce à l'acquéreur, & si il a lieu sur les offices domaniaux.*

IV.

Pour intenter le regrès il n'est pas nécessaire que le vendeur soit opposant au titre ; il lui suffit pour ce de l'exercice de son action, tel qu'on va l'expliquer.

Tel est sur ce l'usage du Châtelet : voyez sur les Oppositions au titre, la Déclaration de 1738.

V.

Il suffit pour ce, d'intenter l'action dans le tems marqué, c'est-à-dire, avant la réception de l'acquéreur ; mais l'exercice du regrès donne lieu à des dommages & intérêts en faveur de l'acquéreur, qui ne doit pas perdre par l'inexécution de l'engagement contracté par le vendeur.

Voyez l'Arrêt cité sur la proposition qui suit qui fonde celle-ci.

VI.

Ces dommages & intérêts embrassent toutes les dépenses que l'acquéreur a fait à l'occasion de l'acquisition de l'office ; il est juste de le rendre quant à ce indemne.

Voyez l'Arrêt rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 8. ch. 28.

VII.

Il n'y a pas lieu à ce dédommagement lorsque la vente de l'office est faite du pere au fils ; le respect que le dernier doit à la volonté de l'autre y est un obstacle.

D'étranger à étranger, les dommages & intérêts ne sont point adjugés *in pœnam*, *sed ad resarciendum damnum* : cependant par l'Arrêt du mois de Juillet 1704. rapporté dans le sixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 21. page 480. l'acquéreur d'un office contre lequel le regrès avoit été adjugé a été débouté de sa demande en dommages intérêts ; apparemment qu'il n'y avoit eu pour ce, aucuns faux frais ni dommages : les circonstances du fait dans ces sortes de contestations (ainsi qu'on l'a déja observé) fondent la décision.

VIII.

Quoique les offices domaniaux soient regardés comme de véritables immeubles, & qu'ils puissent même être affermés, cependant le regrès y a lieu, comme pour les autres ; il est toujours du bien public, que l'ancien Officier soit préféré au nouveau.

C'est le sentiment de M. le Brun, en son traité de la Communauté, pag. 84. num. 46. mais si outre cette raison qui est générale, les circonstances particuliéres étoient en faveur de l'acquéreur, on pourroit bien en ce cas s'écarter du sentiment de M. le Brun.

IX.

Tout ce qui a été dit dans les Chapitres précédens, touchant les Offices de Judicature & de Finance s'applique aux Offices sur les ports.

Je l'ai toujours vû pratiquer ainsi au Châtelet.



Source : BIU Cujas

# TROISIE'ME PARTIE DES OFFICES.

## *DES OFFICES CONSIDERE'S RELATIVEMENT A DES TIERS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES OFFICES CONSIDERE'S PAR RAPPORT A LA COMMUNAUTE' DE BIENS ENTRE CONJOINTS.*

### SECTION PREMIERE.

#### *QUE L'OFFICE QUE LE MARI POSSEDE LORS DU MARIAGE LUI EST PROPRE S'IL N'Y A CLAUSE CONTRAIRE.*

I.

L'OFFICE que le mari poſſédoit lors de ſon mariage, lui reſte propre & ne tombe pas en communauté, qui n'embraſſe que les meubles.

Jugé par l'Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 111. Voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, titre 4. ch. 1. pag. 172. où ſont rapportés 5. Arrêts qui l'ont ainſi jugé ; M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 9. num. 2. pag. 199. telle eſt ſur ce la Juriſprudence conſtante du Châtelet, & c'eſt droit commun.

II.

En effet, il eſt immeuble légal, & tout immeuble poſſedé par les conjoints lors du mariage, leur reſte propre ; tel office appartenant au mari, lui reſte donc propre.

Voyez M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 1. diſtinct. 5. pag. 59. M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 34. pag. 531. l'Art. 220. de la Coutume, fonde encore cette propoſition.

III.

Une autre raiſon particuliére aux offices, eſt que rien n'eſt plus propre à l'homme que ſon office, & rien n'eſt moins communicable à la femme ; ce qui confirme encore le principe poſé.

Voyez M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 10. ſect. 1. num. 1428. pag. 740. M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 7. num. 45. pag. 130. ce qui ne peut ſouffrir la moindre difficulté & qui n'en ſouffre effectivement aucun dans l'uſage, & ce tant par la nature de l'office qui eſt immeuble légal, que par la diſpoſition de la Coutume qui ne fait tomber en communauté que le mobilier que les conjoints poſſédent lors du mariage.



### SECTION II.

*De ce qui réſulte de cette qualité de propre de l'Office, en cas de vente ou ſupreſſion d'icelui, & des taxes payées à ſon occaſion, pendant & conſtant la communauté.*

IV.

Des propoſitions de la ſection précédente, il réſulte que ſi l'office que le mari poſſédoit au jour du mariage, eſt vendu pendant la communauté, il lui eſt dû remploi d'icelui ; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte du principe qu'on vient d'établir ; & autrement ce ſeroit avantage indirect.

Voyez M. Bouguier, let. O. num. 6. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 9. num. 21. Le même, au nombre cité ſur la propoſition précédente, & au même traité liv. 3. ch. 9. num. 2. pag. 201. voyez auſſi M. le Maître, pag. 244. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur la prohibition de tout avantage.

V.

Si pendant le même tems l'office a été ſupprimé, les deniers du rembourſement, s'ils n'ont pas été reçûs lui reſtent propres comme repréſentatifs de l'office ; s'ils ont été touchés pendant la communauté, remploi lui en eſt dû ſur la maſſe d'icelle ; ſeconde conſéquence du même principe.

M. Loyſeau, au nombre cité, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, dans les Comptes de communauté.

VI.

Lorſque l'office propre au mari a été ſupprimé & rétabli pendant la communauté, le nouvel office lui eſt propre, il repréſente l'ancien ; repréſentation qui fonde cette qualité, ſauf la récompenſe dont on va parler.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 7. num. 53. M. le Brun, de la Communauté, pag. 85. num. 5.



Source : BIU Cujas

Voyez auſſi l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 46. & 47. pag. 541. & 542.

## VII.

Mais dans ce cas, il doit indemniſer ſa communauté des ſommes qu'il en a tiré pour le rétabliſſement de ſon office ; autrement il ſe formeroit un préciput en ſa faveur, ce que la Coutume rejette ; car comme il ne peut augmenter la communauté aux dépens de ſon propre, de même il ne peut augmenter ſon propre aux dépens de la communauté.

M. le Brun, à l'endroit qu'on vient de citer, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, dans les Comptes de communauté, conforme à la doctrine de Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 9. pag. 200.

## VIII.

A l'égard des taxes que le mari paye pendant la communauté, à cauſe de l'office qui lui eſt propre, il n'en doit aucune indemnité à la communauté lorſqu'elles ſont ſéches & ſans émolument ; c'eſt charge des fruits que la communauté fait ſiens.

Voyez M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 454. M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la propoſition précédente num. 13. & la propoſition qui ſuit.

## IX.

En effet, telles taxes ſont regardées, comme une charge & payées pour l'intérêt même de la communauté, & pour lui conſerver à elle-même les fruits de l'office qui y tomboient; telles taxes ne peuvent donc donner lieu à aucune indemnité ou récompenſe.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, voyez M. le Maître, pag. 245. ce qui ne s'entend qu'avec la limitation qui ſuit.

## X.

Mais ſi la taxe a été payée pour une augmentation d'émolument attaché à l'office, en ce cas le mari en doit récompenſe à ſa communauté, autrement il augmenteroit ſon propre aux dépens de la communauté ; augmentation que la Juriſprudence du Châtelet rejette dans tous les cas, ainſi que l'eſprit de la Coutume.

C'eſt en ce cas ſeulement que l'indemnité eſt dûe; l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 52, pag. 544. l'accorde indiſtinctement à la femme, ce qui n'eſt pas ſuivi au Châtelet; Juriſprudence conforme à ce que dit Loyſeau, pag. 200.

---

## SECTION III.

*De Pratiques de Procureurs & de Notaires, & de l'effet de la ſtipulation de propres de ces Pratiques.*

## XI.

Ces Pratiques ſont purement mobiliaires ; parce que quoique dépendantes d'un office qui eſt immeuble, elles ne ſont acceſſoires d'icelui que par accident ; acceſſion imparfaite qui ne peut changer leur véritable nature.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 6. num. 21. Lapeyrere, let. M. déciſion 22. pag. 239. l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 3. num. 6. pag. 599. voyez le même Auteur, ch 5. & M le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 118. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## XII.

De-là, il réſulte que les pratiques appartenantes aux Procureurs & aux Notaires, au jour de leur mariage, tombent de droit dans leur communauté, ſi elles n'en ſont excluſes par une clauſe contraire portée par le contrat de mariage ; c'eſt la conſéquence qui réſulte du principe poſé.

Cela eſt établi ſur le titre de la Communauté, & ſe juge ainſi au Châtelet ; & ſur l'effet de la clauſe qui les en exclut, voyez les propoſitions ſuivantes.

## XIII.

Ces pratiques peuvent être ſtipulées propres par le contrat de mariage, ſauf la limitation ci-après ſur l'effet de cette clauſe.

M. de Renuſſon, des Propres, ch 6. ſect. 3 num. 7. & 8. pag. 600. & l'uſage fonde cette propoſition.

## XIV.

Telle ſtipulation n'a pas un effet abſolu pour l'état auquel ſe trouve telle pratique au tems de la diſſolution de la communauté ; il ſeroit dangereux de lui donner un tel effet: c'eſt ce qu'on va expliquer, ce ſeroit fraude.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, en la ſection citée ſur la propoſition précédente, num. 9. & 10. où il ne paroît pas adopter cette limitation atteſtée par M. le Brun cité ci-après, & conforme à la Juriſprudence du Châtelet ; limitation qui ne me paroît pas pouvoir ſouffrir difficulté, parce qu'on ne peut la rejetter ſans ouvrir une porte aux avantages indirects.

## XV.

Telle ſtipulation n'eſt vraiement réguliére, que lorſqu'elle eſt faite juſqu'à concurrence d'une certaine ſomme ; autrement elle ſeroit une ſource de fraudes & d'avantages, prohibés par la Coutume.

M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect 1. diſtinct. 5. num. 19. ſe récrie & avec raiſon, contre l'abus des ſtipulations indéfinies de propres, de ces ſortes d'effets ; mais la Juriſprudence ainſi que l'eſprit de la Coutume, comme on le va voir par les deux propoſitions ſuivantes, ont parés à cet abus.

## XVI.

Lorſque par le contrat de mariage la ſtipulation de propre eſt indéterminée, elle n'a effet que juſqu'à concurrence de ce que la pratique valoit au jour du mariage ; par ce moyen on conſerve la pureté de la régle & le juſte effet de la convention ; elle n'en n'a pas d'autre.

Voyez M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 60. M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag 118. La prohibition de tout avantage entre conjoints & même d'indirect, fonde cette propoſition comme on le verra par celle qui ſuit.

## XVII.

La raiſon que telle ſtipulation n'a pas un effet abſolu, lorſqu'elle n'eſt pas limitée, eſt que ſans cela le mari en augmentant le fonds de ſa pratique aux dépens de ſa communauté

Source : BIU Cujas

ſeroit le maître de s'en approprier le profit le plus pur, & d'énerver le droit de la femme dans le produit de la collaboration ; ce qui n'eſt pas dans ſa puiſſance, & ce qu'on ne peut admettre.

C'eſt ce que dit M. le Brun, à l'endroit ci-deſſus cité. Pour cela, je croi par l'examen du regiſtre, qu'il faut arbitrer ce que la pratique valoit lors du mariage.

## SECTION IV.

*De l'Office acquis pendant la communauté.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De la nature de cet Office & ſi le mari s'en peut faire un propre.*

### XVIII.

Tel office eſt vrai conquêt de communauté ; tout bien acquis pendant le mariage & des deniers de la collaboration, ne peut être autre dès qu'il y a communauté de biens entre les conjoints, ſauf la retenue d'icelui en faveur du mari ; ce qu'on verra ci-apprès ; retenue qui n'empêche pas le principal effet que produit la qualité de conquêt.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 172. M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 7. num. 57. pag. 130. & c'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet inviolablement.

### XIX.

Cependant le mari, lors de la diſſolution de la communauté, peut le retenir en payant moitié du prix d'icelui, ce qui fera la matiére de la diſtinction quatriéme de cette quatriéme ſection ; ce droit méritant un examen particulier.

Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. O. num. 5. M. Brodeau, ſur M. Louet ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 62. num. 21.

### XX.

De ce que tel office eſt conquêt de communauté, il s'enſuit qu'il eſt aux riſques de la communauté, qu'il augmente ou diminue pour elle ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 37. & ſuivans ; Loyſeau, des Offices, pag. 202. le regarde comme propre au mari, à la charge d'indemniſer la femme, en quoi il n'eſt pas ſuivi ; mais il ajoute au num. 46. que la perte d'un tel office tombe ſur la communauté, ce qui détruit ſon opinion & en démontre le foible.

### XXI.

Il n'en eſt pas de même d'un office de la maiſon du Roi, comme on le verra ci-après ; il reſte au mari, ſans pour ce payer aucune indemnité à la communauté ; c'eſt exception qu'on examinera dans ſon ordre.

M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. diſtinct. 4. num. 22. voyez l'Arrêt rapporté dans la note déſignée par un double J. ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 172. M. le Maître, pag. 244. & 245.

### XXII.

Le mari dans la théſe générale, ne peut ſe faire un propre d'un office acquis pendant la communauté, & l'office qu'il acquéreroit même des deniers de ſon propre, & incontinent après la vente d'icelui, ne lui ſeroit pas propre ; mais conquêt, ſi il n'y avoit eu de ſa part une acceptation formelle de remploi, & remploi conſommé par icelle.

M. Dupleſſis, pag. 172. mais cela ne s'entend que dans le cas qu'il n'y auroit ni déclaration, ni acceptation de ſa part, comme on le verra ci-après ; voyez la propoſition qui ſuit qui éclaircit celle-ci.

### XXIII.

Mais ſi le mari dans la quittance du prix de l'office, avoit déclaré que les deniers provenoient du prix de ſon propre, & qu'il le prenoit pour remploi, en ce cas, l'office lui ſeroit propre ; ce ſeroit conſommation de remploi.

M. de Lapeyrere, let. C. ſur le mot (*Communauté*) num. 29. pag. 46. M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 9. num. 63. pag. 205. ce qui me paroît bien juſte & ce ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

### XXIV.

Il lui eſt propre en ce cas, non par la voie de la ſubrogation, mais par l'effet d'un remploi accepté & conſommé, qui effectue la ſubrogation.

Voyez le titre de la Communauté, chapitre du Remploi, & c'eſt ce que M. Loyſeau dit au nombre cité ſur la propoſition précédente, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### XXV.

Dans ce dernier cas, l'office eſt aux riſques du mari & non de la communauté ; ce qui eſt inconteſtable, puiſqu'en ce cas, il eſt ſa choſe.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de M. Loyſeau ; la condition du mari ne doit être ni pire, ni différente de celle de la femme, qui par l'acceptation formelle de ſa part d'un remploi ſe forme un propre & à ſes riſques.

### DISTINCTION II.

*De la taxe payée à cauſe de l'Office conquêt de communauté ; de la ſuppreſſion d'icelui ; & ſi la perte de l'Office arrivée par la mort du mari, fait ouverture à indemnité.*

### XXVI.

La taxe en ce cas, de quelque nature qu'elle ſoit, eſt à la charge de la communauté ; c'eſt la ſuite de la propriété qu'elle a de l'office même.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 9. num. 46. pag. 203. où il établit que tel office eſt entiérement aux riſques de la communauté, ce qui fonde la propoſition.

### XXVII.

En effet, dans ce cas l'office faiſant portion d'icelle, ce qui ſe paye en cette occaſion eſt à ſa charge ; autrement le mari augmenteroit ſa maſſe aux dépens de ſes propres.

Cela réſulte de la note déſignée par un double K, au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 172.



Source : BIU Cujas

XXVIII.

Si l'office conquêt de communauté eſt ſupprimé, la perte que produit la ſuppreſſion, tombe ſur la communauté ; c'eſt ſa choſe, & ſuite de ce que deſſus.

M. Loyſeau, au nombre cité ſur la premiere propoſition, & ce qui eſt inconteſtablement obſervé au Châtelet.

XXIX.

Dans le cas que l'office conquêt de communauté périt par la mort du mari, la veuve pour ce, n'a aucune indemnité à prétendre ; lui ſeul pouvoit le poſſéder pour la communauté.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 9. num. 58. pag. 204. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XXX.

Telle perte tombe ſur la communauté, parce que le mari pouvoit ſeul s'y faire recevoir, & qu'il faut préſumer qu'il n'a acquis un tel office périſſable par mort, que pour l'avantage de la communauté ; c'eſt donc en ce cas, pour la communauté qu'il périt.

L'uſage conſtant établit encore cette propoſition, ainſi que les principes qui régiſſent de tels offices.

DISTINCTION III.

*Si le mari peut faire le remploi des deniers du propre de ſa femme, en acquiſition d'un Office, & d'un Office donné au mari.*

XXXI.

Le remploi du propre de la femme, ne peut être fait en acquiſition d'office ; ſon incapacité à l'exercer rend à ſon égard un tel remploi impraticable, & étant fait, il ſeroit ſimple conquêt.

Tel eſt ſur ce le ſentiment général du Châtelet.

XXXII.

Cela auroit lieu, encore que par le contrat de l'acquiſition de l'office, il y eût déclaration, & que la femme eût accepté un tel remploi ; parce que la femme encore une fois, eſt incapable de poſſeder l'office.

Cela ne peut lui procurer qu'une hypothéque privilégiée ſur l'office, comme on le verra par la propoſition qui ſuit ; c'eſt tout l'effet d'un tel remploi.

XXXIII.

De-là, il s'enſuit que nonobſtant telle déclaration & acceptation qui ne produiſent qu'une hypothéque privilégiée en faveur de la femme, tel office reſte toujours aux riſques de la communauté ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

C'eſt une Juriſprudence conſtante au Châtelet ; mais il n'eſt pas aux riſques du mari ſeul, mais bien l'action de remploi qui ſubſiſte contre lui, ainſi que ſur la maſſe de la communauté.

XXXIV.

L'office donné au mari lui eſt propre, lui ſeul ayant la capacité de l'exercer.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 9. num. 67. & 69. pag. 205. M. Lapeyrere, let. C. ſur le mot (*Communauté*) num. 30. pag. 46. de l'édition de 1725. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur la nature d'un tel office.

XXXV.

Cela a lieu, encore que la donation ni le contrat de mariage ne contienne pas, que ce qui ſera donné aux conjoints leur ſera propre, & que le don fût fait par un étranger ; c'eſt la nature de l'objet donné qui produit cet effet.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Loyſeau, au nombre cité ſur la propoſition précédente ; voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

XXXVI.

En effet, la qualité de propre eſt une condition tacite d'un tel don, parce que le mari ſeul & non la femme, eſt capable de le poſſéder ; il doit donc être propre au premier.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 41. & ſuivans, pag. 538. & 539.

XXXVII.

De-là, il s'enſuit que ſi tel office étoit vendu pendant la communauté, il en ſeroit dû remploi au mari ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

Cette propoſition eſt une ſuite néceſſaire des précédentes.

XXXVIII.

De ce que l'office donné au mari lui eſt propre, il s'enſuit que celui qui lui auroit été donné par le Roi l'eſt à plus forte raiſon, parce que le Roi ne l'en a honoré que pour qu'il l'exerce, & qu'il le ſerve en cette qualité ; cela à plus forte raiſon, réſulte encore de ce que deſſus.

M. le Prêtre, cent. 2. ch. 87. M. Bouchel, ch. 60.

DISTINCTION IV.

*Du droit du mari de retenir l'Office conquêt de communauté.*

XXXIX.

Le mari peut retenir l'office conquêt de communauté, & il lui eſt loiſible de le laiſſer en maſſe ; c'eſt un droit particulier qu'il a ſur l'office qui eſt conquêt.

Voyez M. Bouguier, let. O. num. 5. M. du Moulin a été d'avis contraire, mais ſon ſentiment n'a pas été ſuivi, note ſur M. Dupleſſis, pag. 173. M. le Brun, de la Communauté, pag. 62. num. 21.

XL.

Cela eſt fondé ſur l'intérêt public, qui veut que les offices ſoient exercés par gens expérimentés ; juſte motif du droit ſur ce du mari, ainſi ce droit eſt favorable.

Par la ſeule continuité de la poſſeſſion & ſans déclaration de ſa part, le mari eſt *cenſé* avoir retenu l'office pour lui, comme on le verra par la propoſition qui ſuit ; Arrêt du 18. Juillet 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 61. pag. 567. voyez M. Loyſeau, des Offices, pag. 204.

Source : BIU Cujas

## XLI.

Faute de faire sa déclaration dans le tems, l'office court aux risques du mari survivant, son silence étant justement présumé être la consommation de son droit de retenue; ce qui est fondé sur ce qu'il n'a pas fallu laisser le droit de la communauté dans une perpetuelle incertitude.

Voyez M. Loyseau, des Offices, liv. 3. ch. 9. num. 56. M. Lapeyrere, let. C. sur le mot (*Communauté*) num. 28. pag. 46. voyez aussi ci-après la quatriéme partie du titre de la Communauté, & l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. sect. 4. num. 37. pag. 534. M. le Maître, en son Commentaire, pag. 244. & l'Arrêt cité sur la proposition précédente.

## XLII.

Le mari a ce droit d'option sur les offices domaniaux, quoique ces offices soient regardés comme de véritables immeubles; les mêmes principes les reglent.

La note sur M. Dupleſſis, pag. 173. où sont rapportés tous les Arrêts qui ont donné ce droit au mari, ne fait point de distinction, mais M. de Renusson, traité des Propres, pag. 537. excepte de ce privilége l'office domanial; le bien public & la faveur du mari doivent faire rejetter cette exception, je le pense ainsi; en effet, si l'on excepte leur possession, leur exercice qu'on peut confier à un tiers, & le douaire coutumier auquel ils sont sujets dans tout le surplus, il me paroît qu'on considere à présent ces offices comme les autres.

## XLIII.

Lorsque le mari est prédécédé, ses héritiers n'ont pas droit de retenir l'office de telle nature qu'il soit, qui dans ce cas doit être vendu au profit de la communauté; c'étoit un droit personnel au mari, & par conséquent non transmissible.

M. de Renusson, en son traité des Propres, ch. 5. sect. 4. num. 38. pag. 534. & c'est ce qui se pratique au Châtelet.

## DISTINCTION V.

*De la récompense que le mari doit pour la retenue de l'Office, & de la nature de l'action pour ce competente aux héritiers de la femme.*

## XLIV.

Le mari retenant pour lui l'office conquêt de communauté, ne doit aux héritiers de la femme que l'indemnité de la moitié du prix capital tiré de la communauté pour l'acquisition de l'office, & non de sa valeur lors de la dissolution.

C'est ce que dit M. Dupleſſis, pag. 172. non, dit-il, de ce que l'office vaut pour-lors, il entend parler du tems de la dissolution de la communauté, mais de ce qu'il a originairement coûté; voyez M. Loyseau, des Offices, pag. 204. & tel est sur ce l'usage du Châtelet, parce que c'est en cela même que consiste ce privilége.

## XLV.

De-là il s'ensuit qu'il ne doit pas les indemniser de la moitié des frais de provision & de réception, quoique les deniers pour ce nécessaires ayent été tirés de la communauté; c'est ce qui résulte du principe posé.

Cela se pratique ainsi au Châtelet dans les comptes de communauté, & c'est ce qui résulte de ce que disent M. Loyseau, des Offices, liv. 3. ch. 9. num. 52. pag. 204. & l'Auteur du traité des Propres, au num. cité sur la proposition qui suit.

## XLVI.

La raison sur le fondement de laquelle on réduit ainsi cette indemnité, est que l'office quoique conquêt, a été nécessairement mis sur la tête du mari, la femme étant incapable de l'exercer, & que ce sont simples loyaux-coûts de l'acquisition commune & qui étoient inévitables à la communauté.

M. de Renusson, traité des Propres, ch. 5. sect. 4. num. 39. pag. 535. En effet, ces frais ont été charge des fruits que la communauté a fait siens.

## XLVII.

Cette action d'indemnité ou de mi-denier pour la valeur de l'office conquêt, & retenu par le mari, est purement mobiliaire dans la personne des héritiers de la femme, ausquels elle appartient; on va développer cette résolution.

C'est ce que dit l'Auteur cité sur la proposition précédente, au num. qui y est indiqué, & telle est sur ce la Jurisprudence du Châtelet.

## XLVIII.

Cela auroit lieu encore que ces héritiers fussent mineurs, parce que cette action a été telle, dès l'instant même qu'ils en ont été saisis.

Ce n'est qu'une action de récompense, c'est le sentiment de M. Dupleſſis, pag. 178. & c'est ce qu'on a déja vû ci-dessus, par la raison que le mineur en ce cas, est censé n'avoir jamais rien eu dans l'office.

## XLIX.

En effet, au moyen de la déclaration du mari, la femme est censée n'avoir jamais eu sa moitié dans l'effet, mais seulement sa moitié dans la valeur d'icelui, la déclaration ayant un effet rétroactif à l'instant de la dissolution; ce qui fonde la qualité de mobiliaire & même par rapport à un mineur.

On l'a toujours pensé ainsi au Châtelet, & dans le cas que le pere est héritier mobiliaire d'un de ses enfans, on juge au Châtelet qu'il succéde à la portion dont cet enfant décédé étoit saisi, dans l'action de mi-denier du prix de l'office conquêt de communauté, & par lui retenu, conformément au sentiment de M. Loyseau, des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 42. pag. 211. droit qui est la suite de cette même qualité, ainsi en ce cas l'art. 94. de la Coutume n'a pas d'application.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *DES OFFICES CONSIDERE'S PAR RAPPORT AU DOUAIRE.*

## SECTION PREMIERE.

### *QU'ILS SONT TOUS SUJETS AU DOUAIRE PREFIX.*

I.

TOUS les offices héréditaires de quelque nature qu'ils ſoient ſont indiſtinctement ſujets à l'hypothéque du douaire préfix, ainſi que les autres immeubles du mari; nulle raiſon ne les en exempte.

Voyez l'Edit du mois de Mars 1683. & M. Dupleſſis, pag. 179. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

II.

Cela eſt fondé ſur ce que les offices [ ceux qui ſe perdent par la mort exceptés ] ſont comme les autres biens le gage des créanciers hypothéquaires du titulaire,& par conſéquent du douaire qu'il a conſtitué qui produit hypothéque.

Voyez l'Edit qu'on vient de citer qui fonde en général cette hypothéque.

III.

Cependant malgré cette hypothéque, la femme, pour raiſon de ſon douaire préfix, n'a pas droit de ſuite par hypothéque contre l'acquéreur de l'office vendu par ſon mari, à moins qu'elle ne ſoit oppoſante au ſceau qui purge toute hypothéque, & même le douaire non ouvert; en effet, le droit de ſuite en ce cas auroit été contraire à l'ordre & au bien public.

Voyez le titre du Douaire, où l'on rapporte Arrêt qui l'a ainſi jugé; il eſt rapporté par M. Dericourt, en ſon traité de la Vente des Immeubles, & dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences; voyez M. Dupleſſis, pag. 174. & la ſect. 1. du chapitre 5. ci-après, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## SECTION II.

### *Qu'ils ne ſont pas indiſtinctement ſujets au douaire coutumier.*

IV.

Les offices domaniaux ſont ſujets au douaire coutumier, ces offices étant regardés à tous égards comme de véritables immeubles; il n'en eſt pas de même des autres.

Arrêt du 19. Juillet 1618. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 38. voyez M. Dupleſſis, pag. 174. M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 9. num. 81. pag. 207. M. de Renuſſon, traité des Propres, pag. 545. num. 55.

V.

Par la même raiſon, l'office domanial qui pendant le mariage eſt échû au mari en ligne directe, ou qui lui eſt réſigné gratuitement par un aſcendant pendant ce même tems, eſt ſujet à ce douaire; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Voyez ci-après le titre du Douaire & les Auteurs cités ſur la propoſition précédente; & cela réſulte de l'art. 248. de la Coutume.

VI.

Quoique ces offices ſoient ſujets à ce douaire, la femme n'a pas droit de ſuite contre l'acquéreur de tel office, lorſque le mari en a diſpoſé, & que l'acquéreur a été pourvû ſans oppoſition au ſceau de ſa part; encore une fois ce droit de ſuite par rapport à ces offices comme par rapport aux autres, ſeroit contraire au bien public.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la page 174. déja citée; mais cette vente n'anéantit pas ſur ce le droit de la femme, c'eſt ce qui forme la propoſition qui ſuit.

VII.

En cas de vente de tel office, le droit de la femme, comme dans le cas du rembourſement d'une rente conſtituée & ſujette au douaire coutumier, ſe réduit à prendre, ſur tous les biens de la ſucceſſion de ſon mari, l'intérêt ſur le pied du denier 20. de moitié du prix de l'office domanial ſujet au douaire coutumier & vendu pendant le mariage, & ce parce que les droits acquis au moment de la célébration du mariage ne peuvent recevoir atteinte pendant le cours d'icelui.

Le douaire coutumier ſe prend indiſtinctement ſur les offices domaniaux, la reſtriction qui n'a lieu ſur les offices qu'au défaut d'autres biens, ne milite que par rapport aux offices de Judicature & aux offices venaux & héréditaires, c'eſt à ceux-là que M. Dupleſſis, pag. 174. attache la reſtriction qui fait la matiere des propoſitions ſuivantes, ainſi la vente de l'office domanial doit ouvrir à la veuve l'action ou le droit d'indemnité mentionnés dans la propoſition.

VIII.

Il n'en eſt pas de même des autres offices, en effet les offices non domaniaux, quoique créés venaux & héréditaires, ne ſont pas dans la théſe générale ſujets au douaire coutumier; ils peuvent cependant l'être, ce qu'on va expliquer.

Source : BIU Cujas

M. Dupleſſis & la note déſignée par une double L. pag. 174. M. Loyſeau, des Offices, ch. 9. num. 70. & ſuivans, pag. 206. & 207.

IX.

En effet, ces ſortes d'offices ſont incommunicables à la femme, & le douaire coutumier eſt un titre lucratif qui doit plûtôt être reſtraint qu'augmenté; ce qui dans la théſe générale affranchit les offices du douaire coutumier.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 56. pag. 545. ce qui ſe pratique ainſi au Châtelet, ſauf la limitation qui ſuit.

X.

Cependant s'il n'y avoit aucuns biens ſujets au douaire coutumier, ou que le peu qui y fût ſujet ne fût d'aucune conſidération, en ce cas par équité & contre la rigueur de droit, on accorde à la veuve & aux enfans douaire coutumier ſur l'office vénal & héréditaire, & ce n'eſt qu'en ce cas qu'il y ſont ſujets.

Voyez l'Arrêt du 19. Janvier 1669. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 5. *bis*; la note ſur M. Dupleſſis, pag. 174. & 175. rapporte les autres Arrêts, & réfute le ſentiment de M. Ricard, qui avoit penſé le contraire en accordant indiſtinctement le douaire coutumier ſur ces offices; voyez M. Loyſeau, des Offices, pag. 207. num. 81. On ne ſuit pas au Châtelet l'avis de M. Ricard.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES OFFICES CONSIDERE'S PAR RAPPORT A LA COLLATION OU RAPPORT EN SUCCESSION, ET A LA QUALITE' DE PROPRE.*

### SECTION PREMIERE.

### *SI L'ENFANT DONATAIRE D'UN OFFICE EST TENU RAPPORTER L'OFFICE, ET S'IL PEUT LE RAPPORTER EN NATURE.*

I.

L'ENFANT qui a reçu un office de ſes pere & mere, ou autre aſcendant, eſt obligé de faire rapport de ſa valeur, ainſi & de la maniere qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, pag. 175. M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 59. pag. 547. ce qui eſt inviolablement obſervé au Châtelet.

II.

Ce rapport eſt fondé ſur ce que les offices forment une partie conſidérable des biens des familles, & qu'il y auroit eu inégalité, injuſtice même à les affranchir du rapport.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 46. pag. 212.

III.

Mais il ne peut pas rapporter l'office en nature, le rapport qu'il doit eſt de la valeur d'icelui, comme on l'a vû par la premiere propoſition.

M. Dupleſſis, pag. 176. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

IV.

La variété du prix des offices, variété qui fait que l'office doit courir aux riſques de celui qui en a voulu être titulaire, exclut le rapport en nature & fonde celui du prix, & cela ſe pratique ainſi au Châtelet.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 5. M. Loyſeau, à la pag. 212. num. 47. déja cité; la ſection ſuivante explique le montant du rapport de ce prix, ce montant méritant un examen particulier.

### SECTION II.

*Quelle valeur le deſcendant rapporte pour l'Office à lui donné par un aſcendant.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

*De cette valeur lorſque l'aſcendant les achete pour ſon fils ou autre deſcendant.*

V.

Dans ce cas il rapporte à la maſſe de la ſucceſſion la ſomme que l'aſcendant donateur a payé pour faire l'acquiſition de tel office; il ne peut en ce cas y avoir d'autre fixation de rapport, puiſque c'eſt ce que l'aſcendant a donné.

M. Lapeyrere, let. R. déciſion 20. & 21. pag. 356. M. Dupleſſis, pag. 177. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

VI.

En effet l'aſcendant a payé cette ſomme à ſa décharge, & c'eſt par conſéquent cette ſomme qui eſt l'objet de ſon rapport.

Arrêt du 30. Août 1696. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 12. ch. 24. pag. 838. & c'eſt ce que dit M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 58. pag. 213. & c'eſt ſur ces autorités & ſur ces principes, qu'eſt fondé l'uſage qu'on vient d'atteſter.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION II.

*De cette valeur rapportable lorſque le pere a donné ſa propre charge à ſon fils.*

### §. I.

*Quel eſt le montant de ce rapport lorſque la donation ne contient aucune eſtimation.*

### VII.

Dans ce cas le fils rapporte à la ſucceſſion la valeur que l'office avoit au jour du don ; c'eſt ce ſeul tems qui eſt à conſiderer & ce qui réſulte du défaut de fixation.

M. Lapeyrere let. R. déciſion 20. pag. 356. Dupleſſis, pag. 177. M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 56. pag. 213. & les autorités ſur la propoſition qui ſuit.

### VIII.

Ce qui fixe ainſi ce rapport, eſt que n'y ayant pas d'eſtimation, & du jour de la donation l'office courant aux riſques du deſcendant donataire, c'eſt la valeur de l'office au jour de la donation qui détermine la quotité du rapport ; ce qui confirme la propoſition précédente.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 13. par lequel la Cour en confirmant la regle a voulu éviter la ruine du fils.

### IX.

Mais dans ce cas même qu'il n'y a eu aucune eſtimation, le fils ne peut rapporterl'office en nature ; tel rapport quant aux offices n'eſt jamais recevable.

M. Dupleſſis, pag. 176. tout au commencement ; M. Loyſeau, des Offices, pag. 212. num. 47. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### §. II.

*De cette valeur rapportable de l'Office qui paſſe du pere au fils, lorſque la donation contient eſtimation ou fixation du prix de l'Office donné.*

### X.

En ce cas le fils donataire ne rapporte que le prix fixé par la donation, encore qu'il fût au-deſſous de la valeur de l'office au tems du don ; ce qui ne s'entend que ſous la limitation ci-après ; c'eſt faveur dont on expliquera le motif.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 61. pag. 548.

### XI.

Cela reçoit une limitation, le pere ne peut l'eſtimer au-deſſous de ce qu'il l'a acheté lui-même ; autrement cette faveur dégénéreroit en contravention formelle à la loi.

M. Dupleſſis, des Droits incorporels, pag. 177.

### XII.

Si par la donation il y a eſtimation au deſſous de ce que le pere l'a acheté, telle eſtimation dégénérant en un avantage indirect n'eſt plus à conſiderer, & dans ce même cas le fils donataire de l'office eſt obligé de rapporter ou la valeur autems du don, ou la ſomme pour laquelle le pere l'a acheté ; ce qui eſt à ſon choix ; & c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Voyez M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 60. pag. 213.

### XIII.

Quoique l'office dans la perſonne du pere donateur ſoit augmenté de valeur au tems du don, il en peut diminuer le rapport & le fixer à ce qu'il l'a acheté lui-même, par une double raiſon : 1°. Parce que les offices n'ont pas une valeur vraiement réelle & intrinſéque : 2°. Parce que la tranſmiſſion des offices de la perſonne des peres dans celle des enfans eſt très-favorable ; tels ſont les motifs de la reſtriction d'un tel rapport.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 177.

### XIV.

Dans le cas que le pere en a été gratifié par le Roi, il peut fixer le rapport à une ſomme au-deſſous de ſa valeur ; c'eſt un écoulement de la munificence qui a donné l'être au droit du pere.

M. Dupleſſis, pag. 177. & la note ajoutée à ſon Commentaire, pag. 176.

---

## SECTION III.

*Si les offices ſont ſuſceptibles de la qualité de propre.*

### XV.

Non-ſeulement les offices domaniaux mais encore les offices venaux & héréditaires ſont ſuſceptibles de la qualité de propre ; qualité dont ſur ce on va examiner les effets.

M. Dupleſſis, pag. 177. de-là il s'enſuit que le prix de l'office vendu pour le mineur eſt repréſentatif d'icelui ; M. Dupleſſis, pag. 178. ce qui a lieu même pour la part dans ce prix qu'un enfant mineur auroit recueilli comme héritier de ſon frere, note ſur M. Dupleſſis, pag. 177. à la fin ; M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 10. ſect. 5. num. 1424. pag. 739. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 67. & 68. pag. 551. M. le Maître, tit. 3. ch. 2. pag. 129. & cela forme une Juriſprudence ſûre fondée ſur la qualité d'immeuble, & l'art. 94. de la Coutume.

### XVI.

De-là il s'enſuit que lorſqu'un office a paſſé du pere au fils, ſoit par la voie de la donation, ſoit par la voie de la ſucceſſion, tel office ſe trouvant dans la ſucceſſion du fils eſt propre paternel, & comme tel appartient aux héritiers paternels ; c'eſt ce qui réſulte du principe qu'on vient de poſer.

Arrêt du 15. Décembre 1653. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 28. M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 13. pag. 209. a été d'avis contraire ; il n'eſt pas ſuivi.

### XVII.

Par le même principe l'office provenu de l'ayeul

Source : BIU Cujas

l'ayeul eſt propre ancien, c'eſt encore ſuite de ce que deſſus.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 71. pag. 553. d'où il s'enſuit qu'il faut y ſuivre la regle *Avitina Avitinis.*

XVIII.

Il en eſt de même ſi l'office a été recueilli par un héritier collatéral; dans la ligne collatérale comme dans l'autre, il eſt propre.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, à la même pag. 177. Je ne vois pas de différence à faire entre l'une & l'autre ligne.

XIX.

Cette qualité de propre auroit lieu encore que l'héritier ne ſe fût pas fait recevoir en icelui; c'eſt toujours bien héréditaire, & le défaut de réception n'efface pas cette qualité.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 133. num. 88. dit indiſtinctement que par rapport aux offices, on ſuit la regle *Paterna paternis*, ce qui fonde la propoſition pour la ligne collatérale.

XX.

Cependant malgré cette qualité de propre, on a penſé ci-devant que l'Officier pouvoit par teſtament diſpoſer de la totalité de ſon office propre, mais alors la qualité des offices étoit regardée comme aſſez indéterminée, & par-là on les conſideroit lorſqu'il s'agiſſoit des intérêts du titulaire conformément à l'art. 95. de la Coutume comme un pur meuble; juriſprudence qui ne ſubſiſte plus à préſent.

L'Arrêt du 26. Mars 1638. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 18. autre du 4. May 1692. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 9. pag. 606. jugent qu'ils ſont diſponibles en totalité; M. Dupleſſis, pag. 178. & les notes ſur ſon Commentaire, pag. 179. contiennent la même opinion; il y a des opinions contraires; elles ſont rapportées ſur la propoſition qui ſuit, & elles ont prévalu.

XXI.

Mais au moyen de l'Edit de 1683. la qualité des offices n'eſt plus indéterminée & ne doit pas ſe regler plus par l'intérêt de ceux qui les poſſedent que celle des autres immeubles; ainſi il eſt plus analogique de dire que les quatre quints d'un office propre ſont indiſponibles, & telle eſt à préſent la Juriſprudence.

Par Arrêt du 9. Fevrier 1709. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 9. ch. 5. l'office venal propre a été jugé indiſponible par teſtament pour les quatre quints, & par conſéquent a été conſideré comme un immeuble réel, c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 133. num. 88. de M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, pag. 554. num. 72. & 73. ce qui eſt contraire aux deux Arrêts & aux Auteurs cités ſur la propoſition précédente: l'opinion qui a été la plus commune au Châtelet étoit qu'on pouvoit par teſtament diſpoſer en totalité d'un office propre, mais il paroît qu'à préſent on incline pour l'opinion contraire qui eſt encore une fois & plus conſéquente & plus analogique, & c'eſt comme telle que je m'y tiens.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES OFFICES CONSIDERE'S PAR RAPPORT AUX DONATIONS ENTRE-VIFS.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES FORMALITE'S DE LA DONATION D'UN OFFICE.*

I.

LA donation d'un office eſt ſujette à l'acceptation comme les autres donations, l'acceptation étant de l'eſſence de la donation; il y a cependant cela de particulier à une telle donation, que quand elle eſt conſommée le défaut d'acceptation n'y eſt d'aucune conſideration.

Cela eſt établi ſur le titre des Donations, & voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

II.

Cependant le défaut d'acceptation n'eſt plus d'aucune conſideration, lorſque le donataire a obtenu des proviſions; en ce cas c'eſt une donation entierement conſommée, & le nouveau titulaire tient alors tout ſon droit de ſes proviſions, qui ſont pour ce ſuffiſantes, toute abſtraction faite de ſon premier titre qui n'eſt plus à conſiderer.

Cela eſt établi ci-deſſus, où on l'a vû, que c'eſt de la main du Roi que ſortent les offices & que tous poſſeſſeurs d'iceux les tiennent.

III.

Elle eſt ſujette comme les autres donations à l'inſinuation à peine de nullité; cependant étant conſommée, ſon défaut ne paroît pas pouvoir faire plus d'impreſſion que celui de l'acceptation.

Note ſur M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 181. les propoſitions ſuivantes expliquent où l'inſinuation en doit être faite.

IV.

Lorſque la donation eſt d'un office domanial, l'inſinuation d'icelle doit être faite au



Source : BIU Cujas

lieu de ſon exercice ; tel office ayant vraiement une certaine aſſiéte.

Voyez ci-deſſus le Chapitre où on examine quelle Coutume régit les offices, & l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 77. pag. 557. où il confirme la propoſition.

V.

Si l'office eſt non domanial, il ſuffit que l'inſinuation ſoit faite au domicile du donateur, parce qu'une telle charge n'a aucune aſſiéte par elle-même & qu'elle eſt cenſée attachée lots de la donation à la perſonne du donateur; ainſi en ce cas l'inſinuation au domicile eſt ſuffiſante.

Sur cette propoſition voyez M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, pag. 557. num. 77. & 78.

## SECTION II.

*Si la donation d'un Office eſt ſujette à la légitime des enfans du donateur.*

VI.

Telle donation eſt ſujette à la légitime des enfans du donateur qui ſe prend ſurtout; nul bien n'en eſt exempt & la réception du donataire ne l'en affranchiroit pas.

Voyez dans les Succeſſions le chapitre de la Légitime; cette action militant contre le donataire d'un pur mobilier.

VII.

En effet, le mobilier donné y eſt bien ſujet, quoiqu'il ne ſoit ſujet à aucune ſuite par hypothéque; la légitime eſt une portion dans un tout, abſtraction faite de ſa nature; à plus forte raiſon les offices y ſont-ils ſujets. La légitime influant par l'eſprit de la Coutume & ſur tous les biens ſans aucune exception.

Mais quoique propre dans la perſonne du titulaire, eſt-il ſujet aux reſerves Coutumieres, c'eſt-à-dire diſponible pour le tout par donation; je ne vois aucune difficulté de dire qu'il eſt diſponible pour le tout par donation entre-vifs; voyez l'Arrêt du 4. Mars 1692. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 606. & la derniere ſection du Chapitre précédent, où l'on a examiné ſi l'office propre étoit par teſtament diſponible pour le tout; mais la donation entre-vifs eſt bien différente du teſtament, & les reſerves Coutumieres n'ont pas lieu dans ce dernier acte, quoiqu'elles ayent lieu dans les teſtamens.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *COMMENT ON PEUT CONSERVER L'HYPOTHEQUE SUR LES OFFICES, ET S'ACQUERIR UN DROIT DE SUITE SUR ICEUX, NONOBSTANT LE SCEAU DES PROVISIONS.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE L'EFFET DU SCEAU DES PROVISIONS.*

I.

LE ſceau des proviſions obtenues par l'acquéreur d'un office, purge les hypothéques qui étoient acquiſes ſur icelui, & le met dans ſa main, affranchi de toute hypothéque.

Voyez ſur ce l'Edit du mois de Mars 1683. l'art. 95. de la Coutume, & M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 98. pag. 569. Il purge même l'hypothéque du douaire non ouvert; Arrêt du 11. Juillet 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 34. pag. 253. c'eſt le ſentiment de M. le Maître, tit. 11. pag. 325. En quoi il a plus d'effet que les lettres de ratification par rapport aux Rentes ſur les Aydes & Gabelles.

II.

Cela eſt fondé ſur ce que le nouveau pourvu tire bien plus ſon droit des proviſions qu'il obtient du Roi, que de la démiſſion de ſon vendeur, qui fait rentrer l'office dans la main de Sa Majeſté comme dans ſa ſource, franche de toute hypothéque.

Cependant nonobſtant le défaut de telle oppoſition, non-ſeulement le Roi, mais même ſes Fermiers, conſervent tous leurs droits ſur l'office acquis par leurs Commis, pendant le maniement de leurs deniers; Arrêt de la Cour des Aydes du 22. Août 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 50. pag. 301. C'eſt en ce cas le gage naturel de telles créances, & juſte exception à la regle.

III.

Mais les créanciers peuvent s'oppoſer, & par le moyen des oppoſitions au ſceau des proviſions, les créanciers du vendeur conſervent leur hypothéque ſur l'office; l'effet de ces oppoſitions eſt une ſuite de la ſage prévoyance de la loi, qui autoriſe ces oppoſitions & ouvre par-là la voie aux créanciers de conſerver leurs droits.

Ainſi l'hypothéque n'a lieu ſur les offices que très-imparfaitement, c'eſt-à-dire, qu'elle n'a lieu que par le moyen d'une oppoſition au ſceau, aux termes de l'Edit de 1683. ou quand il eſt ſaiſi, aux termes de l'art. 95. de la Coutume, encore faut-il que le ſaiſiſſant réellement l'office ſoit oppoſant au ſceau des proviſions de l'office pour conſerver ſon hypothéque, comme on le verra par la derniere propoſition de la premiere ſection du Chapitre 6. ci-après. Sur ce dernier moyen voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 5. num. 39. pag. 177. Ces oppoſitions étoient pratiquées avant l'Edit de 1683. voyez le même Auteur, au ch. 6. du même Livre, num. 8. & 9. pag. 181. & 182. mais cet Edit y a mis la derniere main, comme on le va voir par la ſection qui ſuit.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*Des oppoſitions au ſceau & de leurs effets.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De leur effet par rapport à l'Acquéreur.*

### IV.

Par le moyen des oppoſitions au ſceau l'acquéreur n'eſt pas obligé d'en payer toutes les cauſes, mais il eſt obligé de repréſenter ſon prix aux oppoſans; c'eſt leur gage, qui au moyen de l'oppoſition, eſt repréſentatif de l'office; leur droit y eſt limité & ne va pas au de-là du prix.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, on en va voir les ſuites, & cette Juriſprudence réſulte de l'Edit.

### V.

De-là il s'enſuit, que s'il a payé une partie de ſon prix comptant à ſon vendeur, & que les cauſes des oppoſans au ſceau excédent ce qui reſte entre ſes mains, il a mal payé cette portion de ſon prix, il doit la repréſenter juſques à concurrence des oppoſitions; tel eſt l'effet de ces oppoſitions par rapport à l'acquéreur de l'office.

C'eſt-à-dire, juſqu'à concurrence du montant des oppoſitions, c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, mais ſans aller au-delà du prix.

### VI.

Dans ce dernier cas, il faut qu'il conſigne toutes les cauſes des oppoſitions formées par des créanciers hypothéquaires, ou qu'il conſigne tout ſon prix comme s'il en reſtoit totalement débiteur, ſauf à lui à recouvrer à ſes riſques ce qu'il a indirectement payé à ſon vendeur, qui eſt obligé par l'engagement réſultant de ſa quittance de lui en faire la reſtitution.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, mais avec la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit.

### VII.

Mais à l'égard des créanciers chirographaires quoique oppoſans au ſceau, l'acquéreur n'eſt point obligé, lorſqu'il a titre ou contrat de vente authentique, & qu'il eſt lui-même oppoſant au ſceau, de conſigner au delà de ce dont il eſt débiteur, ſon hypothéque l'en met à couvert.

Voyez la propoſition qui ſuit, elle confirme celle-ci.

### VIII.

Cette reſtriction eſt fondée ſur ce qu'ayant hypothéque & étant comme eux oppoſant au ſceau, il les prime par ſon hypothéque, ce qui ne ſeroit pas s'il n'avoit pas formé oppoſition au ſceau pour la ſûreté de ſon contrat, en ce cas il faudroit qu'il payât tout ſon prix ou conſignât tout le montant des oppoſitions.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, & cela me paroît réſulter évidemment de l'Edit de 1683.

### DISTINCTION II.

*De leur effet à l'égard des créanciers.*

### IX.

Par le moyen des oppoſitions au ſceau, les créanciers conſervent leur hypothéque, non ſur l'office, mais ſur le prix d'icelui; tel eſt l'effet de ces oppoſitions relativement aux créanciers, par rapport auxquels l'office n'eſt plus à conſidérer.

Voyez l'Edit du mois de Mars 1683.

### X.

En ce cas le prix eſt à leur égard repréſentatif de l'office, & il eſt regardé comme l'office même; c'eſt-à-dire, ſujet à leurs priviléges & hypothéques, mais non l'office.

Cela réſulte de l'Edit cité, & c'eſt ce qu'on va développer par les propoſitions ſuivantes.

### XI.

Les oppoſans au ſceau ſont privilégiés à tous ceux qui n'y ſont pas oppoſans; leur oppoſition, abſtraction faite de leur titre, leur donne ce privilége relatif.

C'eſt la diſpoſition de l'Edit cité; ce qui a lieu encore même que les non-oppoſans au ſceau fuſſent mineurs; Arrêt du 2. Mars 1693. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 144.

### XII.

Un autre effet de l'oppoſition au ſceau, eſt que quoique la dette ne ſoit pas échûe, qu'elle ne ſoit pas même exigible telle qu'une rente conſtituée, elle le devient par la vente de l'office, & l'oppoſition au ſceau des proviſions d'icelui.

On le juge ainſi au Châtelet, ainſi que dans le cas du décret d'un immeuble réel. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

### XIII.

Cette exigibilité eſt fondée ſur la crainte des faits de charge, & ſur ce que l'oppoſant n'eſt pas obligé de ſuivre la prud'hommie de l'acquéreur de l'office avec qui il n'a pas contracté.

Voyez ci-après le privilége qui réſulte du fait de charge, & le titre des Ordres.

### XIV.

Si cependant la vente de l'office étoit du pere au fils, la rente ne ſeroit pas exigible, & le fils eſt recevable à la continuer; c'eſt une juſte & favorable exception.

Je l'ai entendu juger ainſi au Parc-Civil, plaidant M. Foreſtier; Juriſprudence que la Cour a confirmé par ſon Arrêt du 12. Août 1707. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 86. pag. 674. mais ceſſante l'oppoſition au ſceau, ou la ſaiſie réelle de l'office, quoique ce ſoit un fils qui ſuccéde à ſon pere dans ſon office, le premier n'eſt tenu d'aucune hypothéque, encore que ce fût celle du vendeur; M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 4. num. 56. & 57.



Source : BIU Cujas

XV.

On fait mention de ces oppoſitions ſur les proviſions ; ſi cette mention étoit omiſe, le créancier qui l'auroit formée, conſerveroit toujours le fruit de ſa diligence, dont il n'a pû être privé par le fait d'un tiers.

Quelle ſera l'action de l'oppoſant, ſi l'acquéreur avoit obtenu des proviſions ſans aucune mention d'oppoſition ? voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 6. num. 16. & ſuivans, pag. 182. & 183.

DISTINCTION III.

*Si le vendeur eſt obligé de former oppoſition au ſceau des proviſions de ſon acquéreur pour conſerver ſon privilége ſur l'Office.*

XVI.

Nonobſtant le défaut d'oppoſition ſur les proviſions obtenues ſur ſa propre démiſſion, le vendeur conſerve ſon privilége ſur l'office tant que l'acquéreur en reſte en poſſeſſion.

Je l'ai entendu ainſi juger au Parc-Civil, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

XVII.

En effet, les premiéres proviſions ſont cenſées relatives au traité de vente de l'office, & les créanciers de l'acquéreur n'ont pas plus de droit que lui ; le défaut d'oppoſition ne peut donc être oppoſé au dernier vendeur.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 3. num. 46. pag. 17. dit que les proviſions du Roi ſont de deux ſortes, les unes émanées de ſon mouvement, les autres ne ſont que des lettres de confirmation ; ce qui prouve la propoſition & la précédente.

XVIII.

Mais ſi par la ſuite, le premier acquéreur de l'office vient à le vendre, le premier vendeur relativement au ſecond acquéreur & aux créanciers du premier acquéreur, ne peut conſerver ſon privilége qu'en formant oppoſition au ſceau ; voie ſeule ouverte pour conſerver l'hypothéque & le privilége des créanciers ſur les offices.

Voyez ci-après le Chapitre de la Diſtribution du prix des Offices, où cela eſt établi.

## SECTION III.

*Des oppoſitions au Titre.*

DISTINCTION PREMIERE.

*En quoi elles différent des oppoſitions au ſceau.*

XIX.

Ces ſortes d'oppoſitions différent des précédentes, en ce que les oppoſitions au ſceau ne ſuſpendent pas l'obtention des proviſions, & ne font que réaliſer le prix de l'office & ſubſtituer ce prix en ſon lieu & place ; au lieu que celles-ci produiſent plus d'effet.

Cela eſt établi ci-deſſus par rapport aux oppoſitions au ſceau, on va examiner les autres.

XX.

Les oppoſitions au titre ont bien plus d'effet, elles arrêtent l'obtention des proviſions, & empêchent la tranſmiſſion de l'office d'une perſonne à une autre & tombent ſur l'office même, au lieu que les autres ne frappent que le prix de l'office ; ainſi entre les unes & les autres oppoſitions la différence eſt entiére ; différence qu'on développe par la diſtinction qui ſuit.

Cette oppoſition a lieu dans le cas qu'un réſignataire confident abuſeroit de la confiance de ſon réſignant & voudroit ſe faire recevoir en l'office, auquel cas il y a lieu de le condamner & par corps à rapporter ſes proviſions ; M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 3. num. 39. pag. 168. Voyez la Déclaration du Roi du 29. Août 1738.

DISTINCTION II.

*De ceux qui peuvent former des oppoſitions au titre, & où ces oppoſitions s'agitent.*

XXI.

Les propriétaires de l'office ou ceux prétendans droit à la propriété d'icelui, ſont les ſeuls qui puiſſent former de telles oppoſitions ; c'eſt la voie qui leur eſt ouverte pour empêcher que ceux qui prétendroient avoir droit de propriété de l'office, n'en diſpoſent à leur préjudice.

Voyez la Déclaration du 29. Août 1738. déja cité, & la note ſur la derniére propoſition de la diſtinction précédente.

XXII.

L'effet de telle oppoſition eſt de ſuſpendre l'obtention des proviſions ; tel eſt leur effet proviſoire, & le Jugement qui intervient ſur icelles régle leur effet abſolu.

Voyez la propoſition qui ſuit qui explique celle-ci.

XXIII.

Le vendeur d'un office qui n'a accordé aucun terme pour le payement d'icelui, peut former oppoſition au titre & empêcher la réception de l'acquéreur, juſques à ce qu'il ait ſatisfait à la condition de la vente.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

XXIV.

Cela eſt fondé ſur ce que n'ayant accordé aucun terme, la vente eſt cenſée faite ſous la condition d'être payé comptant, & que ceſſant l'accompliſſement de cette condition, la vente n'eſt pas parfaite ; telle oppoſition en ce cas, eſt donc très-juſte.

Voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 5. num. 50. & 51. pag. 178.

XXV.

Le vendeur qui veut exercer le regrès peut former oppoſition au titre ; parce que l'exercice de ce droit annéantit la vente ; mais le défaut d'une telle oppoſition n'empêcheroit pas l'exercice de ce droit, comme on l'a déja vû ci-deſſus.

Source : BIU Cujas

Je l'ai vû ainſi pratiquer au Châtelet, bien entendu que le regrès eſt exercé avant la réception.

### XXVI.

Le créancier privilégié, le vendeur même d'un Office, dès que les premiéres proviſions ont été obtenues, n'ont pas droit de former oppoſition au titre, le dernier n'a plus de propriété, il n'a qu'une créance à conſerver; ce qui eſt inconteſtable dans l'autre.

Voyez les deux premieres ſections du préſent Chapitre.

### XXVII.

Ces oppoſitions s'agitent à préſent au Conſeil, & il faut pour ce, le miniſtére d'un Avocat au Conſeil.

C'eſt la diſpoſition de l'article 20. de la Déclaration du 29. Août 1738.

### XXVIII.

Ci-devant elles s'agitoient aux Requêtes de l'Hôtel, & par appel au Parlement; cela ne ſubſiſte plus.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 2. num. 72. & ſuivans, pag. 14.

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DE LA DISTRIBUTION DU PRIX DES OFFICES.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE CETTE DISTRIBUTION LORSQU'IL Y A DES OPPOSANS AU SCEAU.*

### I.

DANS ce cas, le prix ſe diſtribue par ordre d'hypothéque, l'oppoſition au ſceau ſubſtituant le prix au lieu de l'office; ce qui ne ſeroit pas ſi il n'y avoit aucune oppoſition au ſceau.

Les augmentations de gages étant conſidérées comme des rentes, ſe diſtribuent, c'eſt-à-dire, le capital d'icelles ou les deniers provenans de leur vente par ordre d'hypothéque; Arrêt du 7. Septembre 1659. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 43. ce qui influe ſur la propoſition.

### II.

Les créanciers qui ſont oppoſans au ſceau des proviſions, ſont privilégiés à ceux qui ne ſont pas oppoſans; leur oppoſition leur donne cette préférence.

Edit du mois de Mars 1683. ce qui a lieu encore que les derniers fuſſent mineurs; Arrêt du 2. Mars 1693. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 144.

### III.

Cela auroit lieu, encore que les premiers ne fuſſent que ſimples créanciers chyrographaires; d'où il s'enſuit, que lorſqu'il y a des créanciers oppoſans au ſceau, il faut faire deux claſſes de créanciers, la premiére des oppoſans au ſceau, & la ſeconde des non-oppoſans; mais entre ces derniers, & par rapport aux privilégiés & hypothéquaires non-oppoſans, on diſtribue toujours ſuivant l'ordre des priviléges & hypothéques, les oppoſitions des oppoſans réaliſant le prix.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, pour conſommer le privilége qu'ils ont contre les autres, attendu que l'oppoſition au ſceau a immobiliſé le prix.

### IV.

La voie de l'oppoſition au ſceau, eſt tellement la voie unique de conſerver l'hypothéque ſur l'office, que le ſaiſiſſant réellement, & ſur la pourſuite duquel l'office auroit été adjugé, eſt primé par les oppoſans au ſceau, lorſqu'il n'eſt pas lui-même oppoſant, enſorte que s'il n'y avoit que de quoi remplir ceux-là, il ſeroit totalement privé du fruit de ſa propre pourſuite.

L'Edit déja cité prouve encore cette propoſition; à l'égard des Offices domaniaux qui ſont regardés comme partie du Domaine engagé, la Cour avant l'Edit de 1683. avoit jugé qu'ils avoient ſuite par hypothéque, & que le prix s'en diſtribuoit par ordre d'hypothéque; voyez M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 92. pag. 564.

## SECTION II.

### *Des priviléges ſur le prix des Offices, & de l'ordre des privilégiés.*

### V.

Il ne peut y avoir que trois ſortes de priviléges ſur les offices, ce qu'on va développer par les propoſitions ſuivantes.

Tous ſe déterminent *ex cauſâ non ex tempore*; ainſi ſur les autres immeubles, voyez les propoſitions ſuivantes.

### VI.

Le premier, eſt celui du vendeur; celui-là a un privilége inconteſtable; mais il doit veiller pour le conſerver.

Voyez dans le dernier Livre, le chapitre des Ordres, où le privilége du vendeur eſt établi; c'eſt le ſiége de la matiére.

### VII.

Le ſecond, eſt le privilége de ceux qui ont prêtés leurs deniers pour l'acquiſitionde l'office & lorſqu'ils ſont ſubrogés aux droits du vendeur, mais ceux-là ne paſſent qu'après le ven-

Source : BIU Cujas

deur ; ſeconde claſſe de privilégiés ſur les offices.

Pour cette ſubrogation, il faut déclaration & emploi en conſéquence ; M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 8. num. 38. 39. & ſuivans, pag. 194. & 195. num. 57. & ſuivans. Voyez auſſi dans le dernier Livre, le chapitre de la Subrogation, où cela eſt examiné plus au long.

VIII.

Le troiſiéme, de celui qui eſt créancier de l'Officier, pour fait de charge ; c'eſt une troiſiéme eſpéce de privilége & qui prévaut même ſur les deux autres.

Arrêt du 28. Mai 1638. rapporté par Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 24. par lequel la Cour a jugé que les dommages & intérêts, pour faute commiſe par un Officier, étoient ſur le prix de l'Office, préférables au vendeur même d'icelui ; M. Renuſſon, des Propres, pag. 578. num. 117. C'eſt auſſi le ſentiment de Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 8. num. 92. pag. 198. voyez les deux Arrêts cités ſur la propoſition qui ſuit.

IX.

Celui qui a prêté ſes deniers pour payer une taxe, ceſſant le payement de laquelle, l'office auroit été perdu, a un privilége, & ſouvent plus fort que celui du vendeur même.

*Salvam fecit pignoris cauſam.* Sur les priviléges ſur les offices réſultans du fait de charge, voyez les Arrêts des 2. & 16. Mars 1680. rapportés dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. chap. 10. & 11.

X.

Tous ces privilégiés, comme on l'a vû dans la ſection précédente, ne conſervent leur privilége que par l'oppoſition au ſceau ; & ſans elle les oppoſants les primeroient.

Par l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 61. la Cour a jugé que ceux qui avoient prêté leurs deniers pour l'acquiſition d'un Office de Greffier, étoient préférables à ceux qui avoient fait des dépôts entre les mains du Greffier : tels dépôts ne ſont vraiement faits de charge ; ce même Arrêt eſt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 15. Voyez auſſi la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 25. & l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 121. pag. 589.

XI.

Il faut obſerver ce qu'on a déja annoncé, que parmi les privilégiés, s'il y en avoit de non-oppoſans au ſceau, ils ſeroient primés par les oppoſans au ſceau, quoique non privilégiés.

Edit du mois de Mars 1683. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XII.

Si les oppoſans au ſceau payés, il reſte des deniers du prix de l'office, on colloque d'abord ſur ces deniers les privilégiés non-oppoſans au ſceau, enſuite les hypothéquaires, ſuivant l'ordre de leur hypothéque ; parce que l'oppoſition au ſceau a réaliſé & immobiliſé le prix de l'office.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur le moyen qui forme la propoſition qui ſuit, & tel eſt le ſentiment de M. Dupleſſis.

XIII.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'il ſuffit qu'il y ait une ſeule oppoſition au ſceau, pour immobiliſer le prix de l'office & le rendre diſtribuable par ordre d'hypothéque.

Voyez l'Edit cité, & cela a été ainſi jugé au Châtelet en 1743. j'avois écrit au procès.

XIV.

Sur l'office d'un comptable, le Roi pour le débet, eſt préféré à tous créanciers, & même au vendeur ; c'eſt le vrai gage de Sa Majeſté.

Voyez le chapitre des Ordres, où l'hypothéque privilégié du Roi eſt établi ; M. Loyſeau, des Offices, pag. 198. num. 89. & 90. confirme la propoſition ; voyez celle qui ſuit qui développe celle-ci.

XV.

En effet, tel Office eſt le gage du Roi, & la condition tacite de la collation qu'il lui a plû d'en faire ; condition qui ſuit la collation, & qui par conſéquent doit toujours produire ſon effet.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. chap. 8. num. 48. pag. 194.

XVI.

Par cette raiſon ce privilége eſt indépendant de toute oppoſition au ſceau, il eſt inhérent à l'office & en eſt inſéparable.

Cette qualité fonde la propoſition. Sur l'ordre des créanciers, tant ſur les Offices décrétés, que ſur les autres immeubles, voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. chap. 8. 20. 21. 22. & ſuivans, pag. 193.

XVII.

Ce même privilége du Roi ſur l'office du comptable, a ſuite & effet contre le tiers acquéreur de l'office comptable, puiſqu'il a lieu indépendamment de l'oppoſition au ſceau qui produiroit cet effet.

M. Loyſeau, au nombre cité ſur l'avant-derniére propoſition.

## SECTION III.

*De la diſtribution du prix de l'office lorſqu'il n'y a aucune oppoſition au ſceau.*

[Art. 95. de la Coûtume.]

XVIII.

En ce cas il s'en fait contribution entre les créanciers ſaiſiſſans, comme un ſimple mobilier, lorſque c'eſt vente volontaire ; car il en ſeroit autrement, comme on le verra par la ſuite, ſi l'office avoit été vendu par décret.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 106. pag. 572. M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 5. num. 50. pag. 78. en effet, il n'y a que l'oppoſition au ſceau qui immobiliſe le prix, ou le décret.

XIX.

On dit que ce n'eſt que l'oppoſition au ſceau qui ſubſtitue le prix au lieu de l'office ; en effet, faute d'oppoſition au ſceau, ce ne ſont plus que

Source : BIU Cujas

des deniers à contribuer & non un immeuble à diſtribuer ſuivant les hypothéques, ſauf l'exception qui ſuit.

*Quid* ? des deniers provenans de la vente des augmentations de gages, les conſidérant comme rente ſuivant l'Arrêt du 7. Septembre 1659. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 43. & ci-deſſus cité ; il paroît qu'il y auroit lieu nonobſtant le défaut d'oppoſition au ſceau, de les diſtribuer par ordre d'hypothéque ; cela paroît réſulter de l'Arrêt.

XX.

Cependant, ſi l'office avoit été ſaiſi réellement & adjugé, le prix s'en diſtribueroit par ordre d'hypothéque dans le cas qu'il n'y auroit même aucune oppoſition au ſceau ; c'eſt vente judiciaire d'un immeuble que le prix doit repréſenter.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 4. num. 28. & 29. pag. 172. Mais en ce même cas les oppoſans au ſceau ſont toujours préférés à ceux qui ſont non-oppoſans ; M. de Renuſſon, des Propres : ce qui eſt inconteſtable, comme on l'a vû ci-deſſus. Il eſt vrai que l'art. 95. de la Coutume en ordonnoit la contribution, mais l'Edit de 1683. a changé cette Juriſprudence.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DE LA SAISIE RE'ELLE DES OFFICES.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUAND ET QUELS OFFICES PEUVENT ESTRE SAISIS RE'ELLEMENT.*

[ Art. 95. de la Coutume. ]

I.

TOUT office vénal & héréditaire peut être ſaiſi réellement, parce que tel office eſt un bien dans le commerce, & par conſéquent le gage des créanciers du titulaire ; il en eſt autrement des offices qui ſe perdent avec la vie.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 6. pag. 181. & ſuivantes : même ceux de Judicature ; le même Auteur, liv. 4. ch. 8. num. 26. pag. 265. L'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. Sur la formalité des décrets des Offices, voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 7. pag. 186. & ſuivantes : droit de ſaiſir réellement que l'uſage rend inconteſtable.

II.

Pour ſaiſir réellement un office, il n'eſt pas néceſſaire de diſcuter préalablement les autres biens du débiteur.

Cela eſt atteſté par le ſecond Auteur cité ſur la propoſition précédente, à la même ſection, num. 88. pag. 561. & par M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 7. num. 24. pag. 188.

III.

Les créanciers ne peuvent plus ſaiſir réellement l'office, après que la réſignation faite par leur débiteur a été admiſe ; par cette réſignation ils n'ont plus que le prix pour gage.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

IV.

Double raiſon de ce, l'office en ce cas, ne fait plus portion des biens de la partie ſaiſie, & l'office n'eſt ſujet au droit de ſuite par hypothéque ; il ne leur reſte donc plus qu'à veiller ſur le prix par la voie de l'oppoſition au ſceau.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 5. num. 39. pag. 177. & num. 44. page ſuivante.

V.

Mais la ſimple procuration pour réſigner, n'empêche pas les créanciers de celui qui l'a donnée, de ſaiſir réellement l'office ; cette procuration n'étant pas vraie dépoſſeſſion.

M. Loyſeau, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 47.

### SECTION II.

### *De l'état du titulaire dont l'Office eſt ſaiſi réellement, & de l'adjudication d'icelui.*

VI.

Après la ſaiſie réelle de l'office, le titulaire n'en peut plus diſpoſer ; par la ſaiſie réelle il eſt mis ſous la main de la Juſtice.

La nullité de la vente auroit lieu, encore que le ſaiſiſſant ne fût oppoſant au ſceau ; Arrêt du 22. Avril 1651. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 23. Voyez auſſi M. Henrys, tom. 2. liv. 2. queſtion 9. où il rapporte le même Arrêt, qu'il date du 24. Avril 1651. L'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 100. pag. 6. num. 30. pag. 184. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

VII.

Cependant la vente qu'il feroit ſeroit bonne ; ſi elle étoit approuvée par le ſaiſiſſant réellement & les oppoſans, ou homologuée avec eux ; en effet, par ce moyen tous les intérêts légitimes ſont conſervés.

Telle eſt ſur ce la Pratique du Châtelet.

VIII.

Juſqu'à ce qu'il y ait jugement qui ordonne que la partie ſaiſie paſſera procuration *ad reſignandum*, ou que la Sentence vaudra telle procuration, l'Officier quoique ſaiſi réel-

Source : BIU Cujas

lement peut toujours continuer les fonctions de ſon office ; il eſt même du bien public qu'il conſerve cette capacité.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur la Juriſprudence des Sentences du Châtelet ; voyez l'Auteur du traité des Propres, au ſujet des ſaiſies réelles des offices de Judicature, qui dit qu'elles ſe réduiſent à cette procuration, ou à ce Jugement qui en tient lieu ; c'eſt au ch. 5. ſect. 4. num. 89. ce qui ſert à établir la propoſition.

### IX.

Après la Sentence qui ordonne que l'Officier ſaiſi, ſera tenu de paſſer procuration *ad reſignandum*, l'office s'adjuge à la Barre de la Cour ; c'eſt la fin de la ſaiſie réelle.

Voyez le titre des Saiſies réelles.

### X.

L'adjudicataire obtient ſes proviſions ſur ce Jugement qui lui tient lieu de procuration *ad reſignandum* ; l'autorité de la Juſtice ſuppléant à la volonté du débiteur.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet ; M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 3. ch. 7. num. 36. pag. 189. dit qu'en ce cas on condamne & par corps la partie ſaiſie à fournir ſa procuration *ad reſignandum* ; l'uſage préſent eſt plus efficace & plus ſimple que cette voie qu'il indique.

### XI.

Pour la dépoſſeſſion du titulaire ſaiſi, il ne faut pas de bail judiciaire, qui n'eſt pas admis en ſaiſie réelle d'office.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & un uſage contraire ſeroit même impraticable.

### XII.

De ce que deſſus, il réſulte que juſqu'à la Sentence qui vaut procuration *ad reſignandum*, l'Officier ſaiſi réellement a droit de continuer ſes fonctions.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 7. num. 12. & ſuivans, pag. 187. mais il admet la néceſſité d'un Commiſſaire en décret d'Office, ce qui n'eſt plus d'uſage.

### XIII.

Si l'adjudicataire eſt en demeure de ſe faire pourvoir, cette demeure ne doit pas nuire aux créanciers, mais à lui auquel ſeul on peut l'imputer, juſques-là que par une telle demeure il pourroit perdre ſes deniers conſignés.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 7. num. 41. & ſuivans, pag. 190.

# QUATRIE'ME PARTIE DES OFFICES.

## *DE TOUS LES AUTRES OFFICES NON VENAUX NI HERE'DITAIRES.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES OFFICES DE LA MAISON DU ROI.*

### SECTION PREMIERE.

#### *DE LA NATURE DE CES OFFICES ; QU'ILS SE PERDENT AVEC LA VIE ET QU'ILS SONT INSAISISSABLES.*

### I.

LES offices de la Maiſon du Roi ne ſont ni vénaux ni héréditaires ; & par-là ils ſe perdent inconteſtablement avec la vie, ſauf l'exception ci-après.

Sur la nature de ces offices & ſur les exemptions qui y ſont attachées, voyez le Réglement du dernier Fevrier 1625. rapporté par Bouchel, liv. 4. après le chapitre 67. Il en eſt de même des offices de la Couronne, ſur leſquels voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 2. pag. 217. & ſuivantes.

### II.

L'Officier étant mort, ſa veuve, ni ſes enfans, ni ſes créanciers n'ont aucun droit ſur l'office, c'eſt ce qui réſulte de la nature d'icelui.

Sur ce voyez la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 377. où il eſt remarqué que les autres offices ſon appellés états pour en marquer la ſolidité, au lieu que les Charges chez le Roi ne ſont à vrai dire que de ſimples commiſſions ; M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 3. num. 18. pag. 228. les définit des Milices Palatines ; ce qui fonde la propoſition qui par elle-même eſt inconteſtable ; en effet, tout le droit attaché à la collation d'un tel office, ceſſe par la mort de celui qui en étoit pourvû : donc c'eſt plûtôt commiſſion qu'office. Voyez M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 32. pag. 531.

### III.

Tels offices ſont inſaiſiſſables de la part des créanciers, étant abſolument attachés à la perſonne de l'Officier ; ſeconde conſéquence qui réſulte de leur nature.

Edit

Edit du mois de Janvier 1678. il eſt rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. chap. 7.

IV.

Les gages & profits ſont pareillement inſaiſiſſables, étant accordés pour le ſervice actuel & perſonnel de l'Officier ; ainſi c'eſt moins privilége qu'exacte juſtice.

Voyez l'Edit ci-deſſus cité ; voyez auſſi M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 3. num. 79. pag. 233. où il obſerve que les gages ſont modiques, parce que dans l'origine ils n'étoient donnés à l'Officier, que pour ſes menus beſoins, pendant ſon quartier ; & au même chapitre, num. 89. où il dit que leur gages ſont inſaiſiſſables ; ce que l'uſage rend conſtant.

## SECTION II.

*Qu'ils ne peuvent ſervir de gage.*

V.

Ces Offices ne ſont ſuſceptibles ni de privilége ni d'hypothéque ; cela réſulte de leur nature, qui peut les faire conſidérer comme de ſimples commiſſions ; c'eſt la troiſiéme conſéquence qui réſulte de cette qualité & du principe qu'on a poſé.

Voyez l'Edit ci-deſſus cité & la propoſition qui ſuit qui explique celle-ci.

VI.

De-là, il s'enſuit que celui qui a prêté ſes deniers pour l'acquiſition d'un tel office, ni même le vendeur, ne peuvent avoir un privilége ſur icelui ; c'eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente.

Voyez la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 377. & la propoſition qui ſuit.

VII.

La raiſon de ce eſt que tel office eſt non vénal, qu'il eſt au contraire attaché à l'Officier qui le perd par ſa mort ; il n'eſt donc ſuſceptible ni de privilége ni d'hypothéque.

Les gages n'en ſont pareillement ſaiſiſſables ; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 33. pag. 531. privilége du fruit qui milite à plus forte raiſon ſur le fonds.

## SECTION III.

*De la grace ou faculté de les vendre, & des brevets de retenue ſur ces Offices.*

VIII.

Lorſqu'il plaît au Roi d'accorder à l'Officier de ſa Maiſon, la grace de pouvoir vendre ſon office, l'office devient vénal, mais pour cette fois ſeulement ; & c'eſt l'effet de la grace qu'il a plû au Roi d'accorder.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 4.

IX.

S'il ne vend pas & qu'il meurt en poſſeſſion de l'office, la faculté ne milite pas en faveur de ſes repréſentans, lorſque c'étoit à lui ſeul qu'elle étoit accordée.

C'eſt *privata lex*, qui ne peut s'étendre, ni d'un cas à un autre, ni d'une perſonne à une autre ; principe général ſur les priviléges, qui fonde la propoſition.

X.

Lorſqu'il a vendu & que le prix eſt entre les mains de l'acquéreur, il eſt ſaiſiſſable de la part de ſes créanciers, à moins que la faculté de vendre ne porte le contraire ; ceſſant cela, elle eſt réputée accordée conformément au Droit commun.

Je l'ai entendu ainſi juger au Parc-Civil, par la raiſon que ce ſont ſimples deniers qui ſe trouvent dans le commerce comme les autres biens du débiteur, & que comme tels on ne peut y attacher le privilége d'inſaiſiſſabilité.

XI.

Outre la faculté de vente, le brevet de retenue eſt une autre faveur, & comme le brevet de retenue eſt une grace, il faut ſcrupuleuſement s'attacher aux termes dans leſquels il eſt conçû.

Voyez les propoſitions ſuivantes.

XII.

Le brevet de retenue eſt une certaine ſomme qu'il plaît au Roi d'accorder aux veuves, enfans ou héritiers du titulaire ſur la valeur de l'office, quoique l'Officier meurt en poſſeſſion d'icelui.

Voyez l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit.

XIII.

La ſomme contenue dans le brevet, n'eſt point regardée en ce cas, comme faiſant partie de la ſucceſſion de l'Officier ; c'eſt le pur effet de la grace du Roi.

L'Arrêt du 17. Fevrier 1651. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, le juge pour l'office accordé à la veuve, ce qui doit avoir lieu pour portion du prix d'icelui conſervé par la grace du Prince ; c'eſt une conſéquence de cet Arrêt.

XIV.

De-là, il s'enſuit que les créanciers de l'Officier n'y peuvent rien prétendre, parce que c'eſt une grace qui ne peut militer qu'en faveur de ceux qui ont été l'objet de la libéralité du Roi, & qui par conſéquent eſt étrangere aux créanciers.

Voyez ce que dit M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 10. pag. 210.

XV.

On vient de voir que les termes du brevet font à cet égard la loi, ainſi lorſque le brevet n'eſt accordé qu'à la veuve, la ſomme contenue en icelui lui appartient en totalité ; ſeconde conſéquence qui réſulte du même principe.

Voyez l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit.

XVI.

Cela auroit lieu, encore qu'elle renonçât à la communauté ; c'eſt à ſa perſonne & non à



Source : BIU Cujas

ſa qualité civile que la grace eſt accordée.

Voyez l'Arrêt du 17. Fevrier 1651. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 18. & M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 23. pag. 210.

## XVII.

Cela auroit lieu, encore que l'office chez le Roi fût propre au mari, & ce ſans indemnité ni remploi, tout eſt perdu pour l'un, & la grace donne tout à l'autre; c'eſt ſuite de ce que deſſus, & troiſiéme conſéquence.

Ce que deſſus, que dans tous les cas le brevet eſt ſeul à conſidérer, fonde encore cette propoſition; voyez la ſuivante.

## XVIII.

En effet, telle étoit la nature de l'office; d'être perdu par la mort, & le bénéfice réſultant du brevet de retenue, eſt une grace & une nouvelle & véritable acquiſition que fait celui à qui le brevet eſt accordé par le Roi.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 3. pag. 226. & ſuivantes, où il définit ces Offices de milices Palatines; définition qui prouve encore ce que deſſus.

## XIX.

Par les mêmes principes, ſi le brevet de retenue eſt accordé aux enfans ſeulement, il leur appartient en entier, ſans que la veuve y puiſſe rien prétendre; quatriéme conſéquence du même principe.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, & les notes précédentes peuvent ſervir à fonder cette propoſition; c'eſt toujours le même principe.

## XX.

Dans ce même cas il leur appartiendroit, encore qu'ils ne fuſſent pas héritiers de leur pere; leur qualité civile eſt ſur ce indifférente.

Cela réſulte de l'Arrêt cité ſur la neuviéme propoſition de cette ſection, & la ſuivante le confirme.

## XXI.

Ce qui fonde la précédente propoſition, ainſi qu'on l'a déja obſervé à l'égard de la veuve, à laquelle le brevet auroit été accordé, c'eſt que la grace eſt attachée à leurs perſonnes & à eux faite en leur qualité naturelle d'enfant, toute abſtraction faite de la qualité accidentelle qu'ils peuvent prendre, ou d'héritiers, ou de renonçans.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, pag. 210.

## XXII.

Si le brevet de retenue eſt accordé à la veuve & aux enfans conjointement, moitié en appartient à la veuve & l'autre moitié à tous les enfans conjointement; c'eſt droit commun auquel la grace du Roi n'a pas dérogé.

Il en eſt de ce droit, comme de leur préférence ſur l'office tombé aux parties caſuelles qu'ils partagent ainſi; voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 10. num. 23. pag. 210. dans l'un & l'autre cas la déciſion doit être la même.

## XXIII.

Dans le cas qu'il n'y a pas d'enfans & que le brevet de retenue eſt accordé aux héritiers, il appartient non à tous les héritiers, c'eſt-à-dire, aux héritiers des meubles & à ceux des propres, mais aux plus prochains & qui ſuccédent au mobilier qui embraſſe le brevet, ainſi que tous les autres effets de nature mobiliaire.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## XXIV.

En effet, la ſomme contenue au brevet de retenue eſt un pur mobilier, & ſous la vocation d'héritiers, on entend les plus prochains, qui ſuccédent comme tels à tous les biens que la loi n'affecte pas à de certaines lignes; ce ſont ces héritiers qui ont la grande main, c'eſt donc à eux que le brevet doit appartenir.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet, & c'eſt ſur ces moyens qu'elle eſt fondée.

## XXV.

Dans ce même cas, les plus prochains héritiers profitant du brevet de retenue ne contribuent pas pour cela plus aux dettes, enſorte que dans la contribution aux dettes, ce bénéfice n'entre pas en ligne de compte à leur égard; c'eſt pure grace du Roi, & non bien héréditaire.

Voyez l'Arrêt du 27. Juillet 1680. rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 225. dont la déciſion influe encore plus ſur la propoſition que ſur l'office que l'héritier a levé aux parties caſuelles; ainſi cet Arrêt peut fonder la propoſition.

## XXVI.

La raiſon qui fonde la précédente propoſition réſulte de tout ce que deſſus, c'eſt que tel bénéfice vient de la liberalité du Roi, & non de la ſucceſſion; ainſi pour ce nulle contribution aux dettes.

Cela eſt établi par les ſections précédentes, & réſulte encore de l'Arrêt qu'on vient de citer.

---

# SECTION IV.

*Des Offices de la Maiſon du Roi conſiderés par rapport à la Communauté de biens entre conjoints par mariage.*

## XXVII.

Lorſque l'office chez le Roi a été acquis pendant la communauté, & que le mari ſurvit ſa femme, tel office lui reſte ſans que pour ce il ſoit obligé de payer aucune indemnité aux héritiers de ſa femme; c'eſt l'avantage de la communauté qu'il a cherché, & lui ſeul pouvoit poſſeder l'office.

M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. diſtinction 4. num. 22. pag. 62. M. le Maître, pag. 244. & 245. à quoi il faut joindre l'Edit cité ſur la propoſition qui ſuit.

## XXVIII.

Double raiſon de ce, l'émolument que le

Source : BIU Cujas

mari tire de cet office depuis la diſſolution de la communauté eſt le prix de ſon ſervice, & abſtraction faite de cet émolument qu'il ne fait que par compenſation de ſon ſervice, il faut préſumer qu'il n'a acquis un tel office que pour l'avantage même de la communauté, & par conſéquent le mari pour ce ne doit aucune indemnité ou récompenſe.

Voyez l'Edit de 1678. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 7.

## XXIX.

Lorſque tel office eſt propre au mari, & que pendant la communauté il obtient la permiſſion de le vendre, & qu'il le vend, le prix qu'il en tire n'augmente pas la communauté, & il a l'action de remploi; autrement ce ſeroit avantage indirect & prohibé.

Arrêt du 24. Septembre 1679. Il eſt rapporté par M. le Brun, à l'endroit qu'on a cité ſur l'avant-derniere propoſition; voyez la note ſur M. Dupleſſis, pag. 176. M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 36. pag. 533. a penſé le contraire, ce qui ſeroit ouvrir la porte aux avantages indirects, & par conſéquent ce qui doit faire rejetter cette opinion; voyez M. le Maître, tit. 10. pag. 244. avec les citations ſur la propoſition qui ſuit.

## XXX.

Double raiſon de ce, 1°. La grace & la permiſſion de le vendre ſont préſumées pour lui & non pour la communauté: 2°. En faiſant ceſſer l'action de remploi pour tel cas, ce ſeroit ouvrir la porte à l'avantage indirect & laiſſer dans la puiſſance du mari le pouvoir d'augmenter ſa communauté aux dépens de ſon propre, ce qu'on ne peut admettre.

M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. O. num. 5. la huitiéme partie du Journal des Audiences, pag. 375. juſqu'à la page 392. où les moyens qui fondent la propoſition ſont mis dans tout leur jour & ſur leſquels l'Arrêt ci deſſus cité a été rendu, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XXXI.

Ce cas de la faculté de vendre tel office propre au mari, eſt bien différent du brevet de retenue accordé à la veuve ſur l'office propre au mari, & dans lequel ſes héritiers n'auroient aucune part, comme on l'a vû par la quinziéme propoſition de la ſection précédente, parce que dans le cas préſent c'eſt au mari même auquel la grace eſt accordée, dans l'autre c'eſt à la femme, ceſſant laquelle grace faite à la femme il n'y auroit pas moins perte d'office pour la ſucceſſion du mari.

Voyez le titre de la Communauté au chapitre du Remploi.

---

## SECTION V.

*De ces Offices conſiderés relativement au rapport à ſucceſſion.*

## XXXII.

Lorſque le pere par l'agrément du Roi céde un tel office à ſon fils, ce dernier pour ce ne doit aucun rapport à la ſucceſſion de ſon pere, il ne tient ſon droit que de la grace du Roi.

Arrêt du 20. May 1651. rapporté dans le Journal des Audiences; il y en avoit un contraire du 1. Mars 1629. rapporté dans le premier volume du même Journal, liv. 2. ch. 27. il n'eſt pas ſuivi; enfin l'affranchiſſement de rapport à cet égard eſt devenu conſtant par l'Edit du mois de Janvier 1678. il eſt rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 7. & c'eſt à préſent Juriſprudence certaine.

## XXXIII.

La raiſon de ce, eſt que ceſſant l'admiſſion du fils à la place du pere, la charge auroit été perdue pour ce dernier, ce qui affranchit totalement l'autre du rapport.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 3. ch. 6. ſect. 3. num. 41. & la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 176.

## XXXIV.

Cet affranchiſſement de rapport auroit lieu encore que la faculté de vendre l'office eût été accordée au pere indiſtinctement; le fait du pere ſemble ouvrir le rapport, mais la nature de l'effet l'efface.

Voyez l'Edit cité ſur la premiere propoſition de cette ſection.

## XXXV.

Mais ſi le pere ayant obtenu la faculté de vendre, vendoit tel office à ſon fils, au lieu de le lui donner, le prix en ce cas ſeroit rapportable, parce que dans ce cas le pere a traité avec ſon fils comme avec un étranger, & que le fils eſt réellement débiteur.

Cela ne s'entend que lorſque telle vente a été faite avec l'agrément & permiſſion du Roi, ſuivant l'Edit qu'on vient de citer, ſans lequel agrément la vente ſeroit nulle.

## XXXVI.

Dans ce même cas d'une faculté de vendre indéfinie, ſi le pere donnoit à ſon fils l'office, mais à la charge de rapporter une certaine ſomme, le fils eſt obligé de la rapporter, cette condition étant inſéparable de la donation, & ce, par la maxime qui peut le plus, peut à plus forte raiſon le moins.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur l'uſage du Châtelet.

## XXXVII.

Dans le cas que l'office n'a point paſſé du pere au fils, mais que le pere en a payé récompenſe pour ſon fils, le rapport eſt dû par le fils de ce que le pere a pour ce payé pour lui.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 176. où par cette diſtinction on concilie deux Arrêts qui paroiſſent contraires, l'un ordonnant le rapport, l'autre en affranchiſſant d'icelui, ce qui eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, à l'endroit cité ſur la premiere propoſition de cette ſection; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 65. pag. 550. où il eſtime que même en ce cas le fils ne doit point de rapport; opinion qui me paroît ſans fondement, puiſqu'alors c'eſt vraiement le prix que le pere a donné.



Source : BIU Cujas

XXXVIII.

Mais ſi le pere n'avoit obtenu la permiſſion de ſe démettre de ſon office qu'en faveur de ſon fils, il ne pourroit lui impoſer une telle condition, ce ſeroit aller au-delà de la grace accordée par le Roi.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XXXIX.

Cela eſt fondé ſur ce qu'en ce cas le fils tient plus l'office de la liberalité du Roi que de la volonté de ſon pere, & que le pere ne peut modifier cette liberalité, ou cette grace qui avoit le fils pour objet.

Les autorités rapportées ſur la premiere propoſition de cette ſection établiſſent celle-ci.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES OFFICES DE'PENDANS DES DOMAINES DU ROI, ENGAGE'S OU ALIENE'S.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA NATURE DE CES OFFICES, ET S'ILS SONT REPUTE'S ROYAUX, ET QUAND ILS NE SONT PLUS REPUTE'S TELS.*

I.

TANT qu'il y a eſpérance de retour dans la main du Roi, les Offices dépendans des Domaines engagés ſont réputés Royaux; tel eſt ſur ce le principe général.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 8. num. 2. pag. 272.

II.

L'Engagiſte n'eſt pas tenu de payer à celui qui eſt pourvû d'un tel office, les gages qui lui ont été originairement attribués par le Roi.

Arrêt du 17. Juillet 1708. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 94. pag. 710.

III.

La premiere propoſition de cette ſection a lieu, non-ſeulement dans le cas de l'engagement, mais encore dans le cas de l'appanage; mais elle n'a pas toujours lieu dans l'échange.

Ils prennent nomination du Seigneur, & proviſion du Roi, dit M. Loyſeau, au nombre cité; ce qui fonde la propoſition.

IV.

De-là il s'enſuit que ces Officiers jouiſſent des priviléges des Officiers Royaux, & qu'ils connoiſſent des cas Royaux; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

Ils ſont même Officiers Royaux; M. Loyſeau, au nombre cité ſur la premiere propoſition de cette ſection.

V.

Cela eſt fondé ſur l'inaliénabilité abſolue du Domaine du Roi & ſur l'eſpérance que par le retour du Domaine, les offices qui en ſont partie redeviendront Royaux à tous égards.

Cette inaliénabilité a été établie dans ſon ordre, & la propoſition en eſt une conſéquence.

VI.

Mais cette qualité ceſſe en certains cas; en effet lorſque le Domaine a été aliéné par la voie de l'échange dûement vérifié, & que l'échange ne contient pas la clauſe de réverſion, en ce cas les Officiers ne ſont plus Royaux.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 8. num. 8. pag. 272. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

VII.

En effet, celui qui a pris le Domaine en échange eſt Seigneur incommutable, & dans ce même cas la Juſtice s'exerce en ſon nom, & avec d'autant plus de raiſon qu'il ſe fait une ſubrogation d'un Domaine à un autre, ce qui conſerve tout l'effet du Domaine du Roi.

Voyez M. Loyſeau, au Chapitre cité.

### SECTION II.

*Au nom de qui ces Officiers rendent la Juſtice, & de qui ils prennent proviſion: ſi ils ſont deſtituables, & de qui ils obtiennent la diſpenſe de la ſurvie des 40. jours.*

VIII.

A l'exception du cas de l'échange, les Juſtices des Domaines engagés s'exercent au nom du Roi, & cela par la juſte eſpérance du retour du Domaine engagé.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 9. num. 33. pag. 274.

IX.

Cela réſulte de la premiere ſection du préſent chapitre: la propriété de la terre engagée reſte toujours à la Couronne par le droit de réverſion inſéparable de l'aliénation; c'eſt donc toujours au nom du Roi que la Juſtice doit s'exercer, ſauf l'exception qui ſuit.

Voyez le Livre ſecond au titre des Biens provenans du Domaine.

Source : BIU Cujas

X.

Cependant à l'égard des Appanagiſtes, la Juſtice ſe rend conjointement au nom du Roi & en leur nom; c'eſt favorable exception.

Cela eſt atteſté par M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la premiere propoſition de cette ſection, num. 38. & 39. pag. 274.

XI.

Les Officiers des Domaines engagés ſont obligés d'obtenir des proviſions du Roi ſur la nomination du Seigneur engagiſte, & cela réſulte de ce que deſſus.

M. Loyſeau, au même Chapitre, num. 1. pag. 275.

XII.

Ces Officiers ne ſont pas deſtituables par le Seigneur engagiſte, parce que l'engagiſte ne peut abolir la proviſion donnée par le Roi; c'eſt encore une conſéquence certaine de ce que deſſus.

Cela eſt établi par ce qui a été dit ci-deſſus.

XIII.

Cependant l'engagiſte donne valablement la diſpenſe de la ſurvie des 40. jours, parce qu'elle l'intéreſſe ſeul, en effet, ce droit eſt plus utile qu'honorifique, & ſon exercice ne donne aucune atteinte à la réverſion, mais n'évite qu'une perte d'office qui regarde l'engagiſte.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 9. num. dernier, pag. 276. & 277.

XIV.

Par le même principe l'engagiſte peut admettre ou refuſer la réſignation, & pour l'admiſſion de la réſignation exiger finance, tout cela le regarde & ne donne aucune atteinte à la réunion.

M. Loyſeau, au même Chapitre, num. 51. pag. 275.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES OFFICES DE'PENDANS DES JUSTICES DES SEIGNEURS.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'ORIGINE ET DE LA NATURE DE CES OFFICES.*

I.

LA Magiſtrature & l'autorité qui en eſt une ſuite réſidoient autrefois dans la perſonne des Ducs & des Comtes, qualités qui étoient offices & non patrimoine, & qu'ils tenoient du Roi qui eſt la ſource unique de la puiſſance publique.

M. Loyſeau, Livre 5. des Offices, ch. 1. num. 2. & 3. pag. 277.

II.

De-là ils avoient droit de commettre des Juges pour rendre la Juſtice dans l'étendue du détroit qui leur étoit confié; c'étoit de leur part, délégation ſubordonnée & qui émanoit de celle qu'ils tenoient du Roi.

Ce qui remontoit à ſa ſource; voyez les cinq & ſixiéme propoſitions de cette ſection. Si les uſurpations qui forment la matiére de la propoſition qui ſuit, ont en apparence obſcurcie cette ſource, elles n'ont pu dans la réalité lui donner aucune atteinte.

III.

Ces Seigneurs par la ſuite profitant des troubles dont l'Etat étoit agité ont converti leurs offices de Ducs & de Comtes, en Seigneuries, & ſe ſont maintenus dans le droit de conférer les offices de ces détroits dont la garde leur avoit été conférée.

M. Loyſeau, au Chapitre indiqué ſur la premiere propoſition, num. 3. pag. 278.

IV.

Par ce moyen ils ont rendu les offices patrimoniaux comme le corps même du Duché ou du Comté, dont la poſſeſſion à leur égard s'eſt changée en propriété.

M. Loyſeau, au même endroit qu'on vient de citer.

V.

De ce que deſſus, il réſulte que c'eſt contre le Droit commun que les Seigneurs ont des Officiers ou Juges en titre.

Voyez le même Auteur en ſon chapitre des Offices féodaux, & la propoſition qui ſuit.

VI.

En effet, toute la puiſſance réſide dans la perſonne du Roi, & celle des Officiers n'en eſt qu'une influence; principe qu'on ne doit jamais perdre de vûe ſur cette matiere.

Voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 17. num. 1. pag. 97.

VII.

Dans la théſe générale les Officiers des Seigneurs ne ſont pas de ſimples Commis, mais Officiers, quoiqu'ils ne ſoient pas Magiſtrats, c'eſt le Roi qui donne ſeul la qualité de Magiſtrat, qui emporte puiſſance publique, & non les Seigneurs.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 2. ch. 1. &

Source : BIU Cujas

liv. 5. auſſi ch. 1. num. 26. pag. 279. & num. 30. pag. 280.

VIII.

Cependant lorſque les Seigneurs ont Haute, Moyenne & Baſſe Juſtice, leur Juge dans l'étendue de leur détroit eſt regardé comme Magiſtrat, qualité qu'il tire de ſa réception, & de ce qu'il exerce dans ce détroit une puiſſance publique & autoriſée, mais qu'il tire de ſa réception qui ſe fait par un Juge Royal qui la lui communique dans ce détroit, & non des proviſions qu'il obtient du Seigneur, qui ne peut lui donner une puiſſance qu'il n'a pas lui-même.

Voyez M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 27. pag. 250. & ch. 28. pag. 254. M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 1. num. 48. pag. 282.

IX.

La Police dans la Ville leur appartient; mais les Juges Royaux, tels que les Conſuls établis dans la même Ville y peuvent concourir.

Voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 2. queſt. 33. M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 9. pag. 46. 47. & ſuivantes, & ſur les cas Royaux, les ch. 13. & 14. du même Traité.

X.

A l'égard du Juge de Seigneur dont le ſiége eſt établi dans un Village, il n'eſt point regardé comme Magiſtrat, nonobſtant ſa réception par un Juge Royal.

Voyez M. Loyſeau & Bacquet.

## SECTION II.

*Si les Seigneurs peuvent rendre la Juſtice par eux-mêmes; des Officiers qu'ils peuvent pourvoir, & de leur réception.*

XI.

Les Seigneurs ne peuvent rendre la Juſtice par eux-mêmes, ils ſont obligés de commettre des perſonnes capables de le faire.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 1. num. 43. pag. 281.

XII.

Cela a lieu tant pour les Seigneurs Eccléſiaſtiques que pour les Seigneurs Laïcs; ſur ce nulle diſtinction.

Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XIII.

La raiſon de ce, eſt qu'ils ne ſont pas Officiers, que par conſéquent ils n'ont pas le commandement, mais bien l'Officier qu'ils nomment qui l'exerce en conſéquence de ſa réception & de ſa miſſion par un Juge Royal, & non de la nomination ou proviſion à lui accordée par le Seigneur, qui ne peut encore une fois lui donner ce qu'il n'a pas lui-même.

Sur la queſtion de ſçavoir s'ils ſont garants du fait de leur Juge, voyez M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 17. num. 1. pag. 97. & num. 19. pag. 101. au premier nombre il les charge d'une amende, mais au ſecond il fait connoître que la Cour ne la prononce pas, quand le Seigneur conclut lui-même au mal jugé, ce qui eſt encore ſurabondant pour ſa décharge.

XIV.

Les Juges & les autres Officiers des Seigneurs doivent être capables du miniſtere qui leur eſt confié, cependant il n'eſt pas néceſſaire qu'ils ſoient gradués, mais c'eſt plus uſage que vrai droit, & cet uſage n'a lieu en certains cas.

Cet uſage, cette tolérance de recevoir pour les Juſtices Seigneuriales des perſonnes non graduées eſt contraire au bien public & à l'Arrêt de Reglement du 28. Avril 1661. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 18. Mais par rapport aux Juges des Juſtices reſſortiſſans nuement au Parlement, ils doivent être Avocats; Déclaration du 26. Janvier 1680. elle eſt rapportée dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 11. voyez M. Loyſeau, des Offices, tom. 5. ch. 2. num. 83. pag. 292.

XV.

Ils n'ont aucun caractere public par leurs proviſions & ne peuvent exercer les fonctions de leur office que par leur réception qui doit être faite par le Juge Royal; c'eſt cette réception qui les caracteriſe.

Voyez M. Loyſeau, au chapitre cité ſur la propoſition qui ſuit, qui fonde encore celle-ci.

XVI.

De ce, double raiſon, la premiere, le Seigneur ne peut lui donner, comme on l'a déja obſervé, une puiſſance qu'il n'a pas lui-même, & la réception forme ſeule le caractere; en effet, étant néceſſaire par rapport aux Officiers du Roi qui eſt la ſource de toute puiſſance, à plus forte raiſon l'eſt-elle à l'égard des Officiers des Seigneuries; ce n'eſt donc que par la réception qu'un Juge de Seigneur peut exercer ſes fonctions.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 2. num. 76. & 77. pag. 291.

## SECTION III.

*Du pouvoir des Seigneurs de deſtituer leurs Officiers.*

XVII.

Les offices dépendans des Juſtices des Seigneurs n'étant ni vénaux ni héréditaires, les Seigneurs peuvent deſtituer leurs Officiers toutefois & quantes qu'il leur plaît, ſauf les reſtrictions ci-après.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 27. de l'Ordonnance de Rouſſillon, & lorſque les proviſions n'expriment aucune finance ni autre cauſe onéreuſe, l'Officier eſt cenſé avoir été pourvû gratuitement, & par conſéquent deſtituable; Arrêt du 25. Avril 1630. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 100. Sur cette deſtitution voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 4. pag. 302. & ſuivantes, il ſe récrie contre cette faculté lorſqu'il n'y a nulle cauſe, mais elle eſt autoriſée, il faut cependant convenir qu'en ce cas elle eſt défavorable, & en effet elle eſt telle, c'eſt ce que diſent M.

Source : BIU Cujas

Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 17. num. 3. pag. 98. M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 4. num. 26. pag. 304. La doctrine de ce dernier va même plus loin que la défaveur.

XVIII.

La mort du Seigneur n'emporte pas deſtitution de ſon Officier, c'eſt à la perſonne de ce dernier que la qualité eſt attachée.

Ni celle de tout autre collateur; voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 10. num. 58. & 59. pag. 66. au liv. 4. ch. 5. il s'éleve fortement contre ce droit des Seigneurs de pouvoir deſtituer leurs Officiers, droit qui tombe ordinairement ſur les meilleurs & les réduit à la qualité de valets; c'eſt une judicieuſe remarque, mais l'uſage la rejette.

## SECTION IV.

*Des cas eſquels les Officiers des Seigneurs ſont indeſtituables.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Que l'Officier eſt indeſtituable lorſqu'il a acquis à prix d'argent, & qu'en ce même cas il tranſmet l'office à ſes héritiers.*

XIX.

Lorſque l'Officier du Seigneur a acquis ſon office à prix d'argent, il eſt indeſtituable; autrement telle collation dégénéreroit en fraude.

Arrêt du 3. Avril 1619. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, ch. 34. il eſt auſſi rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 42. Autre du 6. Août 1691. rapporté dans le cinquiéme volume du même Journal, liv. 7. ch. 39. pag. 539. & c'eſt Juriſprudence conſtante fondée ſur la propoſition qui ſuit.

XX.

Cela eſt fondé ſur ce qu'en ce cas, c'eſt portion du fief aliéné; aliénation licite qui doit avoir ſon éxécution.

Voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 181. & 182.

XXI.

Dans ce même cas l'Officier peut diſpoſer de ſon office, & n'en diſpoſant pas ſes héritiers y ſuccédent; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Cela a lieu même contre le ſucceſſeur ſingulier de celui qui a pourvû à titre onéreux; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 17. num. 11.

XXII.

Mais pour que par cette voie l'Officier ſoit indeſtituable, il faut que le Seigneur ait eu qualité pour aliéner, car telle proviſion eſt aliénation ou eſpece d'aliénation comme on l'a déja obſervé.

Voyez l'Ordonnance de Charles IX. de 1563. art. 17. elle eſt rapportée dans la note citée ſur l'avant-derniere propoſition; on examinera ci-après quels Seigneurs peuvent pourvoir à ce titre.

### DISTINCTION II.

*Que l'Officier eſt indeſtituable lorſqu'il eſt pourvû pour récompenſe de ſervice; mais qu'en ce cas l'Office ne paſſe pas à ſes héritiers.*

XXIII.

L'Officier du Seigneur eſt encore indeſtituable lorſqu'il a été pourvû pour récompenſe de ſervices; mais en ce cas le droit eſt limité à ſa perſonne.

Voyez M. Loüet, let. O. num. 1. le Journal des Audiences, tom. 1. liv. 1. ch. 56. M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 112. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 17. num. 9. M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 5.

XXIV.

Pour ce il ſuffit que les proviſions en contiennent la clauſe; ſon énonciation rend l'Officier indeſtituable.

Arrêt du 10. Avril 1627. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 108. Mais l'énonciation des ſervices rendus par le pere de l'Officier dans les proviſions accordées au fils, & dans l'eſpérance de ceux qu'il rendra, n'efface pas la qualité de deſtituable; M. Lapeyrere, let. O. déciſion 29. pag. 187. Ce qui me paroît bien juſte ce droit étant vraiement perſonnel.

XXV.

Mais dans le cas que l'Officier a été pourvû pour récompenſe de ſervices, l'Officier ne peut diſpoſer de ſon office, ſi ce n'eſt de l'agrément du Seigneur; la faveur ne s'étend pas au delà de ſa perſonne.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 3. num. 22. pag. 295.

XXVI.

De-là il s'enſuit que tout le droit de l'Officier pourvû pour récompenſe de ſervice ceſſe par ſa mort, c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Voyez M. Baſſet, tom. 2. liv. 2. tit. 3. ch. 5.

XXVII.

De même il ceſſe par ſa démiſſion, puiſque la faveur d'une telle proviſion eſt limitée à lui; autre conſéquence du même principe.

Voyez l'Arrêt du 5. Juillet 1689. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 300. & celui rapporté au même volume, pag. 313. & delà il s'enſuit que cette cauſe ne rend l'office ni vénal ni héréditaire; troiſiéme conſéquence de ce que deſſus.

### DISTINCTION III.

*Des Seigneurs qui peuvent donner à leurs Officiers la qualité d'indeſtituables.*

XXVIII.

Celui qui ne peut aliéner, ne peut al leur donner, puiſque cette qualité emporte avec elle aliénation.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 34. à la fin, & les propoſitions ſuivantes.

XXIX.

De-là il s'enſuit que le Seigneur Eccle-

Source : BIU Cujas

ſiaſtique ne peut la donner, tel Seigneur n'ayant pas la capacité d'aliéner.

Cependant ſi le ſervice a été rendu à l'Egliſe & non au Bénéficier, l'Officier ainſi pourvû pour récompenſe de ſervice n'eſt pas deſtituable *ad nutum*; M. Loüet, & M. Brodeau, let. O. num. 2. Mais ſi le ſervice a été rendu au Bénéficier, ſon ſucceſſeur peut deſtituer l'Officier nonobſtant l'énonciation de ſervices portée dans les proviſions; Arrêt du 17. May 1623. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 114. voyez auſſi M. Henrys. tom. 1. liv. 2. ch. 4. queſt. 12.

## XXX.

Cependant le réſignataire ne peut deſtituer l'Officier que ſon réſignant a pourvû pour finance ou pour récompenſe de ſervice, la gratitude l'aſſujettiſſant à ce que ce dernier a fait.

De cette reconnoiſſance naît cet engagement.

## XXXI.

L'Officier pourvû par un mari à titre onéreux, n'eſt pas deſtituable par la femme à laquelle le fief appartient; c'eſt acte d'adminiſtration que la Coutume a entierement confiée au mari comme chef de la communauté.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 5. num. 35. pag. 313. voyez la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

## XXXII.

Cela eſt donc fondé ſur ce que c'eſt acte d'adminiſtration, & que la femme eſt dédommagée par l'indemnité qui lui eſt ouverte, ſi elle renonce à la communauté, auquel cas ſon indemnité lui eſt dûë pour le tout; mais pour moitié ſeulement ſi elle a accepté la communauté, parce que dans ce dernier cas elle trouve dans ſa maſſe qu'elle partage la totalité du prix de la qualité d'indeſtituable qui s'eſt noyé dans icelle.

Sur cette différente indemnité voyez le titre de la Communauté.

## XXXIII.

Mais le grevé de ſubſtitution ne peut pourvoir à titre onéreux; s'il le fait, l'appellé peut deſtituer l'Officier par lui ainſi pourvû, le premier ne pouvant nuire à l'autre.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 182. voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 5. num. 26. & ſuivans, ce qui ne s'entend néanmoins que dans le cas que le ſubſtitué ſurvit le grevé.

## XXXIV.

L'Officier pourvû par les Chapitres & Communautés, moyennant finance, eſt indeſtituable, les Communautés ne mourant pas; mais pour cela il faut que la finance ait tourné au profit de la communauté.

Voyez M. Henrys, à l'endroit qu'on vient de citer.

## XXXV.

Il en eſt de même lorſque l'Officier eſt pourvû pour récompenſe de ſervices rendus à la communauté; en ce cas, comme dans le précédent, il eſt indeſtituable.

Voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 15. num. 25. pag. 90. où il dit que les Juſtices Seigneuriales appartenantes aux Gens d'Egliſe ſe gouvernent par les mêmes principes que les autres; ce qui fonde la propoſition.

## XXXVI.

Pour cela il faut que les ſervices ayent été rendus au corps, auquel cas ils lient tous les membres, mais il faut que les ſervices ſoient prouvés par écrit, & la ſimple énonciation pour ce ne ſuffit pas.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 181. & 182. il en eſt autrement par rapport aux autres Seigneurs à l'égard deſquels l'énonciation ſuffit.

## XXXVII.

Par rapport aux Seigneurs Laïcs la ſimple énonciation de ſervice rend l'Officier indeſtituable, & elle lie même le ſucceſſeur dans le fief, rélativement auquel l'Officier ainſi pourvû eſt tel.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. num. 11. pag. 310.

### DISTINCTION IV.

*Que l'Officier pourvû par le Seigneur à titre onéreux, ou pour récompenſe de ſervices peut être deſtitué par forfaiture, mais n'eſt ſujet à la ſurvie des 40. jours.*

## XXXVIII.

Quoique l'Officier du Seigneur ſoit indeſtituable par la cauſe de ſa nomination, il peut néanmoins être deſtitué s'il commet forfaiture; la peine qu'elle produit eſt indépendante de la proviſion.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. pag. 78. & ſuivantes, & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

## XXXIX.

En effet c'eſt une condition tacite & légale, qu'il exercera bien & fidélement ſon office, & ceſſant l'accompliſſement de cette condition inſéparable de la collation, la collation doit ceſſer.

L'Auteur cité ſur la propoſition précédente au même Chapitre.

## XL.

Mais pour le deſtituer il faut que le Seigneur envers lequel il a forfait lui faſſe faire ſon procès, & que par le Jugement la forfaiture ſoit conſtatée.

Voyez le même Auteur, au même Traité, liv. 5. ch. 5. num. 50. & ſuivans, juſqu'à la fin du même chapitre, & cela ſeroit encore inſuffiſant, il faut que l'Officier ſoit convaincu, & ſon office déclaré vacant & impétrable.

## XLI.

Lorſque l'Officier a été pourvû par le Seigneur à titre onéreux & moyennant finance, il n'eſt point ſujet à la ſurvie des 40. jours pour pouvoir valablement réſigner ſon office; c'eſt aliénation, & la cauſe de ſa nomination l'affranchit ſur ce.

Voyez M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 2. num. 17. & ſuivans, pag. 105. où il établit que telle

Source : BIU Cujas

telle aliénation d'office comme portion du Domaine des Seigneurs, ne peut être faite que ſous la faculté perpetuelle du rachat de la part du Seigneur, ſans laquelle faculté ce ſeroit démembrement prohibé du fief, mais le démembrement n'eſt pas indiſtinctement prohibé; voyez ſur ce le titre des Fiefs.

## XLII.

De-là il s'enſuit que s'il meurt dans les 40. jours, après avoir diſpoſé de ſon office, tel office concedé à titre onéreux ne retourne pas au Seigneur qui ne peut refuſer la réſignation; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente.

M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 5. ch. 3. num. 70. & ſuivans, pag. 300. & 301.

## XLIII.

Comme dans le cas que l'Officier n'eſt pas deſtituable, ſon droit devient une charge impoſée ſur le Seigneur, celui qui poſſede un office Seigneurial de cette nature, eſt obligé de s'oppoſer pour ce ſi on décrete la terre, ſinon ſon droit ſeroit purgé par le décret.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit & la note ſur icelle.

## XLIV.

Faute d'oppoſition, la qualité d'indeſtituable ceſſeroit, & l'adjudicataire auroit la terre comme libre de cette charge; c'eſt l'effet de la publicité des décrets.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 34. & les citations ſur la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XLV.

En effet, c'eſt en ce cas une véritable charge réelle, à laquelle l'adjudicataire qui acquiert la terre comme libre quant à ce, n'auroit pas été aſſujetti; il doit donc en être affranchi faute d'oppoſition au décret de la part de l'Officier.

M. Lapeyrere, let. O. déciſion 37. pag. 288. Note ſur M. Dupleſſis, pag. 182.

### DISTINCTION V.

*Que lorſque l'Officier a été pourvû à prix d'argent il peut non-ſeulement réſigner, mais encore lorſqu'il a réſigné, ſon ſucceſſeur eſt comme lui indeſtituable.*

## XLVI.

Celui qui a été pourvû à prix d'argent ayant réſigné ſon office, ſon ſucceſſeur eſt comme lui indeſtituable, en effet il eſt entré dans tous les droits du premier.

Mais celui qui a été pourvû à titre gratuit ne peut réſigner; M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 3. num. 1. pag. 293. & num. 9. pag. 294. diſtinction qui réſulte de ce que deſſus.

## XLVII.

Cette qualité milite non-ſeulement pour le premier acquéreur, mais pour tous ceux qui ont acquis ſucceſſivement les uns des autres, parce que le Seigneur a attribué lui-même cette qualité à l'office en le mettant dans le commerce.

Ces derniers comme le premier peuvent auſſi réſigner, juſques-là que pour rejetter la réſignation, le Seigneur, ne ſeroit admis à rendre l'argent par lui reçû; M. Loyſeau, au chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 22. pag. 295. voyez le même Auteur, à la pag. 105. où il regarde telle collation comme un démembrement prohibé, mais tout démembrement n'eſt pas prohibé.

## XLVIII.

Mais il faut ſi on décrete la terre, comme on l'a déja dit, oppoſition au décret de la part d'un tel ſucceſſeur à l'Officier, ſans laquelle le décret purgeroit ce droit.

Voyez les citations ſur les deux dernieres propoſitions de la diſtinction précédente, elles ſont communes à cette propoſition; en effet le ſucceſſeur ne peut avoir plus de droit que le premier acquéreur.

---

### SECTION V.

*A qui appartient la nomination de ces Offices & la deſtitution.*

## XLIX.

Elles appartiennent à tout Seigneur incommutable; c'eſt droit attaché à celui auquel appartient la Juſtice.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 2.

## L.

Non-ſeulement le Seigneur incommutable a droit de nommer mais encore de donner les proviſions; c'eſt la ſuite de la poſſeſſion du droit de Juſtice qui réſide dans ſa perſonne.

Ce pouvoir appartient auſſi au tuteur; M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 2. num. 43. pag. 288. en effet c'eſt acte d'adminiſtration.

## LI.

L'uſufruitier de la terre a la préſentation aux offices que le propriétaire ne peut refuſer; c'eſt où ſe borne ſon droit.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 2. num. 18. pag. 286.

## LII.

Mais en ce cas c'eſt au propriétaire à donner les proviſions; ce droit eſt attaché à la propriété.

M. Loyſeau, au chapitre qui vient d'être cité, num. 19.

## LIII.

Cependant le mari à cauſe de la Seigneurie appartenante à ſa femme peut nommer & pourvoir; c'eſt adminiſtration plus étendue & que l'incapacité de la femme fonde.

Voyez le titre de la Communauté; M. du Moulin, ſur l'art. 37. de la Coutume, gloſe 10. M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 2. depuis le num. 25. juſqu'au num. 35. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## LIV.

Le fermier n'a pas le droit de nommer aux



Source : BIU Cujas

offices, ſi ce droit n'eſt expreſſément compris dans ſon bail, & l'ayant il ne peut pourvoir.

Cela eſt atteſté par M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 2. num. 10. & ſuivans, pag. 285.

## LV.

Ni lui ni l'uſufruitier ne peut deſtituer ſans cauſe, toute deſtitution étant défavorable.

M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la propoſition qui ſuit.

## LVI.

Le tuteur ne peut pareillement deſtituer ſans cauſe; la même raiſon fonde cette incapacité.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 5. num. 42. & ſuivans.

---

# SECTION VI.

*Quels Officiers les Seigneurs peuvent avoir & ſi ces Officiers doivent être gradués.*

## LVII.

Les Seigneurs n'ont d'autres Officiers ayant puiſſance publique, que ceux de Juſtice, tous autres Officiers leur ſont interdits.

M. Loyſeau, liv. 5. ch. 1. num. 23. pag. 279. Le Seigneur haut-juſticier qui abuſeroit de ſa Juſtice, en ſeroit privé ou pour ſa vie ou pour toujours; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 18. pag. 103.

## LVIII.

De-là il s'enſuit qu'ils ne peuvent avoir Officiers ni pour les armes ni pour la finance, la nomination des premiers ſeroit de leur part un attentat.

Ils ne peuvent même augmenter le nombre ancien des Officiers de ſa Juſtice; M. Mornac, ſur la Loi 7. Cod. *de Epiſc. audientiâ.*

## LIX.

En effet il n'appartient qu'au Roi d'avoir Officiers pour les armes & pour les finances, parce qu'ayant la Seigneurie ſouveraine & univerſelle, à lui ſeul appartient, dans l'étendue des Juſtices des Seigneurs, de commettre des Officiers d'armes & de finance.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 5. ch. 1. num. 11. & 12. pag. 278. & num. 18. & 19. pag. 279.

## LX.

Cependant quoique les Seigneurs n'ayent en aucune façon puiſſance de vie & de mort ſur leurs Vaſſaux & Cenſitaires, néanmoins ils ſemblent donner à leurs Juges un pouvoir qu'ils n'ont pas eux-mêmes; mais ces Juges ne tiennent pas ce pouvoir des Seigneurs, comme on va l'expliquer.

Voyez la propoſition qui ſuit qui explique la ſource du pouvoir de leurs Juges.

## LXI.

En effet ce ne ſont pas les Seigneurs qui leur donnent ce pouvoir, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus, ils le tirent tout entier de leur reception qui ſe fait par les Juges Royaux, qui ſeuls leur donnent cette puiſſance qui remonte à ſa vraie ſource, c'eſt-à-dire au Roi.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 5. ch. 2. num. 76. & 77. pag. 291. & pour effacer les reſtes apparens de cette eſpece d'abus, le Roi devroit pourvoir à ces offices ſur la nomination des Seigneurs, & c'eſt ce que dit encore M. Loyſeau, au même Traité, ch. 1. num. 29. & 30. pag. 280.

## LXII.

En effet il n'appartient qu'au Roi ſeul de donner le pouvoir de légiſlation & le droit de commander en la Juſtice, mais la réception par ſes Juges remedie à cela.

Le Juge du Seigneur ne peut connoître d'accuſation où le Seigneur eſt plaignant; Arrêt du 17. Juillet 1705. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 57. pag. 564. ce qui confirme ce que deſſus.

## LXIII.

Les Juges des Seigneurs ſont en poſſeſſion encore de recevoir les Officiers miniſtres de leurs Juſtices, tels que ſont les Greffiers, Tabellions & Sergens; c'eſt abus, parce que dans la pureté de la regle cette réception devroit ſe faire par les Juges Royaux.

Ils ne peuvent faire les inventaires des biens de leurs Seigneurs, ni pourvoir les enfans des Seigneurs de tuteurs, cela eſt dévolu aux Juges Royaux; Arrêt du 6. Février 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 9. pag. 182. ce qu'il eſt à propos d'obſerver ſur le pouvoir de ces Juges.

## LXIV.

Ce qui pallie cet abus eſt que ces Officiers doivent recevoir la miſſion de leur Juge, mais vain palliatif puiſqu'ils ne peuvent donner ce qu'ils n'ont eux-mêmes que par leur réception.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi le Seigneur peut communiquer ces droits honorifiques à ſon Juge, voyez M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 11. num. 50. & 51. & ci-deſſus le chapitre des Droits Honorifiques.

## LXV.

Il n'eſt pas néceſſaire que les Juges des Seigneurs ſoient gradués, comme on l'a déja obſervé dans une note précédente, c'eſt indulgence.

Mais ils doivent nommer perſonnes ſuffiſantes pour ce, du fait deſquels néanmoins ils ne répondent pas, M. Loüet & Brodeau, let. O. num. 4. mais, comme on l'a vû ci-deſſus, à l'égard des Duchés Pairies reſſortiſſantes au Parlement, les Juges doivent être gradués; note ſur la déciſion 4. de la lettre O. de M. Lapeyrere, pag. 288.

Source : BIU Cujas

# CINQUIE'ME PARTIE DES OFFICES.

## *DES FRUITS CIVILS DES OFFICES ROYAUX, ET DES PRIVILEGES QUI Y SONT ATTACHE'S.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES EMOLUMENS DE CES OFFICES.*

### SECTION PREMIERE.

#### *DES DIFFERENTES SORTES D'EMOLUMENS.*

I.

LA vénalité des Offices a produit cet autre inconvénient, qu'ils ſont plus recherchés par les émolumens que leur vénalité y a fait attacher, que par le zele de ſervir ſon Roi & ſes Concitoyens; ſuite fâcheuſe de leur vénalite.

M. Loyſeau, des Offices, ch. 8. du Livre 1.

II.

Ces fruits ou émolumens ſont de deux eſpéces, les gages & les ſalaires; on va les expliquer par les propoſitions ſuivantes.

Le même Chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 5. pag. 49.

III.

Les gages ſont comme les fruits naturels qui appartiennent au propriétaire de l'office par le droit de propriété d'icelui; en quoi ils différent des ſalaires.

M. Loyſeau, au même chapitre 8. num. 61.

IV.

Les ſalaires forment une eſpéce de fruits induſtriaux qui ſont dûs à l'Officier pour la récompenſe de ſon travail; il eſt juſte qu'il en tire un profit; mais de-là il s'enſuit que les derniers ne peuvent lui appartenir que par un exercice actuel.

Le même Auteur, num. 62. du Chapitre 8. du premier livre, & au livre 4. chapitre 8. num. 57. & 58. pag. 268.

V.

Outre les gages & les ſalaires, il eſt de certains offices auxquels ſont attachés des priviléges; ces priviléges feront la matiére du chapitre ſuivant; ils méritent un examen particulier.

Sur ces priviléges, voyez M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 4. ch. 3. pag. 226. & ſuivantes.

### SECTION II.

*Quels ſont les Officiers qui n'ont point de ſalaires.*

VI.

Dans la pureté de la régle, nul Officier ne devroit avoir tout enſemble, gages & ſalaires, ils ſemblent en effet incompatibles, l'un tenant lieu de l'autre, mais l'uſage contraire a prévalu.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 8. num. 28. pag. 51. & la propoſition qui ſuit qui explique celle-ci.

VII.

En effet, les gages le récompenſent de ſon travail, mais encore une fois, l'uſage a prévalu; les uns & les autres peuvent donc à preſent concourir.

Voyez M. Loyſeau, au Chapitre huitiéme, num. 27. & 34. juſques & compris le 38.

VIII.

Les Officiers de Gouvernement, ceux de Police & ceux de Finance, n'ont aucun ſalaire, s'il ne leur eſt attribué par le Roi; de-là il s'enſuit que ce qu'ils exigeroient au de-là, ſeroit concuſſion; c'eſt la conſéquence de ce principe.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 8. pag. 49.

### SECTION III.

*Quand l'Officier commence & ceſſe de jouir des gages, & quand il commence à jouir des ſalaires.*

IX.

Les gages lui appartiennent du jour de ſes proviſions, parce que c'eſt le produit de la finance qui eſt entrée dans les coffres du Roi; c'eſt donc de ce jour-là qu'il en doit jouir.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 8. num. 55. 56. & ſuivans pag. 53.

X.

Dans la régle étroite, les gages ceſſent de



Source : BIU Cujas

courir en ſa faveur du jour de ſon décès, néanmoins la veuve & les héritiers jouiſſent des gages pendant le tems qui leur eſt accordé pour vendre l'Office ; c'eſt une juſte faveur.

L'uſage conſtant juſtifie cette propoſition & la précédente.

XI.

Ils jouiſſent même pendant ce tems du produit de la bourſe commune dans les communautés dans leſquelles il y en a une établie ; c'eſt un intérêt commun à tous les membres.

Cela a été jugé au Parc-Civil, moi plaidant, pour raiſon d'un office de Greffier de l'écritoire.

XII.

Mais après ce tems expiré, ils ne profitent plus ni des gages ni du produit de la bourſe commune ; ce tems a été fixé ſur cet intérêt dont on vient de parler, l'étendre au de-là ſeroit abus.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

XIII.

L'Officier n'a part dans les ſalaires & émolumens caſuels que du jour de ſa réception, ils ſont ſuite de l'exercice & inſéparable d'icelle ; ce n'eſt donc que de ce jour qu'il en doit jouir.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 8. num. 62. pag. 54.

XIV.

Cela auroit lieu, encore que la communauté dans laquelle l'Officier eſt entré fit bourſe commune ; cela ne change rien à la régle.

La communauté de la Bourſe, eſt une ſuite de celle du travail, il ne doit donc avoir part dans l'une qu'en partageant l'autre.

XV.

La raiſon de ce eſt donc, que l'Officier ne peut avoir part au produit avant d'avoir rempli les fonctions de ſon office, & qu'à meſure qu'il les remplit.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet ; & cette propoſition confirme la précédente.

## SECTION IV.

*Si les gages de l'Office peuvent être ſaiſis, & ſi la ſaiſie réelle de l'Office en emporte la perte.*

XVI.

Les gages de l'Officier peuvent être ſaiſis & arrêtés, dans la théſe générale ; ils ſont dans le commerce, & tout bien dans le commerce eſt ſaiſiſſable.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 3. ch. 6. & liv. 4. ch. 8. num. 60. pag. 268. & num. 68. pag. 269. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

XVII.

Cela eſt fondé ſur ce qu'ils ſont les fruits naturels de l'office qui eſt dans le commerce, ces fruits qui en ſont l'acceſſoire naturel y ſont donc pareillement & par conſéquent ſaiſiſſables ; ceux-là ne pouvant être d'une qualité différente de l'autre.

M. Loyſeau, aux mêmes Chapitres qu'on vient de citer.

XVIII.

Il n'en eſt pas de même des ſalaires, ils ſont inſaiſiſſables ; c'eſt le fruit du travail, qualité qui les rend tels.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 8. num. 58. pag. 288.

XIX.

En effet, ils ſont le prix du ſervice actuel & s'ils étoient ſaiſiſſables, le public ne ſeroit pas ſervi, parce que les ſaiſies qu'on en feroit pourroient porter l'Officier à abandonner ſon ſervice ; inconvénient auquel cette qualité pare, c'eſt bien public.

On l'a jugé ainſi au Châtelet, conformément à la doctrine de M. Loyſeau, au Chapitre qu'on a cité.

XX.

Quoique dans la théſe générale, les gages des Officiers ſoient ſaiſiſſables, cependant ceux qui leur tiennent lieu de ſolde ne le ſont pas ; c'eſt juſte & favorable exception.

Voyez Loyſeau, au Chapitre cité ſur la propoſition ſuivante.

XXI.

Il en eſt de même des gages des Commenſaux de la Maiſon du Roi ; c'eſt la récompenſe de leur ſervice actuel.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 3. pag. 226. & ſuivantes.

XXII.

La raiſon de ce, eſt qu'aux Militaires & aux Commenſaux, les gages leur ſont donnés pour leur ſervice actuel & les mettre en état de le faire ; on ne peut donc les en dépouiller.

Le même Auteur, au Chapitre qu'on vient de citer.

XXIII.

La ſaiſie réelle de l'office n'emporte point perte, ni même ſaiſie mobiliaire des gages ; ce qu'on examinera plus au long par la ſuite.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 3. ch. 6. & la propoſition ſuivante.

XXIV.

De-là il s'enſuit, qu'à plus forte raiſon elle n'emporte point perte des ſalaires & émolumens, puiſque ceux-là ſont le fruit de ſon travail actuel ; d'où il réſulte que l'Officier dont l'office eſt ſaiſi réellement, n'eſt dépouillé des gages attribués à ſon office que par l'adjudication, à moins qu'ils n'ayent été ſaiſis entre les mains du payeur de ces mêmes gages.

Voyez la premiére propoſition de cette ſection.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *DES PRIVILE'GES ATTACHE'S AUX OFFICES.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES OFFICES QUI DONNENT LA HAUTE NOBLESSE.*

I.

LES Grands Officiers de la Couronne, les Grands Officiers du Conſeil du Roi, les Préſidens de Cours Souveraines, ſont par leurs offices faits Chevaliers, & leurs deſcendans.

M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 7. num. 55. pag. 46.

II.

Il en eſt de même des Gouverneurs des Provinces & des Lieutenans de Roi; ces offices donnent la qualité de Chevalier.

M. Loyſeau, au nombre cité ſur la propoſition précédente.

III.

Celui qui a poſſédé un tel office, toute abſtraction faite de tems, & qui par-là a eu droit de s'intituler Chevalier, ne peut ceſſer de l'être ſi ce n'eſt par forfaiture; c'eſt privilége attaché aux offices qui donnent cette qualité.

Cela eſt atteſté par M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 9. num. 16. pag. 56.

IV.

Cette haute nobleſſe que produiſent les grands offices paſſe aux deſcendans; c'eſt un autre privilége attaché à ces mêmes offices.

Cette nobleſſe eſt même plus éclatante que celle de race; M. Loyſeau, traité des Ordres, ch. 4. num. 44. pag. 25. ſur quoi on peut obſerver que les Romains n'admettoient pas d'autre ſource de nobleſſe que celle-là.

V.

Ils peuvent toujours s'intituler Chevalier, parce que les grands offices donnent un Ordre permanent & ineffaçable.

Le même Auteur, au nombre cité ſur la premiére propoſition de cette ſection. Cela a déja été dit ci-deſſus ſur le titre des Nobles; l'ordre & le rapport que certaines matiéres ont les unes avec les autres rendent de telles répétitions abſolument néceſſaires.

### SECTION II.

*Des Offices qui donnent la nobleſſe ſimple & de race.*

VI.

Les Charges de Conſeillers au Parlement, du Grand Conſeil & de la Cour des Aydes, donnent la nobleſſe à ceux qui en ſont pourvûs.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. chap. 9. num. 5. pag. 56. & num. 21. pag. 57.

VII.

Il en eſt de même de celles de Maîtres & d'Auditeurs des Comptes, & de celles de Conſeiller en la Cour des Monnoyes.

Voyez les Edits ſur ce intervenus, ils ſont plus récents que ceux en faveur des Conſeillers du Parlement.

VIII.

Cette nobleſſe ne paſſe aux deſcendans que lorſque tel Officier eſt mort en poſſeſſion de ſon office, ou ne l'a réſigné qu'après 20. ans de poſſeſſion & de ſervice.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence des Arrêts.

IX.

Dans ce cas, c'eſt vraie nobleſſe qui affecte le ſang & la deſcendance.

M. Loyſeau, à l'endroit cité ſur la premiére propoſition.

X.

Dans ce même cas, la ſucceſſion de celui qui a été annobli par un tel office, ſe partage noblement; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Cela eſt établi par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions.

XI.

Mais ſi tel Officier réſignoit ſon office avant 20. ans de ſervice, non-ſeulement ſes deſcendans ne ſeroient pas annoblis, mais lui-même ne jouiroit pas des priviléges attribués à la nobleſſe; ſeconde conſéquence qui réſulte de la troiſiéme propoſition.

### SECTION III.

*Des Offices qui donnent la nobleſſe impropre & non tranſmiſſible.*

XII.

Il y a de certains offices & de certaines fonctions militaires qui donnent la prééminence de la nobleſſe, ſans donner la nobleſſe même; c'eſt ce qu'on va expliquer.

M. Loyſeau, des Offices, ch. 9. num. 19. pag. 57.

XIII.

Cette prééminence de nobleſſe qui n'eſt pas nobleſſe propre, ne paſſe point aux deſcendans; autrement elle ſeroit vraie nobleſſe.

Source : BIU Cujas

M. Loyſeau, au nombre cité ſur la propoſition précédente, & num. 31. pag. 58.

XIV.

Par cette nobleſſe impropre, les Officiers commenſaux de la Maiſon du Roi ont la préſéance ſur les Marguillers, c'eſt le juſte effet qu'elle produit.

Arrêt du Grand Conſeil du 9. Janvier 1727. rendu contre les Marguillers de Corbeil.

XV.

De-là, il s'enſuit que cette nobleſſe impropre eſt inhérente à l'Officier, & que par conſéquent ſa ſucceſſion ne ſe partage pas noblement; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

C'eſt ce qui eſt établi par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions.

## SECTION IV.

*Des Offices qui donnent les immunités & les exemptions accordées à la nobleſſe.*

XVI.

Il eſt de certains offices, qui ſans donner la nobleſſe improprement dite & imparfaite, donnent à ceux qui en ſont pourvûs une partie des immunités dont jouiſſent les nobles; ce qui va être expliqué par les propoſitions ſuivantes.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 9. num. 47. c'eſt par ce principe que les Officiers de la Maiſon du Roi précédent les Juges non Royaux; Arrêt du Grand Conſeil du 31. Janvier 1699. rapporté par M. Augeard, tom. 1. pag. 161. il en rapporte un autre dans le ſecond tome, du 9. Janvier 1727. qu'on a déja cité.

XVII.

Telle eſt l'exemption de la taille dont jouiſſent les menus Officiers de la Maiſon du Roi; c'eſt immunité & non nobleſſe.

M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 48. Sur les priviléges des Officiers commenſaux de la Maiſon du Roi; voyez les Lettres-Patentes du 30. Juillet 1726. enregiſtrées en la Cour des Aydes le 26. Novembre 1726.

XVIII.

Ces exemptions leur ſont accordées, non pas tant par honneur que pour ſupplément de gages, & les mettre plus en état de faire leur ſervice; telle eſt la vraie baſe de cette exemption.

C'eſt ce que dit l'Auteur déja cité; ſur quoi il eſt à propos d'obſerver que les Officiers de la Maiſon de la Reine, jouiſſent de tous les priviléges qui ont été accordés aux Officiers de la Maiſon du Roi; Déclaration du 22. Août 1725.

XIX.

Ces offices exemptent de tutelle & de curatelle; autre privilége qui leur eſt attaché.

Voyez ſur ces priviléges & les autres, M. Loyſeau, des Offices, liv. 4. ch. 3. pag. 226. & ſuivantes; & c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du Conſeil d'Etat du 20. Mars 1730.

XX.

Elles exemptent du Syndicat & de la collecte des tailles; troiſiéme privilége.

Cette propoſition & la précédente, ſont atteſtées par M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 9. num. 50. pag. 59.

## SECTION V.

*Quand ces immunités ceſſent, & de l'état de la veuve par rapport aux priviléges.*

XXI.

Tous ces priviléges ceſſent par la réſignation de l'Officier; c'eſt à l'exercice de l'office qu'ils ſont attachés.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 7. num. 66. pag. 47. En effet, ces priviléges ſont inhérens aux offices, & ils en ſont inſéparables. Il n'en va pas de même de ces priviléges, comme de la Nobleſſe qui donne un Ordre permanent, dit M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 9. num. 54. & 55. pag. 60. ce qui prouve cette propoſition.

XXII.

Cependant ſi l'Officier avoit obtenu lettres de vétérance, il continueroit d'en jouir; tel eſt l'effet de ces lettres, de conſerver la jouiſſance des priviléges.

Le même Auteur, au même chapitre num. 72. & au chapitre 9. num. 61. & 62. pag. 60. mais non des profits; voyez auſſi M. Cujas, ſur la Loi 8. ff. *de excuſationibus*; ce qui eſt confirmé par la Déclaration du Roi du 22. Mars 1726. qui leur conſerve même les priviléges attachés à pluſieurs offices lorſqu'ils les ont exercé pendant 25. ans conſécutifs.

XXIII.

La veuve de l'annobli par ſon office, eſt noble; la qualité de ſon mari refléchiſſant ſur elle.

Loi *Cum te* au Code *de Nuptiis*.

XXIV.

Elle ne conſerve cette nobleſſe, que tant qu'elle reſte veuve; le convol la lui fait perdre.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 9. num. 68. & 69. pag. 60.

XXV.

Elle jouit des exemptions attachées à l'office dont ſon mari étoit pourvû.

Voyez dans le Livre premier, le chapitre des Nobles, & la Déclaration du Roi du 22. Mars 1726.

XXVI.

Mais ſi ſon mari avoit réſigné avant 20. ans elle ne jouiroit, ni de la nobleſſe, ni des exemptions; puiſque ſon mari même n'en n'auroit pas joui après la réſignation.

Cela n'auroit lieu par rapport aux grands offices qui donnent la qualité de Chevalier, qui eſt un Ordre permanent, qui aſſure la nobleſſe à la veuve, dès que ſon mari a poſſedé un tel office, comme cela eſt dit ci-deſſus; voyez M. Loyſeau, au nombre cité ſur l'avant derniére propoſition.

Source : BIU Cujas

# SIXIE'ME PARTIE DES OFFICES.

## *DE LA VACANCE DES OFFICES.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE LEUR VACANCE IMPROPRE.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE CETTE VACANCE PAR SUPPRESSION.*

I.

PAR la ſuppreſſion, l'office devient improprement vacant.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 10. num. 6. p. 62.

II.

Le bien public eſt le motif de la ſuppreſſion.

Voyez M. Loyſeau, au même Chapitre, num. 25. & 26. pag. 63.

III.

Lorſqu'entre pluſieurs Officiers de même compagnie, il plaît au Roi d'en ſupprimer pluſieurs, la ſuppreſſion tombe ordinairement ſur les derniers reçûs & quelquefois ſur ceux qui poſſédent les offices qui ont été créés les derniers.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, au même Chapitre qu'on vient de citer, num. 37. pag. 64.

IV.

Cela eſt fondé, ſur ce que les anciens Officiers, comme plus expérimentés que les nouveaux, méritent cette préférence.

Cette raiſon fonde principalement le ſentiment de l'Auteur qu'on vient de citer.

### SECTION II.

*De la vacance impropre par l'incompatibilité & par l'abandon total des fonctions.*

V.

L'incompatibilité forme encore une vacance impropre; incompatibilité qu'on va expliquer.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 10. num. 39. pag. 64. & les propoſitions ſuivantes.

VI.

Tous les offices de Judicature ſont incompatibles, d'où il s'enſuit que nul n'en peut poſſéder deux, s'il n'a lettres de compatibilité; c'eſt la conſéquence du principe.

M. Loyſeau, au même Chapitre, num. 47. pag. 65.

VII.

Dans la théſe générale, les offices de finance, ne ſont pas incompatibles; une même perſonne pouvant remplir les fonctions de deux offices de cette nature.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, au même Chapitre, num. 46.

VIII.

La vacance que produit l'incompatibilité eſt abſolument impropre, car elle ne tend qu'à obliger l'Officier de réſigner dans un certain tems l'un des deux offices qu'il poſſéde; d'où il s'enſuit, que ni l'un ni l'autre, n'eſt vraiement vacant & qu'il retient celui des deux qu'il juge à propos; c'eſt donc vacance impropre.

M. Loyſeau, au même Chapitre, num. 42.

IX.

L'abandon produit une autre vacance impropre, l'Officier perd ſon office, faute d'en remplir les fonctions; mais cet abandon n'emporte perte de l'office qu'avec les ménagemens & les preuves ci-après exprimées.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 10. num. 15. pag. 62.

X.

Cet abandon n'emporte pas cette perte par lui-même, & ne fait qu'une vacance impropre, & ne la fait que lorſqu'elle eſt juridiquement déclarée.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci en la développant.

XI.

Pour que l'Officier perde réellement ſon office en ce cas, il faut qu'il y ait Jugement qui déclare l'office vacant; & ce n'eſt que par ce jugement qu'il y a vacance.

Tel eſt l'uſage, il eſt atteſté par M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 10.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA VACANCE ABSOLUE DES OFFICES.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA VACANCE PAR MORT.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *QUAND ELLE A LIEU ET QUAND ELLE N'A PAS LIEU.*

I.

DANS la théſe générale, par la mort de l'Officier, l'office retourne dans la main du Roi ; la tranſmiſſion de l'office étant contraire à la nature d'un office.

M. Loyſeau, des Offices, ch. 12. num. 1. pag. 72.

II.

Par le payement de la paulette, l'Officier eſt affranchi de cette vacance,& l'office paſſe à ſes héritiers ; c'eſt exemption de la vacance ; mais ſous cette condition, ſous l'accompliſſement de cette charge qu'on a examiné ci-deſſus.

Cela eſt établi ci-deſſus, où l'on a examiné la diſpenſe de la ſurvie des 40. jours.

III.

Ceſſant ce payement de la part de l'Officier, qui néanmoins a vendu ſon office, on ne ſcelle pas les proviſions, dont l'acquéreur d'icelui pourſuit l'obtention, qu'après les 40. jours expirés, à compter depuis la préſentation de la procuration pour réſigner, & qu'il eſt prouvé que le réſignant vit après ce délai.

M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la premiére propoſition de cette diſtinction, num. 3.

IV.

Mais cette vacance par mort n'a pas toujours lieu ; les Offices des Secretaires du Roi qui ont exercé 20. ans ne deviennent pas vacans par leur mort ; c'eſt un privilége attaché à ces offices.

Ordonnance de Charles IX. de 1572. M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 12. num. 36. pag. 75.

V.

Tous les offices affranchis de la paulette ne ſont point ſujets à cette vacance ; cet affranchiſſement les en met à couvert.

Voyez ci-deſſus, où l'on a expoſé ces exemptions.

VI.

Ceux des Huiſſiers, Sergens & Archers, tués en exerçant les fonctions de leurs charges, ſont conſervés à leur veuve & héritiers, en cas qu'ils n'ayent pas payé la paulette ; la cauſe de leur mort produit cette juſte exemption.

Cela a été ainſi jugé par pluſieurs Arrêts, conformément à l'Ordonnance de François II. de 1559. Les Arrêts ont été ci-deſſus cités dans leur ordre, & tel eſt ſur ce l'uſage.

#### DISTINCTION II.

*Que la mort du réſignataire ne produit pas vacance d'icelui.*

VII.

Dans la théſe générale, cette mort ne fait pas vacance de l'office lorſque le réſignataire n'eſt pas reçû ; parce que juſqu'à la réception l'office eſt toujours ſur la tête du réſignant, la vacance n'étant que conditionnelle ; c'eſt-à-dire, que la réſignation ſera admiſe.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 12. num. 20. pag. 74.

VIII.

En cas de mort du réſignataire non reçû, ſes héritiers vendent l'office en vertu de la procuration pour réſigner, donnée par le vendeur qui a reçû le prix de ſa réſignation ; en effet, c'eſt à ſes héritiers que ce prix appartient.

Cela s'entend avec la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

IX.

Cependant, s'il y avoit négligence affectée de la part du réſignataire à ſe faire recevoir, & s'il avoit différé plus d'un an, en ce cas, ſa mort feroit vacance de l'office, & par conſéquent perte du prix d'icelui pour ſa ſucceſſion.

M. Loyſeau, au même Chapitre 12. num. 30. pag. 74.

## SECTION II.

### *De la vacance de l'Office par la réſignation.*

X.

La réſignation fait inconteſtablement vacance, mais la réſignation doit toujours être faite ès mains du Roi ; à lui ſeul appartient la collation des offices royaux.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 11.

XI.

Cela a lieu, quoiqu'elle ſoit faite en faveur d'une tierce perſonne, cette perſonne ne pouvant tenir l'office que de la collation du Roi.

Sur les réſignations d'offices faites en faveur, voyez le

Source : BIU Cujas

le même Chapitre, num. 26. & ſuivans, pag. 68. de M. Loyſeau.

XII.

La procuration pour réſigner, vaut réſignation & en produit tous les effets.

Voyez ci-devant le chapitre de la Vente des Offices, où l'on a établi par rapport aux offices, que le contrat de vente n'étoit néceſſaire que pour le tems & la maniére dont le payement devoit ſe faire, ce qui fonde la propoſition.

XIII.

Si la réſignation eſt pure & ſimple, non en faveur d'un tiers, c'eſt démiſſion, non réſignation.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

XIV.

Dans la pureté de la régle, toute réſignation devroit opérer vacance abſolue, mais le commerce des offices étant autoriſé, & la réſignation ſe faiſant toujours en faveur d'un tiers, elle n'opére qu'une vacance conditionnelle, pour avoir lieu en cas & lorſque la réſignation ſera admiſe; & par conſéquent n'opére pas vacance abſolue.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 11.

## SECTION III.

*De la vacance des Offices par forfaiture.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De la Forfaiture expreſſe.*

XV.

La forfaiture fait auſſi vacance de l'office; la forfaiture eſt le délit commis par l'officier, contre les devoirs eſſentiels de ſa charge, ce qui emporte perte d'icelle, ainſi & de la maniére qu'on va l'expliquer.

M. Loyſeau, traité des Offices, liv. 1. ch. 13. pag. 77. & ſuivantes, & les propoſitions qui ſuivent.

XVI.

Tout autre délit notable autre que celui qui concerne l'office, emporte encore vacance de l'office, & forfaiture tacite; ce qui fait la matiére de la diſtinction qui ſuit.

M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 37. & 38. pag. 81.

XVII.

Mais cette vacance par la forfaiture expreſſe, ne s'ouvre pas par le ſeul fait, il faut qu'il y ait Jugement qui conſtate la forfaiture, & qui juge l'office vacant.

Par une Ordonnance de Louis XI. l'Officier, ne pouvoit perdre ſon office que par forfaiture; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 5. ſect. 4. num. 16. pag. 524. & M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 7. pag. 78.

XVIII.

Il faut même que la Sentence ſoit définitive, & juſqu'à cette Sentence, toutes proviſions obtenues ſur le fondement de la forfaiture ſeroient nulles, elles ſeroient prématurées, & ce par la juſte préſomption de l'innocence.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 28. M. Lapeyrere, let. O. déciſion 10. pag. 282. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XIX.

Cela eſt fondé, ſur ce que telles proviſions ſeroient plus propres à décorer des intrus, qu'à maintenir le bon ordre; les proviſions ne peuvent donc être demandées qu'après le jugement définitif.

Article 87. de l'Ordonnance d'Orleans.

XX.

Le ſeul délit ne lie pas les mains à l'Officier & ne l'empêche pas de diſpoſer de ſon office; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Cela réſulte évidemment de la premiére propoſition de la preſente diſtinction.

XXI.

Non-ſeulement le ſeul délit, mais même l'accuſation formée ne lie pas ſur ce les mains à l'Officier, lorſqu'il n'eſt pas détenu ou décrété.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 17. & ſuivans, pag. 79.

XXII.

En effet, un accuſé n'eſt pas condamné, mais le ſimple décret d'ajournement perſonnel, emporte interdiction contre l'Officier, & ſi par-là on punit plus rigoureuſement les Officiers que les autres, c'eſt qu'ils nuiſent encore plus par le mauvais exemple qu'ils donnent que par le délit même; juſte motif de cette ſévérité.

M. Loyſeau ſe récrie contre cette rigueur; voyez dans le premier Livre, le titre de la mort Civile: mais cette rigueur étant conforme au bien public, je ne peux goûter la critique qu'en fait M. Loyſeau.

XXIII.

Si par la ſuite l'Officier, accuſé, détenu, & qui a vendu ſon office eſt condamné, la vente de l'office eſt nulle, & ſa nullité remonte à la Sentence de condamnation, étant de droit déclarative de ſon impuiſſance; premiére conſéquence du principe, que la détention ou le décret d'ajournement perſonnel emporte interdiction contre l'Officier.

Voyez M. Lapeyrere, let. D. déciſion 10. p. 282.

XXIV.

Du même principe, il s'enſuit que ſi l'Officier eſt abſous, la vente quoique faite depuis le crime eſt bonne; même raiſon, la Sentence eſt déclarative de ſon innocence; & c'eſt une autre conſéquence qui naît du principe qu'on a poſé.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 18. pag. 79.



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

XXV.

Quoique le crime, ni même l'accuſation ne ſuffiſent pas pour lier les mains à l'Officier, il n'en eſt pas de même de la Sentence, de contumace rendue contre lui; après cette Sentence l'Officier ne peut vendre ſon office, ſon impuiſſance eſt conſtante, tant qu'il ne purge pas la contumace; puiſque le ſimple ajournement perſonnel emportoit contre lui interdiction.

Cela eſt établi ſur le titre de la Mort civile; voyez les propoſitions ſuivantes, qui confirment celle-ci.

XXVI.

Voyons à preſent l'effet de la forfaiture conſtatée par un Jugement. La forfaiture jugée contre l'Officier, le rend infâme; c'eſt l'effet que produit naturellement une telle condamnation.

Mais la Cour, en ce cas, pour ſauver l'infamie à l'Officier, a coutume de ne le condamner qu'à une amende pécuniaire, & par un *retentum* ſecret; elle ordonne qu'il ſe défera de ſon office; M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 35. & 36. pag. 80. & 81. & num. 64. & 65. pag. 82. & 83. en ce cas, il n'y a pas infamie publique, mais incapacité qui opére pour la poſſeſſion de tout autre office.

XXVII.

De-là, il s'enſuit que lorſque la forfaiture eſt authentiquement jugée & l'office déclaré vacant, qu'il eſt incapable de poſſéder à l'avenir aucun autre office; ſauf la limitation ci-après, hors laquelle l'incapacité eſt abſolue.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13.

XXVIII.

Cependant, s'il eſt réhabilité par le Roi, il devient capable de poſſeder d'autres offices; une telle grace efface tout.

Voyez M. Loyſeau, au Chapitre qu'on vient de citer.

XXIX.

Le Jugement de forfaiture, n'emporte pas indiſtinctement perte d'office, tel Jugement ne l'emporte que lorſque l'office eſt déclaré vacant & impétrable; c'eſt ce qui réſulte de ce qu'on a déja vû.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 28. & 30. pag. 80. ce qui arrive rarement; voyez la note ſur la vingt-ſixiéme propoſition de cette diſtinction.

XXX.

Mais ſi le Jugement ordonne ſeulement que l'Officier mettra ſon office hors ſes mains dans un certain tems, il eſt maître d'en diſpoſer, & le prix lui appartient, en le vendant dans le tems fixé par le Jugement; cette capacité réſulte d'icelui.

M. Lapeyrere, let. O. déciſion 10. pag. 282. mais par un tel Jugement, l'Officier eſt infâme, comme on l'a vû par la vingt-ſixiéme propoſition, ce qui eſt confirmé par M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 64. pag. 82.

XXXI.

Dans ce dernier cas comme dans le précédent, l'Officier eſt incapable de poſſéder aucun office à l'avenir; c'eſt incapacité abſolue.

M. Loyſeau, aux nombres cités ſur l'avant-derniere propoſition.

XXXII.

Lorſque la forfaiture eſt jugée par contumace, elle n'a lieu qu'après les cinq ans; c'eſt le délai dont jouiſſent tous ceux qui ſont ainſi condamnés.

Voyez ci-devant, le titre de la Mort civile; mais pendant les 5. ans, le condamné ne peut réſigner ſon office; M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. dernier; autrement il pourroit, quant à ce, rendre la condamnation inutile, ce qu'on ne peut admettre.

XXXIII.

De-là, il s'enſuit que juſqu'à ce tems l'office ne peut être valablement conferé; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

Voyez M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 90. pag. 84. il confirme cette propoſition & la précédente.

XXXIV.

Pendant cette ſuſpenſion de l'effet de la forfaiture, l'office eſt exercé par un Commiſſaire qui eſt reçû aux termes de droit, & le condamné ne peut le vendre; l'incapacité de ce dernier rend cela inévitable.

Mais après les cinq ans, la forfaiture a lieu par rapport à l'office, ainſi que la confiſcation par rapport aux autres biens; M. Loyſeau, au même Chapitre 13. ce qui eſt inconteſtable lorſque la contumace n'eſt pas purgée.

## DISTINCTION II.

*De la Forfaiture tacite.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Ce que c'eſt que la Forfaiture tacite, & quels Jugemens l'emportent.*

XXXV.

Lorſque l'Officier eſt noté d'infamie par une cauſe étrangere à ſon office, il eſt réputé avoir forfait contre ſon office; mais cette forfaiture n'emporte que incapacité & non perte d'office.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 38. pag. 81.

XXXVI.

De-là, il s'enſuit que quoique la Sentence ne le répute pas incapable de continuer à poſſéder l'office, cette incapacité a lieu tacitement; c'eſt forfaiture tacite qui emporte cette incapacité.

Voyez ci-devant le Chapitre de Ceux qui ſont capables de poſſeder des offices.

XXXVII.

Mais cela n'emporte pas perte d'office; l'Officier eſt ſeulement obligé de mettre l'of-

Source : BIU Cujas

fice hors de ſes mains ; autrement ce ſeroit aller au de-là de la condamnation.

Cela eſt établi ci-deſſus.

XXXVIII.

Ce qui fonde cette incapacité, eſt que l'office eſt un titre d'honneur qui ne peut plus demeurer ſur la tête de celui qui l'a perdu.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, aux nombres cités ſur la propoſition ſuivante, & celui cité ſur la premiére propoſition de la préſente ſubdiviſion, & ce qui eſt inconteſtable.

XXXIX.

Voyons quels ſont les Jugemens qui produiſent cet effet ; tout Jugement qui déclare l'Officier atteint & convaincu d'un crime le rendant infâme, le rend incapable de continuer à poſſeder office ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

M. Loyſeau, des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 52. pag. 82.

XL.

Il n'en eſt pas de même ſi l'Officier, ſans être déclaré atteint & convaincu d'un crime, eſt condamné en une amende pour les cas mentionnés au procès ; telle condamnation ne rend pas incapable de poſſeder office.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, au nombre qui ſuit celui cité ſur la précédente propoſition.

XLI.

La raiſon de différence entre la derniére propoſition & celle qui la précéde, eſt que par un tel Jugement l'Officier n'encourt pas infamie.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Loyſeau, au Chapitre qu'on vient de citer.

XLII.

A l'égard des actions *fameuſes*, *loin* d'emporter forfaiture tacite, elles ne privent pas même celui qui a ſuccombé dans de telles actions de l'entrée des offices ; telles ſont les actions de tutelle, de dépôt & de ſociété.

Tel eſt ſur ce le Droit commun, ſauf l'exception qui forme la matiére de la ſubdiviſion qui ſuit.

SUBDIVISION II.

*Si l'Infamie de fait, ſi l'Imprudence du Juge, emportent forfaiture tacite.*

XLIII.

L'infamie de fait, c'eſt-à-dire, celle qui eſt notoire, mais qui n'eſt pas prouvée par un Jugement, ne ſuffit pas pour priver l'Officier de l'office qu'il poſſéde ; il faut pour ce condamnation définitive.

Cela eſt atteſté par M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 13. num. 46. pag. 81.

XLIV.

Mais telle infamie ſuffit pour fermer l'entrée aux offices ; leur exercice ne pouvant être confié à celui qui eſt ſuſpect.

C'eſt ce que dit M. Loyſeau, au num. 45. à la page citée ſur la propoſition précédente, & ce que l'uſage confirme.

XLV.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'on n'y eſt admis qu'avec une réputation entiére ; telle infamie ſuffit donc pour en fermer l'entrée.

Cela eſt prouvé ci-deſſus.

XLVI.

L'imprudence du Juge, c'eſt-à-dire, l'ignorance du droit contraire à la prudence, ou à la Juriſprudence, n'emporte pas forfaiture tacite ; il n'eſt pas même garant de la perte que ſouffre la partie par telle imprudence.

Cela eſt établi par M. Loyſeau, en ſon traité des Offices, liv. 1. ch. 14. & eſt fondé principalement ſur la propoſition qui ſuit.

XLVII.

La raiſon de ce, eſt la variété des affaires, le nombre infini de loix, & la diverſité des opinions, & autrement qui voudroit ſe charger de juger ; c'eſt donc avec juſtice que l'imprudence du Juge n'emporte pas forfaiture.

M. Loyſeau, au Chapitre cité ſur la propoſition précédente, num. 31. pag. 89.

# TITRE DOUZIE'ME

## *DES QUALITE'S DES IMMEUBLES, RELATIVES AUX PROPRIETAIRES.*

I.

TOUT immeuble eſt propre ou acquêt, qualités qui ſont extrinſéques, ce qu'on va dévelopeer.

Voyez la propoſition ſuivante.

II.

Ces qualités ſont purement relatives aux propriétaires, ſauf leur effet par rapport aux héritiers.

Sur l'origine de la qualité des Propres, voyez M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 1. num. 3. pag. 4.

III.

Elles produiſent différens effets qui ſeront expliqués ci-après.

Voyez les deux Titres ſuivans.



Source : BIU Cujas

# TITRE TREIZIE'ME.
## *DES ACQUETS.*

## CHAPITRE PREMIER.
### *QUELS BIENS SONT ACQUÊTS.*

I.

PAR la préſomption de droit, tout bien eſt préſumé acquêt; c'eſt juſte préſomption, puiſque la qualité de propre eſt accidentelle.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 111. num. 2. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 13. num. 3. Voyez M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 522. & 523. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

II.

Ce qui fonde cette préſomption, eſt que l'homme naît nud, d'où il réſulte par une conſéquence néceſſaire, que tout ce qu'il poſſéde eſt cenſé par lui acquis, s'il n'y a titre contraire; la qualité de propre étant encore une fois acci dentelle.

M. Lapeyrere, let. A. ſous le mot (*Acquêts*) ſoutient l'opinion contraire, ſur le fondement que par la Coutume de Bordeaux, conformément à laquelle il a écrit, une ſeule ſucceſſion fait ſouche, raiſon qui ne paroît d'aucun poids, puiſque nonobſtant cette diſpoſition, il faut toujours déterminer ſi le bien a été acquis, ou s'il eſt échû par ſucceſſion, & dans le doute, il faut ſuivre la conjoncture la plus raiſonnable, qui eſt que l'héritage a été acquis par le poſſeſſeur, s'il n'y a titre contraire; telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

III.

Tout meuble & effet mobilier eſt toujours acquêt, encore qu'il fût prouvé que le meuble ou effet mobilier a été recueilli par ſucceſſion; tel effet n'étant pas ſuſceptible de la qualité de propre qui eſt limitée ſur les immeubles.

Cela a été établi ci-deſſus au commencement de ce Livre ſecond, & la propoſition qui ſuit la confirme.

IV.

En effet, la qualité accidentelle & relative de propre, ne peut s'imprimer que ſur des immeubles fixes & permanens, & non ſur des meubles périſſables, que le luxe a multiplié malgré la vilité de leur poſſeſſion; ces derniers ne peuvent donc être ſuſceptibles de la qualité de propre.

*Mobilium vilis eſt poſſeſſio*, & cette vilité, ainſi que leur peu de durée ont été les motifs de la Juriſprudence ci-deſſus rapportée.

V.

La qualité de conquêts ne différe de la qualité ſimple d'acquêts, qu'en ce que le conquêt eſt un acquêt commun à deux *conjoints* par mariage, au lieu que l'acquêt appartient à un ſeul.

M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 1. ſect. 2. num. 6. dit que ces deux termes ſont ſynonimes; voyez l'art. 220. de la Coutume.

## CHAPITRE SECOND.
### *QUE PAR LA PRE'SOMPTION DE DROIT TOUT BIEN EST RE'PUTE' CONQUEST, LORSQUE LE PROPRIE'TAIRE EST MARIE'.*

I.

LORSQU'ON ne trouve pas le contrat d'acquiſition d'un bien qui n'eſt pas juſtifié propre, & que le propriétaire eſt marié; tel bien eſt réputé conquêt; judicieuſe conjecture qui conſerve les intérêts des deux conjoints.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, conforme au ſentiment de l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 13. num. 4. voyez la propoſition qui ſuit, & l'autorité rapportée ſur icelle.

II.

Cela eſt fondé, ſur ce que le tems du mariage eſt ordinairement celui de la force de l'homme, & auquel il ſe livre plus au travail & aux ſoucis de l'avenir; il eſt donc plus raiſonnable de réputer tel bien conquêt que acquêt.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 111. num. 3. qui confirme l'uſage du Châtelet qu'on vient d'atteſter.

Source : BIU Cujas

III.

Il y en a autre raiſon ; faute de preuve on eſt dans la néceſſité de conjecturer, & en matiére de conjecture, la plus équitable & la moins hardie, eſt toujours la plus ſûre ; celle-ci concilie les intérêts de la femme, & l'autre les étoufferoit.

Voyez le traité des Propres, en la ſection citée ſur la premiére propoſition.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES PRINCIPAUX EFFETS DES QUALITE'S D'ACQUESTS ET DE CONQUESTS.*

I.

LES acquêts & conquêts ſont diſponibles par teſtament, & la loi n'en réſerve aucune portion aux héritiers ; premier effet de cette qualité.

C'eſt la diſpoſition de l'article quatre du titre des Teſtamens de la Coutume, qui eſt le 292.

II.

Cependant ces biens ſont ſujets à la légitime des enfans ; nul bien & les meubles mêmes n'en étant exempts.

L'Art. 298. de la Coutume fonde la propoſition.

III.

Ces biens ne ſont affectés à aucune ligne en ſucceſſion légitime, & l'héritier le plus prochain en eſt ſaiſi ; ſecond effet de la qualité d'acquêt.

Voyez le titre des Succeſſions, où cela eſt établi.

IV.

Par une ſuite du même principe la vente de tels biens ne fait pas ouverture au retrait lignager d'iceux, il eſt limité aux propres ; en effet, le vendeur les ayant acquis, il ne peut y avoir à leur égard aucune affection de famille, pour de tels biens, & nul, rélativement aux parens, ne peut être lignager, puiſqu'ils ne proviennent d'aucune ligne ; troiſiéme effet de cette qualité.

Cela eſt établi ſur le titre des Retraits, cette action ne militant que pour les propres.

V.

Les biens acquis pendant le mariage, ſont de droit, communs entre les deux conjoints, s'il n'y a clauſe contraire dans le contrat de mariage, & tels biens ſont conquêts, c'eſt-à-dire, acquêts communs à deux.

Voyez ſur ce l'Art. 220. de la Coutume ; le titre de la Communauté & l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 13. num. 4.

# TITRE QUATORZIE'ME.

## *DES PROPRES RE'ELS.*

# CHAPITRE PREMIER.

## *DES MOYENS PAR LESQUELS LES BIENS DEVIENNENT PROPRES.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUE LA LOI SEULE FAIT LES PROPRES, ET QUELS BIENS SONT SUSCEPTIBLES DE CETTE QUALITE'.*

I.

LA loi fait les propres réels & non la convention ; propoſition générale dont on va voir l'application.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bouchel, liv. 4. ch. 56. & les notes ſur la propoſition ſuivante.

II.

La convention en peut faire de fictifs, c'eſt la matiere du Titre ſuivant, mais elle n'en peut faire de réels & d'abſolus.

Ainſi les héritages acquis des deniers provenans de l'aliénation d'un propre avec déclaration que l'acquiſition eſt faite pour tenir lieu du propre aliéné, tels héritages ſont acquêts ; Arrêt du 6. Avril 1671. rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 301. voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 10. num. 30. & ſuivans, qui eſtime le contraire ;

Source : BIU Cujas

c'eſt opinion ſinguliere & contraire au principe & à la juriſprudence des Arrêts ; cependant M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 521. paroît l'adopter ; cela eſt étonnant de la part d'un Auteur ſi éclairé, & cela eſt abſolument contraire à l'uſage du Châtelet.

III.

La loi qui forme les propres réels eſt impérieuſe, on ne peut y déroger ; elle eſt regardée comme faiſant portion du droit public, elle doit donc toujours avoir ſon exécution.

Voyez M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 1.

IV.

Les immeubles ſont ſeuls ſuſceptibles de cette qualité, il lui faut une matiere permanente.

Les rentes conſtituées & les offices ſont ſuſceptibles de la qualité de propres ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 125. num. 61. & cela a déja été établi dans ſon ordre.

## SECTION II.

*Des Immeubles recueillis par ſucceſſion.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De ceux qui ſont Propres.*

V.

Dans la théſe générale tout immeuble recueilli par ſucceſſion eſt propre ; c'eſt la loi qui l'a donné, & c'eſt là la vraie ſource des propres ; cela reçoit cependant les exceptions qui forment la diſtinction ſuivante.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 111. num. 4. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 5. voyez la limitation remarquée ſur la derniere propoſition de cette diſtinction.

VI.

Cela a lieu pour la ſucceſſion collaterale comme pour la directe, & ce à tel dégré qu'elle ait été recueillie ; il n'y a ſur ce aucune diſtinction à faire.

M. Dupleſſis, Traité quatriéme. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 115. num. 15. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 5. num. 6. pag. 16. & cette qualité auroit lieu encore que l'héritage n'eût jamais fait ſouche en directe ; le même Auteur, ch. 2. ſect. 13. pag. 199. & ſuivantes, ce qui eſt inconteſtable par rapport à la ſucceſſion directe deſcendante, & ſur la queſtion de ſçavoir ſi l'aſcendante forme des propres, voyez ci-après le titre des Succeſſions, & la diſtinction qui ſuit.

VII.

Cette qualité de propre imprimée par la loi, à l'immeuble recueilli par ſucceſſion, ne ceſſeroit pas, encore que tout le prix de l'immeuble fût dû par le défunt, & que ſon héritier l'eût acquité ; c'eſt accident qui ne change pas la nature de la choſe.

Voyez ci-après le titre des Succeſſions, & tel eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 113. num. 8. & l'uſage du Châtelet fondé ſur la propoſition qui ſuit.

VIII.

Cela eſt fondé ſur ce que c'eſt toujours la choſe à laquelle l'héritier ſuccéde ; qu'il eſt toujours conſtant qu'il la tient du défunt, & que le payement des dettes auquel tout héritier eſt aſſujetti, ne peut affoiblir la qualité que la loi a imprimé ſur la choſe même, toute abſtraction faite des dettes.

Sur quoi il convient d'obſerver, que la preſcription de l'héritage qui ſe ſeroit achevée dans la perſonne de l'héritier, n'empêcheroit pas encore la qualité de propre ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 114. num. 11. l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 13. num. 5. & 6. pag. 97. & 98. ce qui peut ſervir à confirmer la propoſition qui eſt regardée au Châtelet comme inconteſtable.

IX.

Les biens immeubles recueillis par ſucceſſion ſont propres naiſſans, ou anciens, différence qui ſera expliquée dans la ſection ſeptiéme de ce chapitre, & qui produit pluſieurs effets.

Cependant la ſucceſſion des aſcendans ne forme que des acquêts dans leurs perſonnes ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 111. & 112. & c'eſt la matiere de la diſtinction qui ſuit.

### DISTINCTION II.

*De ceux recueillis par ſucceſſion qui ne ſont qu'Acquêts.*

X.

L'immeuble qui a été donné par un pere à ſon fils, & que le pere recueille enſuite, comme héritier mobiliaire de ſon fils, n'eſt qu'acquêt dans ſa perſonne, s'il étoit tel avant la donation qu'il en avoit fait à ſon fils, telle ſucceſſion ne faiſant autre choſe que de faire rentrer le pere dans ſon ancien droit.

Voyez le titre de la Succeſſion des Aſcendans, où cela eſt établi, & c'eſt une premiere exception au principe fondamental de la diſtinction précédente.

XI.

Mais ſi lors du don il étoit propre au pere il lui retourne propre ; en effet, dans l'un & dans l'autre cas, le prédécès du fils avant le pere, fait rentrer les choſes dans leur premier état.

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 5. num. 5. pag. 16. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 511. eſt d'avis contraire, ce qui n'eſt pas ſuivi au Châtelet ; en effet en ce cas il y a lieu de dire, *cenſetur magis redditum, quàm tranſlatum dominium* ; c'eſt ce que dit M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 112. à la fin de la premiere colomne, où il dit que la ſucceſſion des Aſcendans ne forme pas des propres, ſi elle n'eſt mêlée du droit de reverſion ; ce qu'on ne doit entendre que conformément à la propoſition.

XII.

Les biens que l'un des conjoints recueille comme héritier de l'autre, faute d'héritier du ſang, ſont purs acquêts dans la perſonne du conjoint ſucceſſeur de l'autre ; la qualité de propre ſeroit ſans objet, puiſque n'étant pas du même ſang, on ne peut les affecter à aucune des lignes du conjoint qui a ſuccedé, & que nulle des raiſons ſur leſquelles on a établi les propres ne convient à cette ſucceſſion extraordinaire ; elle ne forme donc que des

Source : BIU Cujas

acquêts ; ſeconde exception au principe de la diſtinction précédente.

M. de Renuſſon des Propres, ch. 1. ſect. 5. num. 17. pag. 26. & M. le Maître ont penſé le contraire, mais ſans moyens ſolides ; voyez ci-après la fin du titre des Succeſſions, où cela eſt établi.

## SECTION III.

*Si les Donations & Legs forment des propres.*

### XIII.

Sur ces actes il faut diſtinguer : l'immeuble donné ou légué par un pere à ſon fils, eſt propre dans la perſonne de ce dernier.

Voyez le Veſt, ch. 75. M. Loüet, let. A. num. 2. M. le Prêtre, centurie 2. ch. 34. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 118. num. 26. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 6. en effet tel don eſt ſucceſſion anticipée dans le cas de la donation en directe, ce qui n'eſt pas en collaterale comme on le verra ci-après.

### XIV.

Il en eſt de même de l'immeuble donné ou légué par un ayeul à ſon petit-fils, c'eſt toujours ou anticipation ou imitation de ſucceſſion directe deſcendante.

M. Dupleſſis, en ſon Traité, pag. 114. de l'édition de 1709. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### XV.

Cela auroit lieu, encore que lors du don ou legs fait au petit-fils, le pere d'icelui petit-fils fût exiſtant ; c'eſt toujours diſpoſition gratuite faite par un aſcendant au profit d'un deſcendant.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 119. num. 28. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

### XVI.

Cette qualité de propre dans les deux cas qu'on vient d'examiner, eſt fondée ſur ce que tout avantage fait à un deſcendant eſt regardé comme ouverture de ſucceſſion directe anticipée, puiſqu'il eſt rapportable & par conſéquent tient lieu juſqu'à concurrence de portion héréditaire ; ce qui confirme les trois propoſitions précédentes.

Voyez le chapitre des Rapports dans le titre des Succeſſions, où cela eſt éclairci.

### XVII.

Les biens recueillis en vertu d'un rappel ſont propres lorſque le rappel a été fait *intra terminos Juris*, & non lorſqu'il eſt fait au de-là.

Arrêt du 9. Juin 1687. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 257. voyez dans le titre des Succeſſions le chapitre des Rappels où cela eſt approfondi.

### XVIII.

Mais il n'en eſt pas de même de la donation faite en collaterale ou par étranger ; l'immeuble donné ou légué par un étranger n'eſt qu'acquêt, & il n'eſt pas poſſible de lui donner une autre qualité.

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 8. pag. 36. & ſuivantes ; la propoſition qui ſuit confirme celle-ci, puiſque cette qualité a même lieu lorſque la donation eſt faite par un collateral.

### XIX.

L'immeuble même donné par un collateral eſt tel, ſi le donateur ou le teſtateur n'en ont ordonné autrement ; ce qu'ils peuvent faire.

Voyez le Veſt, ch. 75. M. Loüet, let. A. num. 2. autre Arrêt du 23. Février 1643. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 6. & par M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 58. M. le Maître, pag. 514. ce qui eſt d'une juriſprudence inconteſtable au Châtelet.

### XX.

Cela eſt fondé ſur ce qu'en ligne collaterale, la donation ne peut être conſiderée comme ouverture de ſucceſſion anticipée, puiſque n'étant pas ſujette à rapport elle ne peut être regardée comme portion héréditaire, ce qui fonde invinciblement en ce cas la qualité d'acquêts.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 116. num. 16.

### XXI.

Il en eſt de même de celui qui a été légué en collaterale, parce qu'en cette ligne le legs n'eſt pas réputé tenir lieu comme en directe de portion héréditaire, d'autant plus que le collateral n'a nul droit de légitime, mais les ſimples reſerves coutumieres ; ainſi l'immeuble légué comme celui donné en collaterale eſt acquêt.

Voyez M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 9. mais ſi le legs ou la donation faite au collateral, ne lui avoit été fait que ſous la condition expreſſe que l'immeuble à lui donné lui ſeroit propre, en ce cas, il eſt non-ſeulement conſideré comme propre dans la ſucceſſion du donataire ou du légataire, mais il n'en peut même diſpoſer par teſtament que juſqu'à concurrence de la portion que la Coutume lui permet de diſpoſer de ſes propres ; Arrêt du 12. Mars 1663. rapporté par M. Soefve, tom. 2. cent. 2. ch. 78. en effet il a été dans la puiſſance du donateur ou du teſtateur d'impoſer à ſa liberalité la condition qu'il a jugé à propos d'y attacher, & l'ayant fait elle en devient inſéparable & doit produire ſon effet, ce qui eſt établi ci-après dans le titre des Donations.

### XXII.

Cependant, & comme on l'a déja obſervé ; le rappel *intra terminos Juris*, forme des propres ; il en eſt autrement ſi il eſt fait *extra terminos Juris*.

M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 9. dit, qu'en ce cas c'eſt une maxime conſtante que le rappel n'eſt pas un legs ; M. de Renuſſon en ſon traité des Propres, ch. 2. ſect. 8. num. 25. & ſuivans : Arrêt du 9. Juin 1687. cité ſur la cinquiéme propoſitition de cette ſection & rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 257. il en eſt autrement lorſque le rappel eſt fait, *extra terminos Juris*, en ce cas c'eſt vraie diſpoſition de l'homme c'eſt legs qui ne peut en collaterale faire que des acquêts ; cela eſt prouvé ſur le titre des Succeſſions, qui eſt le ſiége de la matiere.

### XXIII.

Le legs ou la donation faite par un fils à ſon pere, ou autre aſcendant, ne forment en-

Source : BIU Cujas

core que des acquêts, ne pouvant être regardés comme ouverture anticipée de ſucceſſion, puiſque la ſucceſſion des deſcendans aux aſcendans eſt contraire à l'ordre naturel.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 113. num. 7. & 118. num. 27. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 7. num. 3.

## SECTION IV.

*Si la dation en payement du pere au fils, ſi la donation à la charge de payer les dettes, & la rente conſtituée par le pere au fils, forment des propres.*

### XXIV.

La dation en payement du pere au fils ou autre deſcendant d'un certain immeuble, ne fait pas indiſtinctement un propre; c'eſt ce que l'on va expliquer.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui dévéloppent celle-ci.

### XXV.

Si telle dation eſt faite en payement d'une liberalité en deniers, par exemple d'une dot promiſe, en ce cas elle fait un propre; c'eſt une liberalité qui a fait paſſer un immeuble à un deſcendant.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 6. num. 7. pag. 30. & cela auroit lieu quand telle dation en payement auroit été faite par les créanciers; M. le Maître, tit. 15. pag. 514. ce qui prouve d'autant plus la propoſition qui réſulte même de l'art. 26. de la Coutume.

### XXVI.

En effet il y a lieu de regarder en ce cas l'immeuble donné en payement, comme ſi d'abord il avoit été donné en dot; préſomption que la Coutume a adoptée.

C'eſt ce qui réſulte de la loi 6. ff. *de jure dotium, non ſimplex venditio ſed dotis cauſa*; tel eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 119. num. 29. ce qu'il répéte à la page 128. num. 77. à quoi il faut joindre les citations ſur la propoſition précédente.

### XXVII.

Mais la dation en payement d'une créance, par exemple d'un reliquat de compte, faite par un aſcendant, en faveur d'un deſcendant ne fait qu'un acquêt; c'eſt alors vrai payement, & non conſommation d'une liberalité.

En ce cas c'eſt *ſimplex venditio*, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la diſtinction que contient l'art. 26. de la Coutume.

### XXVIII.

Lorſqu'un pere conſtitue une rente au profit de ſon fils, même par liberalité, &non pas comme acte de commerce, telle rente eſt ſimple acquêt dans la perſonne du fils créancier d'icelle; c'eſt dans la perſonne de ce dernier qu'elle prend naiſſance puiſqu'elle n'a jamais ſubſiſté en faveur du pere, qui l'a créé & s'en eſt conſtitué le débiteur.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, conforme au ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 120. num. 33. de M. le Maître & de l'Auteur des notes ſur ſon Commentaire, tit. 15. ch. 3. pag. 515. & 514. En effet par le rapport la vente ſe ſeroit éteinte, elle ne peut donc faire la matiere d'un propre.

### XXIX.

Mais la charge que le pere a impoſé à la donation d'un immeuble par lui faite à ſon fils ou autre deſcendant, de payer ſes dettes, n'empêche pas que tel immeuble ne ſoit propre au fils ou petit-fils donataire, encore que les dettes équipollent à la valeur de l'immeuble; c'eſt toujours donation en directe deſcendante & acte qui produit cette qualité.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 119. num. 30. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 518. voyez ci-deſſus la diſtinction premiere de la ſeconde ſection du préſent Chapitre, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

## SECTION V.

*Si l'ouverture de Subſtitution fait des propres.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Qu'elle en fait indiſtinctement, lorſque la ſubſtitution eſt faite par un aſcendant.*

### XXX.

La ſubſtitution étant faite par un aſcendant, elle fait un propre dans la perſonne du deſcendant qui l'a recueilli & dans laquelle la ſubſtitution ceſſe.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 8. num. 15. pag. 44. à quoi on peut joindre ce qui a été dit ci-deſſus dans la ſection 3. du préſent Chapitre, puiſque la ſubſtitution eſt une eſpece de legs ſubordonné; or le legs fait par un aſcendant forme un propre, ce qui fonde la propoſition.

### XXXI.

De-là il s'enſuit que dans la perſonne du dernier ſubſtitué & qui recueille l'immeuble ſubſtitué comme libre, tel immeuble lui eſt propre lorſque la ſubſtitution eſt faite par un de ſes aſcendans; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 117. num. 23. Ce que la propoſition qui ſuit confirme encore.

### XXXII.

Cela auroit lieu, encore que dans la vocation à la ſubſtitution la ligne directe eût été interrompue, & que le décès d'un oncle fils du teſtateur eût fait ouverture en faveur d'un neveu du grevé, & même ſi le teſtateur avoit inſtitué un collateral, & à lui ſubſtitué un des deſcendans de lui teſtateur; parce que malgré cette interverſion, c'eſt toujours un deſcendant honoré par un aſcendant.

On obſerve très-exactement au Châtelet la maxime que le ſubſtitué *capit à gravante non à gravato*; voyez la citation ſur l'avant-derniere propoſition de cette ſubdiviſion, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XXXIII.

Source : BIU Cujas

XXXIII.

La raiſon eſt dans le premier cas, qu'ils ſont tous les deux également deſcendus du teſtateur, & que dans le ſecond, l'appellé l'eſt, & que chaque appellé reçoit du teſtateur & non du grevé, ce qui forme un propre.

Cela réſulte encore de la maxime rapportée ſur la propoſition précédente, *ſubſtitutus capit à gravante non à gravato.*

XXXIV.

Il y a plus, ſi le teſtateur a ſubſtitué ſes deſcendans ou l'un d'iceux à une perſonne qui lui étoit étrangere, tels biens ſont propres dans la perſonne des appellés; c'eſt une autre conſéquence du principe, que les ſubſtitués reçoivent du fondateur de la ſubſtitution.

M. Ricard, en ſon traité des Subſtitutions, part. 1. ch. 3. num. 101. pag. 258. ſentiment qui fonde à plus forte raiſon les deux propoſitions précédentes.

XXXV.

Une autre raiſon, c'eſt que l'ouverture de ſubſtitution eſt un legs, & que le legs fait par aſcendant forme un propre, comme on l'a vû dans la ſection troiſiéme du préſent chapitre; autre preuve de ce que deſſus.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 118. num. 26. atteſte que le legs, comme la donation en directe deſcendante, forme des propres, ce qui eſt inconteſtable & qu'on a établi ci-deſſus.

SUBDIVISION II.

*Qu'elle n'en fait pas indiſtinctement lorſque la ſubſtitution eſt faite par un collateral.*

XXXVI.

Dans la théſe générale, toute ouverture de ſubſtitution en faveur d'un collateral du teſtateur ne forme qu'un acquêt; le legs dans cette ligne ne produiſant pas d'autre qualité.

C'eſt une Juriſprudence conſtante au Châtelet, conforme au ſentiment de M. Ricard, des Subſtitutions, part. 1. ch. 3. num. 101. pag. 258.

XXXVII.

Cela auroit lieu encore que l'appellé, en faveur duquel ſe fait telle ouverture, fût enfant ou deſcendant du grevé, ce n'eſt pas de lui qu'il reçoit, mais de celui qui a fait la ſubſtitution.

Voyez le traité des Propres, ch. 1. ſect 8. M. Ricard, au nombre cité ſur la propoſition précédente, ſauf la limitation ci-après pour le cas de la ſubſtitution graduelle.

XXXVIII.

Les raiſons de ce, ſont les mêmes que celles qui fondent la ſubdiviſion précédente; l'appellé reçoit, non du grevé, mais du teſtateur, & l'ouverture de ſubſtitution eſt un legs & non ſucceſſion légitime, & le legs en collaterale ne peut former qu'un acquêt; tel doit donc être l'effet d'une telle ſubſtitution.

Cette qualité d'acquêt eſt ci-deſſus prouvée & eſt atteſtée par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, au num. 26. pag. 118. déja cité, ce qui fonde la propoſition.

XXXIX.

Mais quoique la ſubſtitution ſoit faite par un collateral, ſi elle eſt graduelle, & que le ſubſtituant dans la ſubſtitution qu'il a établi, ait ſuivi l'ordre de la ſucceſſion légitime, en ce cas les immeubles ſubſtitués ſont propres dans la perſonne du dernier appellé à la ſubſtitution; c'eſt en ce cas imitation de ſucceſſion légitime & qui en produit les effets.

M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 515. M. Ricard, en ſon traité des Subſtitutions, part. 1. ch. 3. num. 102. & 103. pag. 258. & 259. n'admet en ce cas la qualité de propre que lorſque le teſtateur l'a ainſi ordonné, ou qu'on peut préſumer que telle a été ſa volonté, ce que je n'admet pas ſuivant la propoſition ſuivante; la préſomption que cet Auteur requiert naiſſant de la qualité de la ſubſtitution lorſquelle eſt graduelle.

XL.

Ce qui établit en ce cas la qualité de propre, eſt que telle ſubſtitution eſt une imitation parfaite de la ſucceſſion légitime, que par conſéquent on doit lui en donner les effets, puiſque c'eſt elle que le teſtateur a pris pour model de ſa diſpoſition.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 118. num. 24. de M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 8. num. 16. & ſuivans, pag. 45. ce qu'il étend au num. 22. dans le cas que le légataire étoit étranger au teſtateur, & que le teſtateur a fait une ſubſtitution graduelle dans l'ordre d'une ſucceſſion légitime; extenſion que je ne goute pas, parce que je ne peux appercevoir en ce cas aucune racine de propre, puiſqu'en ce cas tous ceux qui recueillent ſont étrangers au teſtateur.

SECTION VI.

*Si la remiſe de la Confiſcation au profit de l'héritier du condamné forme des Propres.*

XLI.

Lorſque cette remiſe eſt faite à un héritier en ligne directe, elle forme des propres; par la liberalité du Roi les choſes ſont remiſes dans leur état naturel.

Voyez le premier volume dn Journal des Audiences, liv. 3. ch. 31. & le quatriéme volume, liv. 6. ch. 4. M. Dupleſſis, en ſon quatriéme Traité, pag. 114 de l'édition de 1709. l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 9. le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 16. cependant il y a Arrêt contraire dans le quatriéme volume, pag. 460. M. le Brun, a remarqué que cet Arrêt avoit été rendu ſur des circonſtances particulieres; M. le Maître, tit. 8. pag. 217. confirme la propoſition.

XLII.

Dans le cas que la confiſcation eſt accordée à un collateral, elle ne forme qu'un acquêt, cependant dans l'un & l'autre cas c'eſt grace, mais dans celui-ci la grace eſt bien plus marquée, c'eſt donation dans la collaterale & dans la directe, c'eſt un déſiſtement, pour ainſi dire, que le Roi a la bonté de faire de ſon droit de confiſcation.

Arrêt du 15. Juin 1640. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 31. M.



Source : BIU Cujas

Dupleſſis, en ſon quatriéme Traité ; voyez M. le Maître, titre 8. pag. 218. qui eſtime que dans la collaterale comme dans la directe, la liberalité du Roi remettant les choſes dans leur cours naturel, il ne devroit pas y avoir de différence dans l'une & l'autre ligne, il répéte la même choſe, tit. 15. ch. 3. pag. 517. mais c'eſt une opinion qui lui eſt particuliere & qui ne peut faire impreſſion ; voyez les notes ſur la propoſition ſuivante ; en effet, cette diſtinction que la Juriſprudence a établi entre la ligne directe & la ligne collaterale eſt atteſtée par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 132. num. 87. & à la pag. 133. & l'uſage y eſt conforme.

## XLIII.

La raiſon de différence, eſt que ceux qui ont des enfans ne ſont pour ainſi dire que les uſufruitiers de leurs biens, & que la remiſe de la confiſcation à des enfans a ſa ſource dans le droit naturel, au lieu que celle faite à un collateral héritier par lui-même, toujours incertain n'a de baſe que la grace du Roi.

M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 11. mais les biens même du condamné, qu'un donataire de la confiſcation a remis aux enfans du condamné, ne ſont dans la perſonne de ces enfans que de ſimples acquêts ; Arrêt du 13. Août 1671. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 16. voyez l'Auteur du traité des Propres, qui nonobſtant l'Arrêt du 15. Juin 1640. qu'il rapporte, eſtime au chap. 1. de ce traité, ſect. 9. num. 10. pag. 54. & 55. que la remiſe de la confiſcation dans la ligne collaterale forme des propres, lorſque par la remiſe l'ordre de ſucceder a été obſervé ; opinion qu'on a déja remarqué qui étoit rejettée.

## SECTION VII.

*Quand le Propre n'eſt que naiſſant & quand il eſt ancien.*

## XLIV.

Si l'immeuble recueilli par ſucceſſion directe ou collaterale étoit acquêt au défunt, il n'eſt que propre naiſſant dans la perſonne de l'héritier ; & de même s'il étoit acquêt dans la perſonne de l'aſcendant donateur, dans l'un comme dans l'autre cas c'eſt propre naiſſant à l'héritier ou donataire.

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 3. num. 8. ce que la ſuite dévéloppe en expliquant la différence du propre naiſſant & de l'ancien.

## XLV.

En effet dans l'un & l'autre cas il n'acquiert cette qualité de propre que dans le moment que l'héritier le recueille ou que le deſcendant donataire le reçoit ; ce ne peut donc être un propre ancien mais ſeulement un propre naiſſant.

Voyez le titre des Succeſſions, où l'on explique les effets de ces deux différentes qualités.

## XLVI.

L'immeuble eſt propre ancien dans la perſonne de l'héritier, & dans celle du deſcendant donataire, lorſqu'il étoit déja propre dans la perſonne du défunt ou de l'aſcendant donateur ; la double tranſmiſſion par ſucceſſion ou donation en directe opere cette qualité.

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 3. num. 8.

## XLVII.

Lorſqu'un immeuble a acquis la qualité de propre ancien, il conſerve toujours cette qualité tant qu'il reſte dans la ligne ; c'eſt qualité indélébile.

Cela eſt établi ſur le chapitre des Succeſſions collaterales dans le titre des Succeſſions.

## SECTION VIII.

*Quelle ſorte de propre l'Ameubliſſement fait par l'un des conjoints forme dans la perſonne de leurs enfans.*

## XLVIII.

Lorſque par le contrat de mariage l'un des conjoints a ameubli un immeuble, cet immeuble lorſque la communauté eſt acceptée, eſt dans la perſonne des enfans, moitié propre paternel & moitié propre maternel, quand par le partage de communauté il a été diviſé par moitié entre le ſurvivant & les enfans ; c'eſt l'effet de l'ameubliſſement & du partage.

Arrêt du 12. Avril 1616. rapporté par M. Brodeau ſur M. Loüet, let. P. ſommaire 28. Il en eſt de même s'il y a eu communauté de tous biens ; M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 517. à quoi on peut joindre les citations ſur les deux propoſitions ſuivantes.

## XLIX.

Il leur eſt dans ce cas, propre naiſſant pour moitié, du côté de celui des conjoints qui a profité de l'ameubliſſement, c'eſt pour la premiere fois dans cette ligne qu'il ſe recueille par ſucceſſion.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 50. num. 19. & ſuivans, & dans ſon traité des Succeſſions, pag. 114. num. 13. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## L.

En effet l'ameubliſſement eſt une voie légitime d'acquérir, par laquelle celui des conjoints auquel l'immeuble appartenoit pour le tout, a été dépouillé de moitié d'icelui ; l'autre moitié doit donc être propre naiſſant de l'autre ligne.

Note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 360.

## LI.

Il leur eſtdans ce même cas, propre ancien pour moitié du côté de celui de leur pere & mere qui a fait l'ameubliſſement, c'eſt l'effet de la double tranſmiſſion d'icelui par la voie de la ſucceſſion ; en effet en ce cas ils la tiennent de celui-là dans la perſonne duquel elle étoit déja propre.

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 2. ſect. 19. num. 24. & 25. pag. 247. & 248. Obſervez que tout ce que deſſus ne s'applique que dans le cas qu'il y a acceptation de la communauté, ce qui eſt inconteſtable dans

Source : BIU Cujas

ce cas;on examinera ci-après le cas de la renonciation.

## LII.

Ce qui fonde cette qualité de propre ancien, eſt que les héritiers trouvant cette portion dans la ſucceſſion, les choſes quant à cette portion rentrent dans leur premier état, & ils la prennent dans la qualité qu'elle avoit dans la perſonne de ce conjoint; l'ameubliſſement eſt conſommé ſur l'autre moitié, & n'influe pas ſur celle-ci, qui après cette conſommation reſte dans ſon ordre naturel.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, conforme à ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 114. num. 15. ſous la limitation qui forme la propoſition ſuivante qu'il ne faut pas détacher.

## LIII.

Mais ſi par les opérations du partage de communauté, l'immeuble ameubli tomboit en totalité dans le lot du conjoint ſurvivant, ou des enfans, comme héritiers du prédécédé, en ce cas il leur ſeroit propre en totalité du côté & ligne du conjoint du chef duquel ils le tiendroient; c'eſt en effet de lui qu'ils le tiennent conformément au partage qui eſt ſur ce la loi de la famille, & en ce cas l'héritage dans leur perſonne auroit la qualité qu'on va expliquer par la propoſition qui ſuit.

Cela eſt encore un point de Juriſprudence conſtante au Châtelet, & s'entend toujours dans le cas que la communauté a été acceptée; on verra dans la ſuite de cette ſection la qualité d'un tel héritage dans le cas de la renonciation à la communauté.

## LIV.

Il ſeroit dans le cas de la propoſition précédente pour la totalité, propre naiſſant, s'ils le tenoient du chef de celui des conjoints qui a profité de l'ameubliſſement; il ſeroit dans leur perſonne propre ancien dans ſa totalité s'ils le tenoient de celui qui a fait l'ameubliſſement, puiſque dans ce dernier cas les choſes ſeroient remiſes en leur premier état.

Il faut obſerver encore, comme on l'a vû dans les obſervations précédentes, que tout ce que deſſus eſt pour le cas qu'il y a eu acceptation de la communauté & liquidation des droits du ſurvivant & des enfans; mais ſi avant aucune liquidation, l'enfant venoit à mourir, ſa mere dans le cas qu'elle auroit accepté la communauté, trouvant ſon immeuble ameubli en nature, y ſuccéderoit-elle? M. de Renuſſon, des Propres, ch. 6. ſect. 8. num. 19. pag. 695. tient l'affirmative, ce qui eſt juſte dans le cas que le propre n'eſt pas ameubli dans ſa totalité, mais juſqu'à concurrence d'une certaine ſomme, parce que dans ce cas l'opération ſe réduit à une compenſation avec ſes droits; mais cette opinion n'eſt pas ſuivie au Châtelet lorſque l'ameubliſſement eſt total, auquel cas la moitié de tel héritage ameubli en totalité par la femme, eſt regardé avec raiſon comme propre paternel pour moitié, l'ameubliſſement total d'icelui ayant inévitablement produit cet effet.

## LV.

Ce que deſſus, fait connoître la qualité que l'immeuble ameubli par contrat de mariage, doit avoir dans la perſonne des enfans, lorſqu'il y a acceptation de communauté, mais lorſqu'il y a eu renonciation à icelle, l'héritage ameubli eſt totalement propre du côté & ligne de celui qui a fait l'ameubliſſement s'il y a eu d'icelui repriſe en ſa faveur, cette repriſe remettant les choſes dans leur premier état, & comme elles étoient dans l'origine.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 1. diſtinct. 2. num. 17. pag. 50. de M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 6. ſect. 8. num. 27. pag. 700. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## LVI.

En effet dans ce cas les enfans le tiennent entierement de lui, & l'exercice de la repriſe de l'immeuble ameubli, remet les choſes comme on l'a dit, au même état qu'elles étoient avant l'ameubliſſement, lorſqu'il eſt du chef de la femme, & même étant du chef du mari; en effet par la renonciation la maſſe de la communauté lui reſte; il en eſt donc dans le ſecond cas comme dans le précédent.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 114. num. 13.

## LVII.

Mais ſi dans le cas de renonciation à la communauté, & que l'ameubliſſement ayant été fait par la femme il n'y eût pas repriſe en ſa faveur, en ce cas l'immeuble ameubli ſeroit entierement propre naiſſant aux enfans du côté & ligne du pere; c'eſt de lui de qui ils le tiennent, ce qui fonde cette qualité.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 8. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## LVIII.

Ce qui fonde cette propoſition c'eſt qu'en ce cas l'immeuble ameubli reſte au mari, comme faiſant partie de la maſſe de la communauté qui lui appartient, & que par conſéquent dans ce même cas les enfans le tiennent de lui & non de leur mere; par conſéquent en ce cas tel immeuble ſeroit donc dans la perſonne des enfans propre paternel & pour le tout, mais propre naiſſant ſeulement.

Voyez le titre de la Communauté ſur lequel les autorités qui fondent la propoſition ſont rapportées.

---

## SECTION IX.

*Quelle ſorte de propre la donation faite par l'un des conjoints à l'autre, forme dans la perſonne de leurs enfans.*

## LIX.

Si l'un des conjoints a donné par contrat de mariage un de ſes immeubles à l'autre, & qu'ils ayent des enfans qui ayent recueillis cet immeuble donné, il eſt dans leur perſonne, propre du côté & ligne du conjoint donataire, & non du côté & ligne du donateur, dans la ſucceſſion duquel ils ne le trouvent plus.

Il n'en eſt pas de même de celui réſervé aux enfans d'un premier lit en vertu de l'Edit des ſecondes nôces,



Source : BIU Cujas

il eſt propre dans la perſonne des enfans qui le recueillent du côté & ligne du donateur; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 2. ſect. 10. voyez ci-après le titre des Donations faites par celui ou celle qui a convolé en ſecondes nôces; à l'égard de la propoſition elle a été formée ſur l'uſage du Châtelet fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## LX.

En effet ils le tiennent du donataire & non du donateur qui en a été dépouillé par la donation; c'eſt donc du côté & ligne du premier que tel immeuble doit être propre.

M. le Brun, des Succeſſions, au num. 13. de la page 114. déja citée.

## LXI.

Il en ſeroit de même de celui donné par l'un des conjoints à l'autre par teſtament, & qui ſeroit ſitué dans une Coutume qui permettroit un tel avantage; tel héritage ſeroit propre aux enfans du côté & ligne du conjoint légataire, c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Ce qui fonde la propoſition précédente, fonde celle-ci.

---

## SECTION X.

*Si la Soulte payée par l'héritier fait obſtacle à la qualité de propre de l'héritage qui lui eſt échû par ſucceſſion.*

## LXII.

On a vû dans la ſection ſeconde de ce chapitre, que tout immeuble échû par partage de ſucceſſion étoit propre à celui auquel il eſt échû, ce qui reçoit l'extenſion qui fait la matiere de la préſente ſection.

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 5. num. 1. pag. 15.

## LXIII.

Cela auroit lieu encore que l'immeuble excédât ſa portion héréditaire, & que pour ce il eût payé ſoulte; c'eſt toujours un bien héréditaire & l'effet d'une liquidation & acte de famille.

M. d'Argentré, ſur l'art. 418. de la Coutume de Bretagne, gloſ. 2. num. 6. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 5. num. 7. & ſuivans, pag. 17. & 18. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

## LXIV.

Cela auroit lieu encore qu'il eût payé la ſoulte de ſes propres deniers, & que dans ſon lot il n'y eût aucuns deniers ni effets mobiliers pour acquitter la ſoulte; même raiſon que ci-deſſus, c'eſt bien patrimonial.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 126. num. 66. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## LXV.

Les raiſons qui fondent les deux propoſitions précédentes ſont, que quoiqu'il y ait ſoulte, c'eſt opération, c'eſt ſuite néceſſaire d'un partage & d'une ſaiſine par ſucceſſion que l'héritier avoit ſa portion virile dans l'immeuble, & que ce qui lui en accroît par le moyen de la ſoulte, ne peut être regardé que comme un acceſſoire accompagné d'une certaine charge qui ne peut empêcher que cet acceſſoire ne ſuive la nature de ſon principal, ce qui confirme la qualité de propre & de propre pour le tout.

M. Ricard, ſur l'art. 221. de la Coutume, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet; voyez l'Auteur du traité des Propres, à la ſection citée ſur la ſeconde propoſition de cette ſection; ſection qui dans ſa totalité ſert encore de preuve à la propoſition.

---

## SECTION XI.

*Si l'Adjudication par licitation forme des propres.*

## LXVI.

Quelquefois la licitation forme un propre; lorſqu'un immeuble indivis eſt adjugé ſur une licitation à l'un des copropriétaires & qui avoit une portion propre dans icelui, tel immeuble lui eſt propre en totalité, ſi la voie du retrait lignager étoit ouverte pour lui.

La maxime, que le premier acte entre cohéritiers eſt partage, & que tout partage forme des propres, fonde cette propoſition; elle eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 133. num. 89. mais pour cette qualité il faut la condition marquée par la propoſition.

## LXVII.

Cela auroit lieu encore qu'il eût payé les portions qu'il s'eſt ainſi fait adjuger de ſes propres deniers & non de ceux qu'il auroit recueilli de la ſucceſſion de laquelle provenoit la portion qui lui étoit propre dans ce même immeuble; ce qui ne s'entend toujours que des portions ſur leſquels le retrait pourroit avoir lieu en ſa faveur.

Voyez la note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté déſignée par la lettre I. liv. 1. ch. 2. pag. 364. tel a été le ſentiment de du Moulin; cependant il y a environ 50. ans on ſuivoit au Châtelet l'opinion contraire, & l'on y jugeoit qu'il n'y avoit que la portion virile qui fût propre.

## LXVIII.

Cela eſt fondé ſur ce que s'il n'y a pas eu partage ou diviſion effective de l'héritage licité, la licitation en tient lieu; s'il y en a eu un elle le paracheve, puiſque nonobſtant icelui il reſtoit encore un bien en commun, ce qui confirme la qualité de propre tant qu'il y a racine à icelle.

Cette queſtion ci-devant ſouffroit difficulté, cela paroît par l'Arrêt du 23. Juin 1660. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 24. mais elle n'en ſouffre plus à préſent, ſauf la reſtriction ci-deſſus marquée pour les portions non ſujettes à retrait qui ne peuvent être qu'acquêts.

## LXIX.

Cette qualité de propre auroit lieu encore que tous les colliciteurs ne fuſſent pas cohéritiers, & que des étrangers euſſent eu portion dans la licitation, mais elle n'a lieu que

Source : BIU Cujas

pour les parts ci-devant expliquées, c'eſt-à-dire, pour celles où le retrait auroit eû lieu.

Voyez ſur ce M. le Brun, traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 1. des Partages, pag. 582. & 583. mais en ce cas la qualité de propre n'influe que ſur les portions dont la vente auroit pû faire ouverture au retrait lignager en faveur de l'adjudicataire, comme on l'a déja dit.

## LXX.

En effet dans ce dernier cas comme dans le précédent, c'eſt toujours accroiſſement à la portion propre, la licitation y tient lieu de partage, & ce partage eſt devenu néceſſaire; nul ne reſtant en ſociété malgré ſoi.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 5. num. 11. juſqu'au num. 15. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 519. qui eſtime que l'héritage n'eſt propre que juſqu'à concurrence de la portion héréditaire, ce qui n'eſt à préſent nullement ſuivi au Châtelet, & où l'on juge que non-ſeulement cette portion eſt propre, mais encore toutes celles dans leſquelles l'adjudicataire auroit pû rentrer par la voie du retrait lignager, enſorte qu'il n'y a que les autres portions, c'eſt-à-dire, celles ſur leſquelles le retrait lignager ne pouvoit avoir lieu en faveur de l'adjudicataire, qui dans ce cas ſoient acquêts; on pourroit même ſoutenir que ſi quatre freres avoient poſſedé une maiſon par indivis, que l'un d'eux eût fait donation de ſon quart, & qu'enſuite la licitation de cette maiſon fût pourſuivie & adjugée à l'un des trois autres, qu'en ce cas le tout lui ſeroit propre, quoique la donation n'eût pas fait ouverture au retrait, les traces de la qualité de propre étant trop fraîches pour avoir pû être effacées par un fait auquel l'adjudicataire n'a pû parer; mais il n'en ſeroit pas de même ſi il y avoit eu vente d'une portion faite à un étranger, & que la licitation fût pourſuivie contre cet acquéreur étranger, la portion d'icelui quoiqu'adjugée comme le reſte à un ancien copropriétaire, ne lui ſeroit pas propre puiſqu'elle n'étoit de ſa part ſujette à retrait lignager.

## SECTION XII.

*Quels Propres ſe forment par le droit de non décroiſſement & par la renonciation de la veuve à la communauté.*

## LXXI.

L'accroiſſement forme encore des propres; en effet, dans le cas que la veuve renonce à la communauté, & que par cette renonciation tous les conquêts reſtent aux enfans, la totalité d'iceux leur eſt propre du côté paternel; c'eſt de la loi de laquelle ils la tiennent & non de la volonté de l'homme.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 116. num. 18. Voyez ſur cet accroiſſement le titre de la Communauté, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## LXXII.

Cette qualité en ce cas, eſt fondée ſur ce que la femme n'a ſur la communauté qu'un droit virtuel que la ſeule acceptation d'icelle peut réaliſer, & que ſa renonciation a un effet rétroactif au moment de la diſſolution.

Cela eſt établi ſur le titre de la Communauté: & c'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondé l'uſage qu'on vient d'atteſter.

## LXXIII.

De-là, il s'enſuit que la totalité des conquêts leur eſt propre du côté paternel, parce que c'eſt de leur pere qu'ils la tiennent, & que le tout leur reſte de ſon chef par droit de non décroiſſement, puiſqu'au moyen de la renonciation à la communauté, toute la maſſe d'icelle a fait partie de la ſucceſſion du mari.

C'eſt ce que dit M. le Brun, au nombre cité ſur la premiére propoſition de cette ſection.

## SECTION XIII.

*Quels Propres ſe forment par la dévolution des propres d'une ligne manquante à une autre ligne.*

## LXXIV.

Lorſqu'il n'y a aucun parent d'une ligne, les propres de cette ligne manquante paſſent à l'héritier le plus prochain du défunt; ce qu'on verra plus au long dans le titre des Succeſſions; on ſe borne ici à examiner la qualité de ces biens.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 5. ſect. 5. pag. 73. Voyez ci-après le titre des Succeſſions, où cette ſaiſine légale portée par le texte même de la Coutume, eſt examinée plus à fond.

## LXXV.

Ces biens dans ſa perſonne ſont propres, comme les acquêts auxquels ils ſuccédent; c'eſt toujours ſucceſſion légitime, droit qui forme inévitablement des propres.

Sur la queſtion de ſçavoir de quel côté ils ſont propres, voyez les propoſitions ſuivantes; quant à la qualité en général, elle ne ſouffre pas au Châtelet la moindre difficulté, c'eſt ſuite de la Coutume.

## LXXVI.

En effet, c'eſt ſucceſſion légitime, & la ſucceſſion légitime fait des propres, ſauf en ce cas la limitation qui ſuit à cette qualité.

M. Dupleſſis, en ſon Traité quatriéme, & l'Auteur du traité des Propres, confirment la propoſition qui a déja été établie ci-deſſus.

## LXXVII.

Mais ces propres ne ſont dans la perſonne de l'héritier des meubles & acquêts, & qui les recueille comme plus prochain, que propres naiſſans, encore qu'ils euſſent été propres anciens dans celle du défunt; ils ne peuvent avoir une autre qualité.

Cela a été ainſi jugé dans la ſucceſſion du ſieur de la Place, Architecte des Bâtimens du Roi, par Sentence rendue ſur production des parties, au rapport de M. de Barrangues; j'avois écrit au procès, & ce, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

## LXXVIII.

La raiſon de ce, eſt que la qualité de propre ancien ſeroit ſans objet, puiſque tel héritier n'eſt pas de la ligne dont le propre originairement procéde; mais ils ſont propres dans la perſonne de l'héritier du côté & ligne du défunt, & tels qu'un acquêt que cet héritier

Source : BIU Cujas

auroit récueilli. Je n'y vois pas de différence.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 117. num. 20. & 21.

## SECTION XIV.

### *Des Biens ſubrogés aux Propres.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand la Subrogation eſt imparfaite & qu'elle ne forme pas des Propres.*

### LXXIX.

On a vû dans la premiere propoſition de la ſection premiere de ce chapitre, que c'eſt la loi qui forme les propres, & non la convention; principe général dont on va ici développer les conſéquences, en approfondiſſant l'effet que la ſubrogation d'un bien à un autre peut produire.

Sur la ſubrogation qui peut former des propres; voyez M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 10. & les propoſitions ſuivantes.

### LXXX.

De-là, il s'enſuit que l'emploi du propre aliéné, ne forme pas un propre de ſucceſſion, il n'en peut former un que de communauté; premiére conſéquence.

Arrêt du 11. Fevrier 1613. rapporté par M. Bardet, liv. 4. ch. 56. c'eſt la Juriſprudence du Châtelet, ſauf le remploi rélativement à la communauté.

### LXXXI.

Cela auroit lieu, comme on l'a déja dit, encore que celui qui a fait l'acquiſition eût déclaré par le contrat même, qu'il vouloit que l'acquêt fût ſubrogé au propre; parce que la volonté de l'homme eſt impuiſſante pour ce; la loi ſeule peut faire les propres; une telle déclaration pour la vraie formation d'un propre, eſt donc abſolument impuiſſante & inefficace.

Arrêt du 23. Janvier 1625. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 29. autre du 16. Avril 1671. rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 301. & encore une fois, telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

### LXXXII.

De ce que deſſus, il réſulte à plus forte raiſon, que le prix du propre aliéné n'eſt pas propre, encore qu'il fût conſtant & même dépoſé ès mains d'un tiers, ſauf l'exception qui ſuit; & c'eſt une ſeconde conſéquence du principe.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 12. le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 3. ch. 7.

### LXXXIII.

Il faut néanmoins excepter de la propoſition précédente, le prix d'un immeuble vendu pendant la minorité, la vente faite par un mineur; ce qu'on a déja vû ci-deſſus, & ce qu'on verra ci-après dans la ſection de la repréſentation qui opére des propres; car en ce cas, tel prix ſeroit propre, mais il eſt tel par la loi & non par la volonté de l'homme.

Voyez l'art. 94. de la Coutume, qui établit cette exception.

### DISTINCTION II.

*Quand la Subrogation eſt parfaite & quelle produit des Propres.*

### LXXXIV.

L'héritage accepté en échange d'un propre, eſt propre, comme étoit ce dernier.

M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 125. num. 63. pag. 126. il dit la même choſe à la page 587. M. le Maître, tit. 5. ch. 3. pag. 517. & la propoſition qui ſuit.

### LXXXV.

Cette qualité eſt fondée, ſur ce que l'échange produit quant à ce une parfaite ſubrogation, d'autant plus que cette voie manifeſte que l'intention étoit d'échanger, non d'aliéner; il y a donc en ce cas ſubrogation de propre & tranſmiſſion de cette qualité.

Cette ſubrogation par l'échange eſt ſi parfaite, que par l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 17. il a été jugé que le legs d'une maiſon, que le teſtateur avoit échangé contre une rente, ſubſiſtoit ſur la rente priſe en échange de la maiſon originairement léguée; ce qui ſert à établir la propoſition, en fondant la ſubrogation qui en eſt la baſe.

### LXXXVI.

Cette ſubrogation de propres auroit lieu & lieu pour le tout, encore qu'il y eût ſoulte en deniers, pourvû que la ſoulte n'aille pas à la moitié; parce qu'en ce cas même c'eſt toujours échange, & que cet acte produit cette qualité.

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 10. num. 9. il n'y ajoute pas même la limitation, que la ſoulte n'aille pas à la moitié; mais c'eſt le ſentiment de l'Auteur, cité ſur la propoſition qui ſuit, & celui qui eſt ſuivi, comme conforme aux principes ſur leſquels on détermine la nature des contrats.

### LXXXVII.

En effet, il faut juger des contrats par la partie prépondérante, ainſi dès que la ſoulte ne va pas à la moitié, c'eſt échange; mais ſi la ſoulte alloit à la moitié, l'héritage pris en échange du propre, ne ſeroit propre que pour moitié; alors c'eſt mélange de vente & d'échange.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, conforme au ſentiment de M. Dupleſſis.

### LXXXVIII.

En effet, en ce cas, le contrat ſeroit vente pour moitié & échange pour l'autre, & en ce cas, la qualité de propre eſt *limitée* à l'échange.

Mais le meuble pris en échange d'un immeuble, ne peut faire un propre, parce que le meuble n'eſt pas ſuſceptible de cette qualité; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 126. num. 67. voyez M. le Maître, pag. 517. qui confirme la propoſition.

Source : BIU Cujas

LXXXIX.

Examinons l'échange qui peut naître d'un partage : ſi par un partage de ſucceſſion de pere & de mere, on donnoit à un des enfans un propre paternel pour le remplir de ſa portion héréditaire dans la ſucceſſion de ſa mere, ce propre originairement paternel, devient maternel à tous égards ; c'eſt échange : tel partage doit donc opérer cet effet.

Arrêt du 30. Mars 1596. rapporté par M. Loüet, let. P. num. 35. Voyez M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 519. qui confirme la propoſition, ainſi que la ſuivante.

XC.

En effet, cette opération de partage produit un véritable échange, & l'on vient de voir que l'échange fait un propre ; ainſi le propre paternel donné pour remplir un propre maternel, devient donc propre maternel.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 127. num. 73. voyez les nombres précédens, où il rapporte les raiſons & les autorités contraires ; & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XCI.

Cela auroit lieu, encore que cette ſubrogation de propre ne fût pas ſtipulée par le partage ; c'eſt la loi qui la fait, abſtraction faite de la volonté des copartageans, elle doit donc opérer nonobſtant le défaut de ſoumiſſion à icelle.

Voyez M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 10. num. 12. pag. 62. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 129. num. 79. ils confirment la propoſition.

XCII.

Le défaut de ſtipulation de propre dans le partage, ne peut donc donner aucune atteinte à cette même qualité, parce que c'eſt la loi & la nature de l'échange qui forment une telle ſubrogation de propre, indépendamment de la convention qui ne pourroit même être contraire.

C'eſt la loi qui décide que *ſubrogatum ſapit naturam ſubrogati*. Maxime indépendante de la volonté des contractans, & qui fonde la propoſition.

XCIII.

Par les mêmes raiſons, ſi par un partage de communauté, le ſurvivant pour ſe conſerver les conquêts, donnoit à ſes enfans un de ſes propres, tel propre leur ſeroit propre du côté & ligne du prédécédé ; c'eſt échange comme ci-deſſus, par conſéquent même réſolution.

Cela réſulte de ce que deſſus, & je l'ai vû ainſi régler dans un partage fait au Châtelet, ſur l'avis de deux anciens Avocats ; en effet, c'eſt ici encore un véritable échange.

## SECTION XV.

*Des Propres que forme la repreſentation du propre.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Du Prix du propre du mineur.*

[Art. 94. de la Coutume.]

XCIV.

Le prix du propre du mineur repreſente le propre même dans la ſucceſſion du mineur ; c'eſt précaution légale.

Cela a lieu même pour les deniers provenans de la vente d'un Office ; Arrêt du 5. Mars 1629. rapporté par Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 30. voyez M. le Maître, pag. 125. mais non, lorſque le pere retient l'office conquêt, ce qui a été établi ci-deſſus ; parce qu'en ce cas, il eſt cenſé que le mineur n'a jamais rien eu dans l'office.

XCV.

La loi a établi cette repreſentation dans la crainte que les tuteurs, pour leurs propres intérêts, ne changeaſſent de nature les biens des mineurs ; tel a été le motif de cette fiction, de cette ſubrogation, elle eſt favorable.

Mais cette fiction n'a pas lieu par rapport à la rente rembourſée au curateur d'un imbécile majeur ; Arrêt du 1. Juillet 1686. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 4. Autre du 24. Mars 1696. dans le même volume, pag. 831. troiſiéme Arrêt du 18. Décembre 1702. dans le ſixiéme volume, pag. 311. M. le Maître, pag. 126. eſt d'avis contraire ; avis qui ne peut faire impreſſion, ne pouvant balancer l'autorité des Arrêts.

XCVI.

C'eſt une fiction légale qui fait regarder le prix comme la choſe même, mais cette fiction ne ſubſiſte qu'autant que la minorité ; telles ſont les limites que la loi y a miſes.

Arrêt du 4. Mars 1653. rapporté par Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 17.

XCVII.

Par cette fiction, l'héritier qui auroit ſuccédé au propre aliéné, préléve ſur le mobilier du mineur décédé, le montant du prix du propre aliéné ; tel eſt l'effet de cette fiction.

Cependant ſi un mineur par le partage des biens de la ſucceſſion de ſon pere, avoit eu plus de mobilier qu'il n'en auroit eu, ſi l'on eût entre lui & ſes cohéritiers partagé également les immeubles & qu'il mourût pendant ſa minorité, ſon héritier mobiliaire prend tout ce mobilier, & on n'admet pas en ce cas la ſubrogation du mobilier à la portion dans les immeubles, que ce mineur auroit dû avoir, parce que l'on prend les ſucceſſions dans l'état qu'elles ſe trouvent ; voyez la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 484. D'ailleurs un tel acte qui n'eſt pas l'ouvrage du tuteur ſeul, ne peut être ſuſpect.

XCVIII.

Mais ſi le mineur dont le propre a été aliéné mouroit majeur ; comme l'effet ceſſe avec ſa cauſe, le prix du propre reſteroit confondu dans la ſucceſſion mobiliaire, & appartien-

Source : BIU Cujas

droit à l'héritier des meubles ; tel eſt l'effet de la limite à cette fiction.

De cette fiction, il s'enſuit que ſi on a vendu un propre du mineur pour acquitter ſes dettes, on fait revivre ces mêmes dettes juſqu'à concurrence de l'immeuble aliéné pour dédommager l'héritier qui auroit ſuccedé à l'immeuble, & pour ce, chaque héritier contribue à proportion de ſon émolument, même l'héritier auquel il faut cette indemnité, puiſque tant à ſon égard, qu'à l'égard des autres, les dettes acquittées ſont réputées ſubſiſtantes, pour mettre la ſucceſſion du mineur en l'état qu'elle étoit avant l'aliénation ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 618. num. 28. ce qu'on a déja vû ci-deſſus, & que l'ordre oblige de reprendre ici.

### DISTINCTION II.

*Que la Rente foncière moyennant laquelle le propre a été aliéné le repreſente, & comme telle eſt propre.*

### XCIX.

La rente foncière pour laquelle le propre a été aliéné, eſt propre à tous égards, comme le propre même, c'eſt-à-dire, l'héritage propre donné à rente, parce que telle rente eſt la repréſentation parfaite du propre ; repréſentation qui en ce cas, eſt la baſe de cette qualité.

Cela eſt atteſté par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 114. num. 10. ce qui eſt inviolablement ſuivi au Châtelet, la repréſentation en ce cas étant parfaite.

### C.

Cette qualité de propre auroit lieu, encore que la rente foncière eût été ſtipulée rachetable ou qu'elle fût telle par la loi & le privilégié de l'immeuble ſur lequel elle ſeroit à prendre ; elle eſt toujours repréſentative de l'héritage, nonobſtant la faculté du rachat d'icelle ; repréſentation qui fonde cette qualité.

M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 520. & on le juge ainſi au Châtelet.

### CI.

Il n'en ſeroit pas de même, ſi le propre avoit été vendu moyennant un certain prix, & que de ce prix à l'inſtant & par le contrat de vente, l'acquéreur eût conſtitué une rente, telle rente ſeroit pur acquêt, étant bien plus conſtituée que foncière ; qualité qui efface celle de propre.

Cette diſtinction eſt établie ſur le titre des Rentes foncières, & ſe ſuit inviolablement au Châtelet ; en effet, en ce cas, c'eſt rente conſtituée & non rente foncière ; voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

### CII.

Les raiſons de ce, ſont que c'eſt vraie vente & non dation à rente, & que la vente ainſi conſtituée ne peut être que repréſentative d'un prix purement mobilier & non repréſentative d'un immeuble, & par conſéquent ne peut être propre.

Cela eſt encore établi ci-deſſus dans le titre cité ſur la propoſition précédente, & cela eſt d'autant plus inconteſtable, que cette rente conſtituée prend ſa naiſſance dans la perſonne du créancier.

### DISTINCTION III.

*Que les Materiaux étant ſur la place ſont propres.*

### CIII.

Les matériaux de la maiſon propre qui a été démolie étant ſur la place pour ſervir à la conſtruction d'une nouvelle maiſon, ſont propres ; c'eſt leur vraie qualité par leur origine & par leur emploi projetté ; cependant il faut convenir que dans ce cas, la repréſentation n'eſt pas ſi parfaite que dans le cas précédent.

Arrêt du 27. Octobre 1579. voyez M. le Maître, tit. 3. ch. 2. pag. 119. & l'Auteur cité ſur la propoſition qui ſuit.

### CIV.

Ils ſont tels en effet, par la repréſentation & la deſtination ; l'un & l'autre moyen concourt en ce cas, & ils ſont des propres.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 11. num. 6. pag. 86. confirme cette propoſition.

### CV.

Les nouveaux matériaux étant ſur la place deſtinés à la conſtruction, ſont pareillement propres, leur deſtination marquée les rend tels ; & telle deſtination ſuffit pour opérer cette qualité, qui d'ailleurs eſt favorable.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, conforme au ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, & de celui cité ſur la propoſition précédente.

---

## SECTION XVI.

*Des Propres qui ſe forment par la conſolidation & réunion au propre.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Que les Bâtimens conſtruits ſur le terrein propre, ſont propres, mais non les augmentations de terrein.*

### CVI.

Tout bâtiment conſtruit ſur terrein propre, eſt propre en effet, il ſe conſolide au propre & fait partie d'icelui ; & la conſolidation parfaite produit cette qualité.

Arrêt du 3. Août 1688. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 25. pag. 222. M. de Renuſſon des Propres, ch. 1. ſect. 11. num. 4. pag. 85. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

### CVII.

De-là, il s'enſuit que tel bâtiment appartient à l'héritier du propre ; c'eſt portion d'icelui, il doit donc lui appartenir.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 129. num. 80. ce qui eſt ſuivi inviolablement au Châtelet, & tel eſt l'eſprit de la Coutume.

### CVIII.

Il lui appartiendroit, encore que lors de l'ouverture de la ſucceſſion, tout le prix du bâtiment conſtruit fût dû par le défunt ; il n'en n'eſt pas moins portion du propre, la dette n'eſt qu'accidentelle.

Cela

Source : BIU Cujas

Cela eſt établi ſur le titre des Succeſſions ; voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

## CIX.

Cela eſt fondé, ſur ce que telle dette n'eſt pas charge réelle, mais dette ordinaire, au payement de laquelle, chaque héritier doit contribuer à proportion de ſon émolument, & conformément à la diſpoſition de la coutume qui eſt générale.

De-là, il s'enſuit à plus forte raiſon, que dans le cas que le prix de ces bâtimens a été acquitté par le défunt, l'héritier des meubles & acquêts n'a aucune récompenſe à demander à l'héritier des propres; cela eſt atteſté par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 129. num. 83. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 521. & 522. eſt d'avis contraire, avis qui eſt oppoſé à ce qui ſe pratique au Châtelet, & pour le ſoutien duquel je ne vois aucun bon moyen.

## CX.

De ce que deſſus, il réſulte à plus forte raiſon, que les embelliſſemens faits dans une maiſon propre, comme boiſeries, parquets, glaces & tableaux, ſont propres lorſqu'il y a incorporation d'iceux avec la maiſon.

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 11. num. 5. pag. 85. ce qui ne s'entend qu'avec la diſtinction qui forme la propoſition qui ſuit ; & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 90. de la Coutume.

## CXI.

Il faut cependant diſtinguer : les boiſeries & les parquets le ſont toujours ; les glaces & les tableaux ne le ſont que lorſqu'ils ſont ſcellés en plâtre, ou qu'ils tiennent à fer & à clou, & qu'ils paroiſſent avoir été poſés par le propriétaire, pour perpétuelle demeure ; parce que dans ce cas, la deſtination du pere de famille les rend tels ; mais ceſſante cette deſtination marquée, ils reſtent meubles.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur l'art. 90. de la Coutume.

## CXII.

Il n'en eſt pas de même de l'augmentation de terrein ; l'acquiſition d'un terrein joignant à un propre ne fait pas un propre ; elle eſt acquêt ; en effet, ce n'eſt pas conſolidation, incorporation au propre

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 131. à la fin de la premiere colonne, ce que la propoſition ſuivante confirme.

## CXIII.

Cela auroit lieu, encore qu'on eût incorporé le terrein acquis au propre ; ſi par exemple on en avoit formé ou agrandi le jardin ; dans ce cas même c'eſt toujours un ſimple acquêt.

Mais l'augmentation qui ſurvient à un héritage propre, par alluſion eſt propre ; M. le Maître, titre 15. ch. 3. pag. 522. ce qui eſt ingénieux pour la théorie, mais aſſez inutile dans la pratique.

## CXIV.

De même dans le cas de l'acquiſition d'une maiſon voiſine à un propre, & que des deux, le propriétaire n'en eût fait qu'une, la place acquiſe & la portion de bâtiment conſtruite ſur icelle reſte acquêts ; c'eſt différente propriété que les titres diſtinguent.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, dans les partages, dans leſquels on diſtingue la portion acquiſe d'avec celle qui eſt patrimoniale, & cela fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## CXV.

Cela eſt fondé, ſur ce que dans ces cas ; l'union n'y eſt pas réelle, comme celle du bâtiment au fonds ; ainſi en ce cas, chaque terrein doit conſerver ſa vraie qualité.

C'eſt ce que dit M. le Brun, au nombre cité ſur la ſeptiéme propoſition de cette diſtinction.

### DISTINCTION II.

*Si la Réunion du fief ſervant au dominant propre, & celle de la cenſive au fief propre, forment des propres.*

## CXVI.

Sur l'effet de cette réunion, il faut diſtinguer ſi le fief ſervant n'a été aliéné que pour un tems, & que par l'expiration de ce tems, il ſe réuniſſe au fief dominant qui eſt propre ; ce fief ainſi réuni eſt propre, comme celui auquel il ſe réunit ; c'eſt cauſe ancienne de réunion, & qui comme telle, produit ſon effet.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 132. premiere colonne ; & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## CXVII.

De même ſi le fief ſervant retourne & ſe réunit au fief dominant qui eſt propre, faute par le vaſſal de ſatisfaire aux charges de l'inféodation ; le premier eſt propre comme l'autre, c'eſt pareillement cauſe ancienne, & ſon effet eſt portion du droit du fief retenu.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 11. & la propoſition qui ſuit.

## CXVIII.

Dans ces cas, le fief réuni eſt propre, parce que la réunion s'y fait par une cauſe réſolutive & inhérente à l'inféodation, & que cette réſolution remet les choſes dans leur premier état, & c'eſt la conſommation d'une action qui étoit propre.

Voyez la note ſur M. Dupleſſis, pag. 76. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 522.

## CXIX.

Il en eſt de même, ſi le fief ſervant eſt confiſqué par félonie, & que par la confiſcation il ſe réuniſſe à un fief propre ; parce que la félonie eſt une cauſe tacite de la réſolution de l'inféodation, qui produit le même effet que ſi elle étoit exprimée par l'acte d'inféodation.

Cela réſulte de ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 132. c'eſt le ſentiment de M. d'Argentré ſur la Coutume de Bretagne, art. 418. num. 14. & 15. & de M. le Maître, pag. 522.

## CXX.

Mais lorſque le Seigneur acquiert un fief



Source : BIU Cujas

mouvant de celui qui lui eſt propre, le fief par lui acquis ne peut être propre ; c'eſt pur acquêt, autrement la volonté feroit des propres, ce qui n'eſt pas.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 131. num. 86. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 1. ſect. 11. num. 20. pag. 92. ce qui eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable.

CXXI.

Cela auroit lieu, encore qu'il n'eût empêché la réunion de l'un à l'autre ; elle ne fait plus qu'un fief, mais ſes portions ſont diſtinguées par les qualités de propre & d'acquêt.

Voyez M. le Maître, titre 15. chap. 3. pag. 522. & c'eſt ce qui en ce cas, ſe pratique au Châtelet ; en effet, telle réunion n'a trait qu'à la féodalité, & non à la qualité accidentelle du propre que la loi donne, non la volonté ; il faut donc que chaque portion conſerve ſa vraie qualité.

CXXII.

Il en eſt de même du fief ſervant que le Seigneur auroit acquis par la voie de la confiſcation prononcée contre ſon vaſſal, ou par la voie de la deshérence ou du retrait féodal ; c'eſt acquiſition, c'eſt profit caſuel qui ne peut faire un propre.

Arrêt du 24. Janvier 1624. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 109. M. de Renuſſon, des propres, ch. 1. ſect. 11. num. 15. & ſuivans, pag. 90. en effet, ce ſont profits caſuels de Juſtice, & non réſolution de l'inféodation pour cauſe ancienne, ou droits & profits de fief, qui ne peuvent par conſéquent former que des acquêts. C'eſt ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 132. premiere colonne.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE CERTAINES ACTIONS SUSCEPTIBLES DE LA QUALITE' DE PROPRES.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES RENTES CONSTITUE'ES, ET DES OFFICES, CONSIDERE'S RELATIVEMENT A LA QUALITE' DE PROPRES.*

I.

NON-SEULEMENT les immeubles réels, mais encore les rentes conſtituées & les offices, quoique ſimples actions, comme ſe réduiſants à l'exercice d'une certaine fonction publique, ſont ſuſceptibles de la qualité de propres ; ſi la nature leur dénie cette qualité, la loi la leur donne.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 125. num. 61. Voyez ci-devant le titre des Rentes & celui des Offices. Sur quoi il eſt à propos d'obſerver, que non-ſeulement le contrat de conſtitution de rente eſt ſuſceptible de la qualité de propre, mais même la ſimple promeſſe, quoique ſous ſignature privée, de paſſer un tel contrat en eſt ſuſceptible ; Arrêt du 24. Mars 1661. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 23. ce qui prouve à plus forte raiſon, la propoſition par rapport aux Rentes.

II.

De-là il s'enſuit que la rente conſtituée, eſt propre à tous égards, lorſqu'elle a acquiſe cette qualité, & elle eſt propre non-ſeulement dans les ſucceſſions, mais encore par rapport au douaire coutumier, par rapport aux teſtamens & au retrait lignager, ce qui ſera établi dans ſon ordre en traitant de ces matiéres.

Tout cela a été établi ci-deſſus ou le ſera dans ſon ordre.

III.

L'office l'eſt de même à tous les égards, lorſque dans la perſonne du titulaire il a acquis cette qualité, le retrait & le douaire coutumier excepté, auquel l'office vénal & héréditaire n'eſt ſujet qu'au défaut d'autres biens ſujets à ce douaire ; mais l'office eſt tel à l'égard des ſucceſſions & des teſtamens.

Voyez le titre des Offices & celui du Douaire, où cela eſt établi.

### SECTION II.

*Des cas eſquels l'Action pour recouvrer un immeuble eſt propre.*

IV.

Lorſqu'un propre a été aliéné ſous faculté de reméré, l'action de l'exercice du reméré eſt ſuſceptible de la qualité de propre ; c'eſt limitation à la vente, c'eſt voie réſervée pour rentrer dans la propriété.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 114. num. 9. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

V.

Ce qui fonde cette qualité, eſt que cette action eſt repréſentative du propre, qui n'a été aliéné qu'avec la réſerve de cette action.

Sur cette repréſentation, voyez M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, tit. 1. pag. 138. & la note qui y a été ajoutée, déſignée par la lettre I. On va voir ce qui réſulte de cette régle.

VI.

De-là il s'enſuit, que dans la ſucceſſion de celui qui a aliéné ſon propre ſous cette facul-

Source : BIU Cujas

té, cette action comme propre, appartient à celui de ſes héritiers qui auroit ſuccédé au propre même, s'il ſe fût trouvé dans la ſucceſſion ; c'eſt la conſéquence du principe.

Sur la charge de cette action, voyez la propoſition ſuivante ; elle ſert à prouver celle-ci.

VII.

Mais c'eſt de ſa bourſe, & non ſur la maſſe de la ſucceſſion, qu'il doit tirer les deniers néceſſaires pour l'exercice de cette action, parce que ſon droit eſt limité à cette action, il ne va pas au-de-là ; c'eſt donc a lui à en remplir la charge.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; voyez l'Auteur cité ſur la propoſition qui ſuit.

VIII.

Il en eſt de même lorſque ſur la vente d'un propre, il y a lieu à reſtitution en entier, contre icelle : l'action pour parvenir à la reſtitution paſſe à l'héritier qui auroit ſuccedé au propre ſi il n'avoit été aliéné, mais il doit l'exercer à ſes dépens ; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 114. num. 9.

IX.

La raiſon de ce, eſt que dans ce ſecond cas, comme dans le précédent, telle action eſt immobiliſée, eu égard à ſon objet & à ſa fin, qui eſt le recouvrement d'un immeuble propre, étant de principe que la nature de l'action ſe détermine par ſon objet.

M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 520. En effet, c'eſt une maxime que, *actio quæ tendit ad immobile immobilis eſt* ; ce qui eſt atteſté par M. Dupleſſis, traité des Meubles, ce qui fonde la propoſition.

## SECTION III.

*Que la Rente propre cedée avec garentie & repriſe en conſéquence, appartient à l'héritier des propres.*

X.

Lorſque le défunt a tranſporté une rente propre avec garantie, & que ſes héritiers ſont obligés par l'effet de cette garantie, de la reprendre, telle rente appartient à celui de ſes héritiers, auquel elle auroit appartenu, ſi elle s'étoit trouvée parmi les biens du défunt ; la retroceſſion forcée met les choſes dans leur premier état.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 114. num. 12. à quoi il faut joindre les citations ſur la propoſition qui ſuit.

XI.

Cela eſt fondé ſur ce que l'effet de la garantie de fournir & faire valoir, eſt d'anéantir le tranſport & de faire rentrer la rente dans la ſucceſſion du cédant, de même que ſi le tranſport d'icelle n'eût pas été fait ; ce qui fonde ſolidement la qualité de propre.

M. Dupleſſis, quatrième Traité, pag. 114. de l'édition de 1709. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 518.

XII.

Mais dans ce cas, le rembourſement qui ſe fait au ceſſionnaire de la rente, ſe fait, non pas par l'héritier qui ſuccéde à la rente, mais par tous les héritiers, à proportion de leur émolument ; c'eſt charge de toute la ſucceſſion du cédant qui milite contre tous.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

XIII.

En effet, l'anéantiſſement du tranſport ouvre une action en répétition du prix d'icelui ſur toute la ſucceſſion, & cette action en eſt une charge qui tombe par conſéquent ſur tous & non ſur un ſeul, quoiqu'un ſeul profite de la rentrée de la rente, parce qu'encore une fois, cela remet les choſes en leur premier état, preuve de ce que deſſus.

Sur cette déciſion que la rente propre cédée avec garantie, & repriſe par rétroceſſion pour éviter les effets de la garantie, reprend dans la perſonne du cédant ou de ſes héritiers, ſa nature & ſa qualité primitive, cette retroceſſion faiſant un entier anéantiſſement du tranſport ; voyez M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 9. num. 9. 10. & ſuivans, pag. 173.

## SECTION IV.

*Des Actions paſſives & des Deniers procédans de l'éviction d'un propre, qui conſervent la qualité de propres.*

XIV.

Dans le cas qu'il ſe trouve dans une ſucceſſion, un immeuble qui a acquis la qualité de propre, & que ce propre eſt ſujet à être reméré, les deniers du reméré & l'action pour en avoir le rembourſement appartiennent à l'héritier qui a été ſaiſi de ce propre ; c'eſt ſuite de ſa ſaiſine & les uns ſe ſubſtituent à l'autre, ſubſtitution qui fonde la qualité de propre.

Voyez M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 1. ſect. 10. num. 23. & 24. pag. 69.

XV.

Il en eſt de même du domaine engagé & qui a acquis la qualité de propre (car il en eſt ſuſceptible, comme on l'a vû ci-deſſus,) les deniers que le Roi fait payer pour la rentrée appartiennent à celui des héritiers qui a été ſaiſi d'un tel propre ; c'eſt ſubſtitution, c'eſt ſubrogation de droit qui produit cet effet.

L'Auteur du traité des Propres, en la ſection citée ſur la propoſition précédente.

XVI.

La raiſon dans l'un & l'autre cas, eſt que l'action & les deniers qu'elle produit ſont repréſentatifs d'un propre ; cette action & les deniers doivent donc appartenir à celui qui a été ſaiſi du propre.

Voyez M. le Maître, tit. 3. ch. 2. pag. 119.



Source : BIU Cujas

XVII.

Cela auroit lieu encore que l'action de reméré eût été intentée contre le défunt, mais non jugée ; parce que nonobſtant l'action, c'eſt toujours la choſe qui ſe trouve dans la ſucceſſion ; mais ſi elle étoit jugée & l'éviction confirmée du vivant du défunt, l'action de rembourſement ſeroit confondue dans la ſucceſſion mobiliaire, les ſucceſſions ſe prenant dans l'état qu'elles ſe trouvent lors de leur ouverture.

Cette propoſition & la précédente ſont conformes à ce qui ſe pratique ſur ce au Châtelet, où la diſtinction qu'elles contiennent eſt ſuivie ; pour moi je n'y vois pas de difficulté.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES MOTIFS ET DES EFFETS DE LA QUALITE' DE PROPRES.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE SON MOTIF.*

I.

LA qualité de propre eſt une invention du Droit François ; les Grecs & les Romains ne la connoiſſoient pas.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 1. num. 3. Cependant l'année Jubilaire des Juifs en peut être regardée comme une ancienne racine.

II.

Son motif eſt de conſerver les biens dans les familles ; motif preſſant & par conſéquent favorable.

Sur cette conſervation, voyez ci-après le titre du Retrait, celui des Succeſſions & celui des Teſtamens, où l'on voit ce motif développé, & l'effet ſalutaire qu'il produit.

III.

Cette qualité imprime au bien qu'elle frappe une eſpéce de ſubſtitution légale, en faveur de certaines perſonnes auxquelles elle le deſtine & le conſerve.

Voyez le titre des Succeſſions & la ſection qui ſuit, où l'on voit ſon effet à l'égard des héritiers.

### SECTION II.

*De ſes effets par rapport aux ſucceſſions légitimes.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Que les Propres ne remontent pas, & que dans la théſe générale, c'eſt à l'héritier de la ligne de celui qui a mis l'héritage dans la famille qu'ils appartiennent.*

IV.

Dans les ſucceſſions légitimes, les propres appartiennent à ceux des héritiers qui ſont de la ligne de celui qui a mis l'héritage dans la famille ; ſageſſe de la Loi, qui conſerve la ſplendeur de l'Etat, en conſervant les biens dans les familles qui le compoſent.

Voyez l'Arrêt du 12. Decembre 1674. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 30.

V.

Pour recueillir cette ſucceſſion, il n'eſt pas néceſſaire d'être deſcendu de celui qui a mis l'héritage dans la famille, il ſuffit de lui tenir par la ligne collatérale ; la Coutume de Paris n'étant pas ſouchere, en quoi elle va plus au but que celles qui le ſont.

Voyez le titre des Succeſſions où cela eſt établi.

VI.

Cependant dans certains cas, le deſcendu du premier acquéreur eſt préféré, ſur quoi il faut voir les ſections 3. & 4. du troiſiéme chapitre de la quatriéme partie des ſucceſſions ; c'eſt juſte faveur & ſuite de la diſpoſition générale de la Coutume.

Cela eſt établi dans les ſections indiquées.

VII.

Dans la théſe générale, les propres ne remontent pas, ils ſortiroient de la ligne ; ce qui iroit contre la fin de la loi.

Voyez le titre des Succeſſions, où l'on explique les ſuites de cette régle qui reçoit bien des exceptions.

DISTINCTION II.

*Que les quatre quints des Propres, ſont réſervés aux héritiers de la ligne.*

VIII.

Par l'effet de cette ſubſtitution légale des propres en faveur des héritiers de la ligne, on ne peut diſpoſer par teſtament que du quint des propres ; ſuite de la même ſageſſe qui a paré à la ſortie des propres, par la voie de la diſpoſition teſtamentaire.

On n'expoſe ici (pour ſuivre l'ordre naturel) que les maximes générales ; elles ſeront développées ſur le titre des Teſtamens, qui eſt le vrai ſiége de cette matiere.

IX.

La diſpoſition teſtamentaire qui excéderoit cette portion ſeroit nulle ; le teſtateur auroit

Source : BIU Cujas

excedé ſon pouvoir, ce qui en entraîne inévitablement la nullité.

Cela ne s'entend que pour la portion par rapport à laquelle le teſtateur a excedé ſon pouvoir, ce qui eſt établi ci-après dans ſon ordre.

X.

De-là, il s'enſuit que les quatre quints doivent être réſervés aux héritiers de la ligne; cette réſerve eſt impérieuſe, & cette reſtriction légale de ne diſpoſer que de la cinquiéme partie des propres, ne s'entend pas de tous les propres généralement pris, mais du quint des propres de chaque ligne.

Cela eſt établi ſur le titre des Teſtamens.

XI.

En effet, la réſerve légale eſt établie pour toutes les lignes, & chacune d'elles doit avoir ſes quatre quints, francs de toutes diſpoſitions teſtamentaires; la réſerve doit donc être efficace pour les propres de chaque ligne.

Voyez ſur toutes les propoſitions de cette diſtinction, le titre indiqué ſur la propoſition précédente.

## SECTION III.

*Des effets de la qualité de Propre par rapport à la vente & à la donation entre-vifs d'icelui.*

XII.

L'eſpéce de ſubſtitution que la loi fait des propres en faveur des héritiers de la ligne, eſt telle que ſi le propre eſt aliéné par vente ou acte équipollent à vente, il eſt ſujet à retrait de la part des parens lignagers; autre ſageſſe de la loi, qui ſur ce a paré à tout.

Voyez le titre du Retrait; c'eſt le ſiége de la matiere.

XIII.

Mais nonobſtant cette ſubſtitution, on peut diſpoſer de la totalité de ſon propre par donation entre-vifs, parce que par telle donation, le donateur préfére le donataire à lui-même; préférence qui écarte tout droit des héritiers.

Cela eſt établi ſur le titre des Donations, les réſerves coutumiéres n'ayant lieu à leur égard.

XIV.

Par la même raiſon, le propre donné entre-vifs, & le quint du propre légué, ne ſont pas ſujets à retrait; c'eſt une inconſéquence du principe, qu'on pourroit faire ceſſer en l'y établiſſant, puiſque tels actes font ſortir le propre de la famille; mais c'eſt la choſe même & non le prix qui a été donné ou légué.

Sur cela il naît pluſieurs queſtions, on les examinera dans leur ordre lorſqu'on traitera à fond de la matiere du retrait. Voyez ſur ce le titre du Retrait.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES PROPRES IMPARFAITS ET PUREMENT RELATIFS.*

## SECTION PREMIERE.

*DES IMMEUBLES QUE LES CONJOINTS POSSEDENT LORS DU MARIAGE*

I.

LES acquêts immeubles que les conjoints poſſédent lors de leur mariage, ſont propres à chacun d'eux relativement à leur communauté de biens; cette qualité en ce cas, eſt purement relative à la communauté, & elle n'a pas d'autre effet.

L'article 220. les exclut de la communauté; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

II.

La raiſon de ce, eſt que quoiqu'acquêts, ils ſont immeubles, & les immeubles ne tombent pas en communauté, ſi ce n'eſt par ameubliſſement exprès, porté par contrat de mariage.

Voyez le titre de la Communauté, où cela eſt établi.

III.

Dans ce cas, comme dans ceux de la ſection ſuivante cette qualité de propre eſt imparfaite, puiſqu'elle eſt limitée à un certain acte, & qu'elle n'a qu'un certain objet au de-là duquel elle n'a pas lieu.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 1. pag. 385. & ſuivantes.

## SECTION II.

*De l'Immeuble retiré par retrait lignager & de celui qui eſt acquis par un lignager.*

IV.

L'héritage retiré par retrait lignager eſt acquêt dans la perſonne du retrayant, ſauf la limitation qui ſuit; cependant tel héritage eſt propre à un certain égard, & ſous une certaine

Source : BIU Cujas

condition ; en effet, ſi tel héritage ſe trouve dans la ſucceſſion du retrayant, l'héritier de la ligne a droit de le reprendre en rembourſant l'héritier des meubles & acquêts de ce qu'il en a coûté au défunt pour l'exercice de ſon retrait ; c'eſt retrait ſubordonné à un autre & précédent retrait lignager.

M. Dupleſſis, traité des Qualités accidentelles aux immeubles, pag. 114. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 122. num. 40. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 516. & l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 12. pag. 94.

V.

L'héritage propre donné ou légué à un lignager, celui acquis par un lignager de ſon lignager, & celui acquis par celui qui a des enfans qui ſont en ligne, ne ſont qu'acquêts ; cependant, en cas de vente de leur part, tel héritage eſt ſujet à retrait lignager, & ce n'eſt que quant à ce qu'il eſt regardé comme propre, c'eſt qualité relative.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 122. num. 38. M. le Maître, pag. 516. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

VI.

En effet, par les qualités de ces propriétaires, le retrait étoit en ſuſpens, & il s'ouvre par la vente ; baſe de ce que deſſus.

Telle eſt ſur ce la Pratique du Châtelet, ce qui eſt examiné plus au long ſur le titre du Retrait.

VII.

Il en devroit être de même de l'héritage retiré par retrait, & dont la vente devroit donner lieu au retrait, il en eſt cependant autrement ; c'eſt une inconſéquence qu'il ſeroit à propos de faire ceſſer.

Voyez ſur ce le titre du Retrait lignager.

# TITRE QUINZIE'ME.

## *DES PROPRES FICTIFS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *SI L'ON PEUT DONNER A UN SIMPLE MOBILIER LA QUALITE' DE PROPRE, ET DU MOTIF ET DE L'EFFET PRINCIPAL D'UNE TELLE FICTION.*

[ Art. 93. de la Coutume. ]

I.

QUOIQUE la loi faſſe les propres, non la convention, il eſt un certain acte par lequel on peut imprimer la qualité de propre à un ſimple mobilier ; cet acte eſt un contrat de mariage, tout autre pour ce, eſt inſuffiſant, ce qu'on va développer.

Celui même qui ſe dote, *de ſuo*, le peut faire ; Arrêt du 29. Janvier 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 4. il y en a un autre plus récent, il eſt cité ſur la propoſition qui ſuit. Voyez la Note ſur Dupleſſis, traité des Droits incorporels, tit. 2. pag. 140. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, fondé ſur l'art. 93. de la Coutume & ſur le principe que contient la propoſition qui ſuit.

II.

En effet, les contrats de mariages ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de clauſes, pourvû qu'elles ne ſoient contraires aux bonnes mœurs ni aux loix prohibitives & négatives ; or celle-là ne l'étant pas, doit donc en ce cas, produire tout ſon effet, & c'eſt comme telle que la Coutume l'a adopté.

L'Auteur des Propres, ch. 6. ſect. 1. num. 5. Mais non-ſeulement celui qui dote peut attacher cette condition à ſa libéralité, mais chacun des conjoints, quoique ſe dotant de ſon propre bien, peut établir une telle fiction & l'étendre juſqu'aux collatéraux ; Arrêt du 19. Avril 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 16. pag. 361. & par M. Augeard, tom. 1. pag. 366. ce qui eſt inviolablement ſuivi au Châtelet.

III.

Une autre raiſon eſt que le contrat de mariage eſt un acte qui unit deux familles, & qu'il eſt ſouvent expédient de former un mur de ſéparation relatif à certains biens des conjoints, & qui empêche la confuſion & le paſſage de ces biens de l'une à l'autre de ces familles ; ces fictions doivent donc être exécutées lorſqu'elles ſont portées par un contrat de mariage, & c'eſt ce juſte motif qui les a introduit, & qui les fait confirmer.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 328. num. 5.

IV.

L'effet de cette fiction n'eſt pas de changer abſolument l'ordre de ſuccéder, qui eſt de droit public, comme on l'établira ci-après en approfondiſſant cette matiére, & cette fiction ne milite que contre ceux qui l'ont conſenti, ou lorſqu'il y a vocation expreſſe de l'un à l'excluſion de l'autre, ce qui s'éclaircira par les chapitres ſuivans.

Voyez ſur ce le chapitre cinquiéme de ce Titre.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA FICTION OU STIPULATION DE PROPRE LIMITE'E A LA COMMUNAUTE'.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA CONVENTION QUI L'OPERE.*

[Art. 93. de la Coutume.]

I.

LORSQUE par le contrat de mariage, il eſt dit qu'une certaine ſomme ou qu'un certain effet mobilier, ſera propre à l'un des conjoints, telle ſomme ou tel effet ne tombe pas dans la communauté; c'eſt là tout l'effet de la clauſe, elle n'en n'a pas d'autre, elle eſt bornée à la communauté.

M. Dupleſſis, pag. 143. de l'Edition de 1709. M. le Brun, de la Communauté, pag. 326. & ſuivantes. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 6. ſect. 3. num. 5. pag. 599. M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 116. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

II.

En effet, ſi la nature d'un tel effet & la loi l'y faiſoient tomber, la convention licite & qui déroge à la loi générale, l'en exclut; c'eſt donc en ce cas, à la convention qu'il faut s'arrêter, cette convention étant une exception autoriſée par la loi municipale.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 331. num. 15.

III.

On dit que la convention licite l'en exclut, parce que les contrats de mariage, comme étant les plus favorables de tous ceux de la ſociété, ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de clauſes, pourvû qu'elles ne ſoient contraires aux loix prohibitives & négatives, & telle eſt la baſe de la validité d'une telle convention.

Cela eſt établi ſur le titre de la Communauté, qui eſt le vrai ſiége de la matiére.

## SECTION II.

### *De ceux qui peuvent faire cette ſtipulation.*

IV.

Elle eſt licite autant de la part du mari, que de la part de la femme; il y a même puiſſance de part & d'autre, la Coutume n'ayant pas ſur ce diſtingué.

Voyez l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit; M. le Brun, de la Communauté; & par l'uſage du Châtelet, cette ſtipulation produit ſon effet pour le mari, comme pour la femme.

V.

La femme maîtreſſe de ſes droits & qui ſe dote elle-même, peut faire cette ſtipulation, comme on l'a déja vû.

L'Arrêt du 17. Avril 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 16. pag. 361. l'a ainſi jugé pour le mari, à plus forte raiſon, cela a-t-il lieu pour la femme; le même Arrêt eſt rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 39. pag. 366. il eſt rendu dans la Coutume d'Orleans, qui ne contient ſur ce aucune diſpoſition différente de celle de la Coutume de Paris; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 1. num. 11. & ſuivans; M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 117. Mais M. Ricard a été d'avis contraire, il n'eſt pas ſuivi; en effet, je ne vois nulle raiſon qui puiſſe ſoutenir cette opinion, car pour le faire il faudroit ajouter à la Coutume.

VI.

Ceux qui la dotent le peuvent faire pareillement, parce qu'il leur eſt licite d'oppoſer à leur libéralité, telle condition qu'ils jugent à propos; cette puiſſance étant dans la perſonne de tout donateur.

Le tuteur peut pour le mineur faire une telle ſtipulation; Arrêt du 12. Decembre 1613. autre du 4. Juin 1654. ils ſont rapportés dans les notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, tit. 2. pag. 140. L'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 1. num. 11. pag. 590. & 591. ſemble douter de la propoſition qui ne fait plus la matiere d'un doute au Châtelet; au contraire, il ſeroit blâmable de ne l'avoir pas fait.

## SECTION III.

### *Des effets de cette ſtipulation.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

*De ces effets relativement au partage de communauté accepté.*

[Art. 93. de la Coutume.]

VII.

Cette ſtipulation à l'égard du partage de communauté, opére une dépenſe, repriſe, ou prélévement de la ſomme ſtipulée propre en faveur de celui des conjoints, au profit duquel elle a été faite, dont il ſe remplit par délibation ou par confuſion; différentes opérations qui dans la réalité produiſent le même effet, & qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes.

L'une & l'autre voie eſt uſitée au Châtelet, mais

Source : BIU Cujas

la dernière, c'eſt-à-dire, l'opération par la confuſion, eſt plus uſitée que la première ; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 3. num. 3. pag. 597. on expliquera ci-après ces deux opérations.

VIII.

La délibation ſe fait ſur la maſſe de la communauté acceptée, ſoit par le ſurvivant des conjoints, ſoit par les héritiers du prédécédé, en prélevant ſur icelle maſſe, le montant de la ſomme ſtipulée propre ; voilà la délibation ; par-là le conjoint eſt rempli de ſon propre fictif. Si on opére par confuſion, il faut diſtinguer, ſi c'eſt au ſurvivant rendant compte de communauté, que le propre fictif eſt dû, il en fait dépenſe pour moitié, l'autre moitié reſtant confuſe dans ſa perſonne, parce que c'eſt la communauté qui doit ; telle eſt l'opération par confuſion, qui revient au même que l'opération par délibation ; on verra par la propoſition qui ſuit l'effet de cette opération, ſi la ſomme étoit dûe au prédécédé.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, où l'on ſuit plus communément l'opération par confuſion, que celle par délibation. Pour rendre cela plus ſenſible, il faut ſuppoſer que c'eſt la femme qui eſt ſurvivante, qu'elle a accepté la communauté, dont toute la maſſe eſt de 40. mille livres, dans laquelle s'eſt fondu ſon propre fictif de 10. mille livres ; la femme dans cette hypothéſe doit avoir 25000. liv. elle compte de toute la maſſe aux héritiers de ſon mari, & après leur avoir fait une recette de 20. mille livres, elle leur fait dépenſe de 5. mille livres pour la moitié de ſon propre fictif, ce qui la remplit entiérement, ſçavoir de 15000. liv. pour ſa part dans la maſſe effective, & de 10000. liv. de ſon propre fictif.

IX.

Si le propre fictif eſt dû aux héritiers du prédécédé, & qu'il n'ait pas été prélevé ſur la maſſe en leur faveur, le ſurvivant après leur avoir fait recette de la moitié de la maſſe, ſe charge encore en recette envers eux de la moitié de leur propre fictif, l'autre moitié reſtant confuſe dans leur perſonne, ce qui revient toujours au même, & c'eſt toujours opération par confuſion.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique encore au Châtelet, le plus ordinairement, & ce qui s'y appelle opérer par confuſion ; la note ſur la propoſition précédente développe cet uſage.

X.

Mais dans le cas de la communauté acceptée, le propre fictif, tant pour l'un que pour l'autre des conjoints ne ſe peut prendre que ſur la communauté, & en effets d'icelle, parce que c'eſt la communauté qui en eſt débitrice ; c'eſt donc ſur ſa maſſe qu'il faut la prendre.

Mais s'il y avoit renonciation à la communauté, & que le propre fictif eût été ſtipulé en faveur de la femme, en ce cas elle le peut prendre ſur les propres de ſon mari ; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 6. ſect. 3. num. 4. pag. 597. ce qu'on verra plus amplement par la diſtinction qui ſuit, & ce qui auroit lieu même dans le cas de l'acceptation, ſi tous les biens de la Communauté avoient été abſorbés, ce qu'on verra plus aulong dans le titre de la Communauté, les propres de la femme ne pouvant jamais recevoir d'atteinte par le fait du mari ; tel eſt l'uſage du Châtelet.

XI.

Mais dans cette opération, la femme a le choix ſur les effets avant le mari ; c'eſt une préférence qui lui eſt dûe, parce qu'elle n'eſt que la ſpectatrice de l'adminiſtration de ſon mari.

Cette préférence eſt conſtante au Châtelet ; la dépendance ſous laquelle elle vit, tant que la Communauté ſubſiſte, la fonde ; ce qui eſt conforme à la doctrine de l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 4. Voyez le titre de la Communauté, où cela eſt établi : & tel eſt l'uſage du Châtelet.

DISTINCTION II.

*De ſes effets lorſqu'il y a renonciation à la communauté, & ſi cette ſtipulation peut opérer dans la ſucceſſion des enfans.*

XII.

Dans ce cas, le propre fictif étant ſtipulé de la part du mari, & étant limité à la communauté, telle ſtipulation de propre fictif n'opére plus rien, parce que dans ce cas, la maſſe de la communauté lui reſte, & ce propre s'y trouve confondu ; en ce cas, la clauſe reſte donc entiérement ſans effet.

Cela eſt d'un uſage conſtant au Châtelet, & autrement les propres de la femme deviendroient garants envers le mari de ſa propre adminiſtration, ce qui ne ſeroit pas propoſable.

XIII.

Mais ſi tel propre fictif eſt en faveur de la femme renonçante à la communauté, elle en exerce la répétition ſur tous les biens & ſur les propres mêmes du mari ; c'eſt le juſte effet en ce cas, de cette clauſe.

Voyez les Notes ſur la derniére propoſition de la diſtinction précédente, & il eſt bon d'obſerver que ces ſortes de ſtipulations ne peuvent s'étendre d'un cas à un autre, ni d'une perſonne à une autre ; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 6. ſect. 2. pag. 595. Quant à la propoſition, le contraire ne ſeroit pas propoſable au Châtelet.

XIV.

En effet, en ce cas de repriſe d'un propre fictif de la part d'une femme renonçante à la communauté, ce n'eſt plus balance & opération à faire dans un partage de communauté, mais vraie repriſe dont le droit & l'hypothéque s'étend ſur tous les biens du mari, que la clauſe a rendu de ce le vrai débiteur.

En ce cas il n'y a pas de compte à rendre, mais ſimple liquidation des repriſes de la femme ; voilà en ce cas, ce qui ſe pratique au Châtelet, le compte de communauté ne pouvant avoir lieu que dans le cas de l'acceptation d'icelle.

XV.

Cette ſtipulation limitée à la communauté, n'eſt d'aucune conſidération & n'opére rien dans la ſucceſſion des enfans ; elle a été limitée à la communauté, elle ne peut être étendue hors ſon cas.

Voyez M. le Prêtre, Cent. 1. ch. 42. & Cent. 2. ch. 91. M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag 143. & 144. & tel eſt l'uſage du Châtelet, & autrement ce ſeroit étendre la clauſe au delà des ſes limites.

XVI.

Source : BIU Cujas

## XVI.

De-là il s'enſuit, que ſi le conjoint au profit duquel telle ſtipulation avoit été faite, laiſſe des enfans, & que ces enfans ou l'un d'eux décédent, enſuite le ſurvivant de ſes pere & mere, en qualité d'héritier mobiliaire, ſuccéde à la portion du propre fictif limité à la communauté, & ce à l'excluſion même des freres & ſœurs de cet enfant décédé ; c'eſt la conſéquence du principe contenu dans la propoſition précédente.

Arrêt du 13. Avril 1627. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 126. tel eſt encore l'uſage du Châtelet.

## XVII.

Cela auroit lieu, encore que le ſurvivant des pere & mere fût reſté débiteur du propre fictif ; encore une fois la fiction a été bornée à la Communauté.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; l'exiſtence de l'action n'en peut changer la nature ni étendre la fiction au de-là de ſes bornes ; M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 116.

## DISTINCTION III.

*Des effets de cette Clauſe dans la ſucceſſion du conjoint qui l'a ſtipulé, & ſi elle gêne ſa diſpoſition.*

## XVIII.

Lorſque le conjoint qui a ſtipulé cette clauſe meurt ſans enfans, la ſomme quoique ſtipulée lui être propre, appartient à ſon plus prochain héritier comme un pur mobilier ; autrement ce ſeroit joindre une ſeconde fiction à une premiére.

Voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 4. ch. 3. M. le Maître, pag. 116. & l'on le juge ainſi au Châtelet.

## XIX.

Cela auroit lieu, encore qu'il ne ſe fût pas doté du ſien, mais qu'il eût été doté par une tierce perſonne ; la qualité du donateur ne pouvant étendre la clauſe au-delà de ſes bornes.

Tel eſt l'uſage au Châtelet, qui n'admet ſur ce aucune diſtinction.

## XX.

Dans ce dernier cas, comme dans le précédent, la ſomme ſtipulée propre appartient à ſon plus prochain héritier, & non aux héritiers du côté & ligne de celui qui a conſtitué la dot, s'ils ne ſe trouvent pas les plus prochains ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Note ſur M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 144. telle eſt comme on l'a déja dit, la nature de cette action, la fiction ne pouvant encore une fois s'étendre hors ſon cas.

## XXI.

Double raiſon de ce, la fiction n'eſt relative qu'à la communauté & ne peut s'étendre à un autre cas, & l'ordre de ſuccéder qui eſt de droit public, ne pouvant être dérangé que par rapport à celui qui y a dérogé & à ceux qui le repreſentent ; cet ordre ſubſiſte, puiſqu'il n'y a nulle dérogation à icelui ; & par conſéquent la loi municipale ſaiſit de cette ſomme l'héritier plus prochain.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence conſtante du Châtelet.

## XXII.

Nonobſtant cette clauſe, le conjoint auquel la ſomme eſt propre, en peut diſpoſer en totalité ; l'indiſponibilité d'icelle n'ayant jamais été ſa fin.

M. le Maître, tit. 3. chap. 1. pag. 116. Il peut même en diſpoſer au profit de ſon autre conjoint lorſque la loi de leur domicile leur permet de le faire, ce qui a lieu même lorſque la ſtipulation du prix fictif, s'étend juſqu'aux collatéraux ; Arrêt du 1. Avril 1656. rapporté à la fin du premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. pag. 887. autre précédent Arrêt du 9. Juillet 1618. qui juge la diſponibilité du propre dans la Coutume de Chartres, de la part de la femme en faveur du mari ; il eſt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 34. Autre dans la Coutume de la Rochelle, du 4. Juillet 1681. rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 295. voyez la quatriéme partie du même Journal, pag. 81. & l'Arrêt du 27. Août 1695. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 18. pag. 796. & l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 6. Juriſprudence qui eſt regardée au Châtelet comme inconteſtable.

## XXIII.

Cette diſponibilité eſt fondée, ſur ce que c'eſt toujours pur acquêt dans ſa perſonne, les fictions ne pouvant s'étendre d'un cas à un autre.

Voyez la Note ſur M. Dupleſſis, pag. 141. & c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 331. num. 17.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE LA STIPULATION PORTE'E PAR CONTRAT DE MARIAGE, QU'UNE CERTAINE SOMME APPARTENANTE A L'UN DES CONJOINTS SERA EMPLOYE'E.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE L'EFFET DE CETTE CLAUSE LORSQUE L'EMPLOI N'EST PAS FAIT.*

[ Article 93. de la Coûtume. ]

I.

LE défaut d'emploi n'opére rien ici ; en effet, lorſque l'emploi d'une certaine ſomme ſtipulée par un contrat de mariage n'eſt pas fait, la ſtipulation d'icelui produit toujours ſon effet, mais n'opére pas plus, ſoit par rapport au conjoint même qui l'a ſtipulé, ſoit par rapport à ſes héritiers, ſoit par rapport à la communauté, que la ſimple ſtipulation de propre d'une certaine ſomme limitée à la communauté & qui a fait la matiére du chapitre précédent ; ainſi on peut appliquer ici ce qu'on a dit précédamment.

Mais l'emploi étant fait & accepté, l'héritage eſt propre de ſucceſſion en ſucceſſion ; M. Dupleſſis, pag. 143. au commencement, ce qui ne doit s'entendre que lorſque l'héritage a déja été recueilli à titre d'héritier, car dans la perſonne du conjoint, il ne peut être qu'acquêt ſuivant lui-même à la page 144. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, d'où il s'enſuit qu'il en peut diſpoſer en totalité.

II.

De-là il s'enſuit qu'il faut joindre à cette preſente ſection tout ce qui a été dit dans le chapitre précédent, c'eſt-à-dire, que cette ſtipulation n'opére que contre la communauté, puiſque l'une & l'autre clauſe ſe réduit à ce même effet & n'en n'a point d'autre.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 6. ſect. 7. num. 5. pag. 673. M. le Maître, tit. 3. ch. 2. pag. 120.

III.

De-là il s'enſuit encore, que le mari n'ayant pas fait l'emploi de la ſomme ſtipulée au profit de la femme, & qu'y ayant enfans du mariage, ſi l'un d'eux décéde, le pere ſuccéde à la portion que l'enfant décédé a recueilli dans la ſomme qui devoit être employée, & ce à l'excluſion des autres enfans ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

M. Loüet, lettre R. num. 44. rapporte Arrêt contraire, dont la Juriſprudence n'eſt plus ſuivie ; M. Brodeau, au même endroit, rapporte un Arrêt du dernier Juillet 1636. qui a jugé conformément à la propoſition, & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; voyez l'Arrêt du 21. Mai 1656. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 37. Celui du 29. Mai 1629. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 50. Autre Arrêt du 29. Fevrier 1664. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 8. voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 7. num. 16. & 17. M. le Maître, pag. 121. où il rapporte Arrêt contraire, dans la déciſion duquel il trouve beaucoup de difficulté, & qui en effet n'eſt pas ſuivi. Voyez les Notes ſur la propoſition ſuivante, elles confirment celle-ci qui ne fait plus de difficulté.

IV.

Cela eſt fondé, comme on l'a déja dit, ſur ce que les fictions ne s'étendent pas hors leur cas, & qu'on ne doit pas préſumer que le mari ait négligé de faire cet emploi, ſur l'eſpérance du prédécès de ſa femme & de ſes enfans, ou de quelqu'un d'entr'eux ; cette préſomption ſeroit indécente, & c'eſt comme telle qu'elle eſt rejettée.

On a long-tems douté de cette propoſition ; les Arrêts contraires ſont rapportés dans la note ſur la propoſition précédente, & dans celle ſur M. Dupleſſis, pag. 143. Mais le dernier état de la Juriſprudence, rapporté dans cette même note, eſt conforme à la propoſition ; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 145. Mais s'il avoit été dit par le contrat de mariage, qu'au défaut d'emploi le mari feroit rente ſur tous ſes biens, alors la rente ſubſiſte juſqu'au rachat, & eſt propre maternel dans la perſonne des enfans ; M. du Moulin, ſur l'art. 17. du tit. 20. de la Coutume de Nivernois, M. le Brun, de la Communauté, pag. 330. num. 11. M. de Renuſſon, pag. 681. ce qui me paroît juſte ; je ne l'ai cependant jamais entendu juger ainſi, mais peut être n'a-t-on pas oſé le conteſter.

## SECTION II.

### *De l'effet de cette Clauſe lorſque l'emploi eſt fait.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

*De cet effet rélativement au conjoint, au profit duquel il eſt ſtipulé.*

V.

Quoique l'emploi ſoit fait, l'héritage acquis n'eſt toujours que acquêt dans la perſonne du conjoint, au profit duquel l'emploi a été fait ; la vraie qualité de propre étant un effet de la loi & non de la volonté de l'homme : de-là il s'enſuit qu'il en peut diſpoſer en totalité, de même que de la ſomme qui lui auroit été ſtipulée propre ; c'eſt la conſéquence ſûre du principe qu'on vient de poſer.

Source : BIU Cujas

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

VI.

La raiſon pour ce cas eſt la même que pour les cas précédens ; les fictions ne s'étendent pas au de-là de leurs cas, & par la lettre même tout l'effet de cette clauſe eſt limité à la communauté ; elle ne peut donc entraîner l'indiſponibilité.

DISTINCTION II.

*De l'effet de l'emploi dans la ſucceſſion du conjoint qui l'a ſtipulé lorſqu'il ne laiſſe point d'enfans.*

VII.

L'héritage acquis en exécution d'une telle clauſe, appartient dans la ſucceſſion du conjoint qui l'a ſtipulé à ſon plus prochain héritier ; elle n'avoit que la communauté pour objet & non ſa ſucceſſion.

Sur ce M Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 144. demande ſi l'héritage ainſi acquis, paſſe à l'héritier des propres, réſolution que non ; telle eſt ſa réponſe, qui eſt très-juſte & conforme à l'uſage du Châtelet.

VIII.

Par ſa qualité de plus prochain, cet héritier exclut celui qui eſt du côté & ligne de celui qui a conſtitué la dot & ſtipulé un tel emploi ; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

Le même Auteur cité ſur la précédente propoſition : mais la premiere acquiſition faite par le mari, n'eſt point cenſée cet emploi en faveur de ſa femme, s'il n'y en a déclaration & acceptation expreſſe ; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 6. ſect. 7. num. 20. 21. & 22. pag. 683. ce qui eſt inconteſtable, le remploi ne ſe conſommant que par une acceptation formelle.

IX.

Les raiſons ſont, que c'eſt un acquêt dont l'héritier plus prochain doit être ſaiſi, & que toute l'excluſion que peuvent produire ces ſortes de ſtipulations, ne militent que contre le conjoint qui l'a conſenti & ceux qui le repréſentent, dans le cas (à l'égard de ces derniers) que la ſtipulation s'étend au de-là de la communauté, & non contre les héritiers du conjoint qui a fait la ſtipulation, à l'égard deſquels l'ordre de ſucceder, qui eſt de droit public, ne peut être dérangé ; ce qu'on verra plus amplement ci-après.

Tel eſt l'uſage conſtant du Châtelet ſur cela.

X.

Il en ſeroit autrement, ſi on avoit dit que l'héritage qui ſeroit acquis, ſeroit ſubſtitué au profit d'une certaine perſonne, la ſubſtitution étant faite, non au plus prochain, mais à un autre déſigné, auquel cas il faudroit ſuivre la déſignation qui ſeroit diſpoſition.

En ce cas, l'héritage paſſeroit à celui qui ſeroit appellé à la ſubſtitution, ſuivant les principes expliqués dans le titre des Subſtitutions, auquel titre il faut pour ce recourir ; mais ce ſeroit ſubſtitution & non ſucceſſion légitime.

DISTICTION III.

*De l'effet de l'emploi dans la ſucceſſion des enfans.*

XI.

L'héritage acquis en conſéquence & en exécution de la clauſe, qu'il ſeroit fait emploi d'une certaine ſomme, ſans s'étendre au de-là, paſſant dans la perſonne des enfans, il eſt dans leur perſonne propre naiſſant, du côté & ligne de celui des conjoints, au profit duquel l'emploi avoit été fait & par lui accepté ; c'eſt l'effet d'un tel emploi.

Cet emploi ſeroit regardé comme fait pour exclure le pere, comme on l'a déja dit ci-deſſus, ſi par le contrat de mariage il avoit été ſtipulé qu'au défaut d'emploi, le mari en conſtituoit rente ſur tous ſes biens, pour être rembourſée quand il le jugeroit à propos ; cela réſulte de l'Arrêt du 4. Août 1601. rapporté par M. le Prêtre, cent. 1. num. 42. cet Auteur dit la même choſe, cent. 2. ch. 91. Voyez l'art. 17. de la Coutume de Nevers, des Droits appartenans à gens mariés ; mais ceſſante cette clauſe & l'emploi n'étant pas fait, la ſomme qui devoit être employée, reſte confondue dans la ſucceſſion mobiliaire des enfans, comme on l'a dit par la premiére ſection ci-deſſus.

XII.

De la propoſition précédente, c'eſt-à-dire, dans le cas que l'emploi d'une certaine ſomme ſtipulé en acquiſition d'héritages a été fait, il s'enſuit à l'égard de cet héritage, que l'autre conjoint ſurvivant n'y peut ſuccéder en qualité d'héritier mobiliaire de ſes enfans ; c'eſt vrai propre maternel, de la ſucceſſion duquel la loi exclut le pere.

Si les deniers n'ont été employés qu'après le décès du conjoint & au profit des enfans ſeulement, l'héritage eſt acquêt dans leur perſonne ; M. Dupleſſis, pag. 145. d'où il s'enſuit qu'en ce cas l'autre conjoint y ſuccéde par le décès de ſes enfans.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE LA CLAUSE PAR LAQUELLE ON STIPULE QU'UNE CERTAINE SOMME SERA PROPRE A L'UN DES CONJOINTS ET AUX SIENS.*

[ Même Article 93. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *DE SES EFFETS RELATIVEMENT A LA COMMUNAUTE' ET A LA DISPONIBILITE'.*

I.

PAR rapport à la communauté, cette clauſe plus étendue que les deux précédentes, produit à plus forte raiſon les mêmes effets que celle de propre à l'un des conjoints; elle exclut la ſomme ainſi ſtipulée propre de la communauté, mais elle produit encore un autre effet qu'on va expliquer.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 144. & cela eſt inconteſtable, puiſque cette clauſe eſt plus étendue que les autres qui ont fait la matiere des deux Chapitres précédents.

II.

Sur ce & pour la repriſe d'icelle & les opérations à faire, ſoit dans le cas de l'acceptation, ſoit dans celui de la renonciation, il faut regarder comme répété ici, ce qu'on a dit dans les diſtinctions premiére & ſeconde de la troiſiéme ſection du chapitre ſecond de ce Titre; mais à l'égard de la diſponibilité, cette clauſe ne la gêne nullement, comme on l'a dit ſur les deux clauſes précédentes & qu'on a examiné; en effet, elle n'a que la communauté pour objet & non l'indiſponibilité.

Voyez l'Arrêt rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 295. & celui rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 18. pag. 796. M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 10. ſect. 1. num. 1429. & ſuivans, pag. 740. & 741. L'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 6. qui y rapporte 9. Arrêts ſur cette queſtion, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

## SECTION II.

### *De ſes effets dans la ſucceſſion des enfans.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

*De ſes effets quant au conjoint ſurvivant.*

III.

Sur cet, objet cetteclauſe a plus d'étendue que les précédentes; en effet, quant à la ſucceſſion des enfans, & relativement au ſurvivant des conjoints, cette clauſe a de l'efficacité, au lieu que les deux premieres clauſes examinées ci-devant n'en avoient pas à ſon égard; le conjoint qui l'a faite l'a étendue juſqu'aux ſiens; étendue qui lui fait produire effet dans la ſucceſſion des enfans, ainſi qu'on le va voir par les propoſitions précédentes.

Voyez ſur cette clauſe & ſes effets, la ſection 4. du chapitre du traité des Propres de M. de Renuſſon, pag. 612. & ſuivantes, & les propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

IV.

En effet par la cauſe, la ſomme étant ſtipulée propre à la femme & aux ſiens, elle frappe non-ſeulement la communauté, mais encore la ſucceſſion des enfans, parce que par l'étendue de la fiction à cette ſucceſſion, cette fiction y immobiliſe la ſomme, principe général qu'on va développer.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 609.

V.

Elle y immobiliſe la ſomme, en formant une eſpéce de ſubſtitution par rapport à icelle des enfans des uns aux autres; voilà ſon effet, mais elle n'en n'a pas un plus étendu.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, tit. 2. pag. 144. M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 6. ſect. 4. num. 7. pag. 615. M. le Maître, pag. 122. mais elle ne va pas au de-là des enfans, tel eſt l'uſage du Châtelet, & autrement ce ſeroit étendre la fiction au de-là des termes de la clauſe, ce qu'on ne peut faire.

VI.

De-là il s'enſuit, que ſi l'un des enfans qui a recueilli portion de cette ſomme ainſi ſtipulée propre, vient à décéder mineur, laiſſant des freres & ſœurs, le ſurvivant des conjoints n'y ſuccéde pas, mais bien ſes freres ou ſœurs, ou l'un d'eux, s'il n'y en a qu'un, & ce en vertu de la ſubſtitution réciproque, que la clauſe établit expreſſément en leur faveur, & à l'excluſion de leur pere ſurvivant; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, & l'effet de cette clauſe qui a double objet & qui doit opérer dans ſa ſeconde partie, comme elle opére dans ſa premiére.

Source : BIU Cujas

Arrêt du 17. Avril 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 16. pag. 361. Dans l'eſpéce de cet Arrêt le conjoint s'étoit doté de ſes propres biens, ſur partie deſquels il avoit imprimé cette fiction de propre, raiſon pour laquelle on prétendoit faire rejetter l'effet de la clauſe, quoiqu'elle s'étendît même aux collateraux ; c'étoit un mauvais moyen, je l'ai toujours vû rejetter au Châtelet, puiſque abſtraction faite de la perſonne qui dote, il faut que la clauſe ait ſon effet dans l'étendue qu'on lui a donné.

## VII.

Cette excluſion eſt fondée ſur ce que la fiction tombe ſur cette ſucceſſion, que le ſurvivant des conjoints même, & les ayeux paternels ( dans la ſuppoſition que la clauſe eſt ſtipulée de la part de la femme ) l'ont également conſenti en faveur des deſcendans de celui des conjoints qui avoit établi ſur une portion de ſes biens une telle fiction, & que cette fiction doit opérer.

Cela comprend même les enfans d'un premier mariage ; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 6. ſect. 4. num. dernier de cette ſection, pag. 618. comme on le va voir par la propoſition qui ſuit, ce qui établit d'autant plus la propoſition pour les enfans nés du mariage.

## VIII.

Le mot *ſiens* embraſſe tous les deſcendans du conjoint qui a établi la fiction, & même les enfans d'un précédent mariage ; ainſi tant qu'il y a enfant cette clauſe opere, ce mot d'enfant étant générique.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 145. où il dit que c'eſt une erreur, dans le cas de la mort d'un des enfans, de préferer le ſurvivant des pere & mere aux autres enfans, ſous prétexte qu'ils ne ſont que collateraux, mais je ne crois pas qu'on ait jamais ſoutenu cela dans le cas que le conjoint qui a ſtipulé la clauſe l'a étendu aux ſiens : l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 4. num. 8. pag. 616. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, ainſi juſqu'au doute du premier Auteur, & qui néanmoins n'en n'a jamais fait un, confirme la propoſition.

## IX.

Mais dans le cas qu'il n'y auroit exiſtant aucun enfant d'un précédent mariage, & que tous les enfans nés du mariage, pour lequel la fiction auroit été établie, viendroient à décéder, le ſurvivant des conjoints, le pere ou la mere de ce dernier enfant ſuccéderoit quant à cette ſomme ainſi ſtipulée propre, au dernier mourant de ſes enfans ; en effet en ce cas la clauſe a eu ſon entiere éxécution, elle n'a donc plus d'effet.

Arrêt du 13. Avril 1627. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 105. autre du 16. May 1692. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 12. pag. 609. M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 116. & en effet, qui dans ce cas-là pourroit leur donner l'excluſion, la fiction n'a plus d'objet & ce ſurvivant a la grande main, c'eſt donc lui qui doit y ſuccéder.

## X.

Non-ſeulement il ſuccéderoit à la portion virile recueillie par cet enfant dernier mourant, comme héritier de celui de ſes pere & mere qui auroit établi la fiction, mais encore à toutes celles que ce dernier mourant des enfans auroit recueilli comme héritier de ſes freres & ſœurs décédés, parce que la fiction étant bornée à leurs perſonnes, s'éteint avec leurs perſonnes, & ne peut s'étendre au-delà, d'où il s'enſuit qu'en ce cas la ſaiſine du ſurvivant embraſſe la totalité d'un tel propre.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, & le contraire n'y ſeroit pas propoſable, ce que la propoſition ſuivante confirme.

## XI.

La minorité du dernier enfant, le défaut d'emploi de la ſomme ne fait aucun obſtacle au droit ſucceſſif du pere ou de la mere ſurvivant, dans le cas qu'on examine, c'eſt-à-dire, lorſque la fiction n'a plus d'objet.

Arrêt du 26. Avril 1674. rapporté dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, pag. 361. c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 6. ſect. 4. num. 9. pag. 616. & 617. c'eſt auſſi ce qui ſe pratique au Châtelet ; en effet, la minorité peut proroger, mais non pas donner à une action une qualité qu'elle n'a jamais eu.

### DISTINCTION II.

*De ſon effet dans la ſucceſſion du dernier mourant des enfans lorſqu'il ne laiſſe ni pere ni mere.*

## XII.

Dans ce cas la ſomme ainſi ſtipulée propre, paſſe comme un pur mobilier à l'héritier le plus prochain du dernier enfant décédé ; la fiction étant limitée aux enfans ne peut aller au-delà de celui qui meurt le dernier d'entre eux.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 333. num. 12. Cela réſulte encore de la diſtinction précédente, puiſque le ſurvivant des pere & mere ni ſuccéde que comme héritier plus prochain, ce qui fonde quant à ce le droit du collateral le plus prochain.

## XIII.

Il n'eſt pas néceſſaire que cet héritier plus prochain ſoit de la ligne de celui des conjoints qui a établi & ſtipulé la fiction, puiſque l'autre conjoint y peut même ſuccéder au défaut du deſcendant.

Telle eſt la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, conforme à ce que dit M. le Maître, pag. 316. en effet en ce cas la fiction étant remplie ne peut plus être d'aucune conſideration.

## XIV.

De-là il s'enſuit que ſi le dernier enfant mourant laiſſoit un ayeul de tel côté qu'il ſoit, à cet aſcendant appartiendroit la ſomme ainſi ſtipulée propre à l'excluſion de tout collateral, tout aſcendant étant plus prochain qu'un collateral ; le contraire eſt une erreur de praticien.

Je l'ai toujours vû rejetter au Châtelet, lorſqu'ils ont hazardé de ſoutenir cette erreur à l'Audience ; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 4. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

Source : BIU Cujas

XV.

Cela eſt fondé ſur ce qu'entre les héritiers de ce dernier enfant décédé, ſon pere excepté, & vis-à-vis d'autre enfant ſeulement, l'ordre de ſuccéder n'a point été changé; c'eſt donc quant à ce cet ordre de ſuccéder qu'il faut ſuivre.

De-là il s'enſuit que n'y ayant point d'enfans le ſurvivant des pere & mere y ſuccéde; c'eſt encore une Juriſprudence conſtante au Châtelet, c'eſt ce qu'on a vû à la fin de la diſtinction précédente, & ce qui ſert à prouver la propoſition & la précédente par rapport à un ayeul.

XVI.

De ce que l'ordre de ſuccéder à ce dernier enfant mourant qui a recueilli la ſomme ſtipulée propre à l'un des conjoints & aux enfans n'a point été changé, le ſurvivant de ſes pere & mere excepté, & exclu en faveur d'autre enfant ſeulement, ainſi que les ayeux paternels dans le cas que la fiction eſt faite de la part de la femme & qu'il y a enfant, il s'enſuit qu'au défaut de frere, le plus prochain collateral de ce dernier enfant, quoique non de la ligne de celui qui a conſtitué la dot exclut les collateraux de cette ligne, ſi il n'y a pas d'aſcendant qui prime ce collateral, & c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 4. Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & la propoſition ſuivante confirme celle-ci.

XVII.

La raiſon de ce, eſt que la fiction s'eſt finie dans la perſonne du dernier mourant des enfans, & que la lettre ni le ſens de la clauſe ne s'étend pas au de-là, & qu'on ne peut la porter au de-là, & que par conſéquent il faut ſuivre en ce cas l'ordre légitime de ſuccéder.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 144. vers le milieu; en ce cas les deniers ainſi ſtipulés propres, paſſent, dit-il, après le décès du dernier mourant des enfans à ſon héritier mobilier, tel qu'il ſoit, ce qui eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable.

## SECTION III.

*Quand la Clauſe d'une certaine ſomme propre à l'un des conjoints & aux ſiens ceſſe de produire effet.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'elle ceſſe indiſtinctement par le payement fait au conjoint qui l'a ſtipulé, & ſi elle ceſſe par le défaut de payement de dot.*

XVIII.

Lorſque tel propre fictif eſt ſtipulé de la part de la femme, & qu'elle en a reçu ſon payement par l'exercice de ſes repriſes, il ne produit plus aucun effet; la fiction étoit attachée à une action & elle ne peut ſubſiſter ſans elle.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, tit. 2. pag. 150. M. le Brun, de la Communauté, pag. 332. num. 19. M. le Maître, pag. 116.

XIX.

De même ſi elle en a été remplie par l'éxécution d'une Sentence de ſéparation, c'eſt toujours payement quoique forcé; payement qui a éteint l'action, baſe & matiere de la fiction.

M. Dupleſſis, au même endroit; M. le Brun, pag. 332. num. 20. telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

XX.

Mais la clauſe ceſſeroit-elle par le défaut de payement de la part de celui qui a promis la dot? je ne le penſe pas lorſque le tems a produit quittance de dot.

Voyez M. Loüet, let. D. num. 66. Il réſulte de l'Arrêt qu'il rapporte, que la clauſe ceſſe: ne pouvoit-on pas dire que la clauſe a fait un mur de ſéparation entre les deux familles, que c'eſt la condition d'un mariage qui eſt inviolable, & que le défaut de payement de la part du dotateur n'a pu effacer la clauſe, puiſque ſa matiere ſubſiſte, au lieu que le payement fait à la femme l'anéantit? c'eſt l'avis de M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, tit. 3. pag. 142. où il traite d'abſurde l'opinion contraire, mais la fiction me paroît en ce cas ne pouvoir ſubſiſter que ſur l'action en payement de la dot, & contre celui qui l'a promiſe & non contre le mari, à moins que par l'effet de la preſcription il ne ſoit devenu le débiteur de la dot, quoique non payée.

XXI.

Il en eſt de même ſi la femme devenue maîtreſſe de ſes droits a fait tranſport de ſon propre fictif à un tiers, parce qu'un tel propre n'a de baſe qu'une action, & que le payement éteint l'action, de même que ſi elle n'eût jamais ſubſiſté; le tranſport doit donc produire le même effet que le payement.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & je ne vois aucune raiſon de différence.

XXII.

Cette extinction auroit lieu encore que la femme qui auroit reçu ce payement fût mineure, ſes deniers étoient mobiliers, & elle n'avoit pour ce qu'une action, & ce qui fait que la minorité n'empêche pas cette extinction, eſt que dans ſa perſonne l'objet de ſon action n'a toujours été qu'un pur mobilier, que la minorité proroge bien une qualité acquiſe, mais ne donne pas celle qui n'a pas eu lieu.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 150. Il faut ſuivant ce même Auteur excepter le cas que le mari auroit conſtitué rente, ce qui eſt très-exact, car alors la fiction de l'article 94. ſubſiſteroit, ce ſeroit la loi qui opéreroit & qui prorogeroit la nature de l'action qui étoit immobiliaire, & non la convention qui ne ſubſiſteroit plus; je le penſe ainſi.

### DISTINCTION II.

*Qu'il ceſſe par le payement d'icelui fait aux enfans, mais non indiſtinctement.*

XXIII.

Tout l'effet de ce propre fictif ceſſe lorſque le ſurvivant l'a payé à ſes enfans majeurs; la clauſe eſt parvenue à ſon terme, & l'action

Source : BIU Cujas

étant éteinte, la fiction l'eſt pareillement, & l'eſt à tous égards ; extinction qui n'auroit pas lieu ſi il y avoit minorité, comme on l'expliquera ci-après.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 333. num. 22. ce qui ſe ſuit inviolablement au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

## XXIV.

En effet la matiere d'un tel propre qui n'étoit qu'une action, ceſſe avec l'action même que le payement éteint ; donc que l'extinction de l'une emporte extinction de l'autre.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 150. ce qu'il y dit dans le cas de la clauſe qui comprend les collateraux s'étend également à celle-ci ; ce qu'on verra plus amplement ci-après.

## XXV.

Il y a autre raiſon de cette réſolution ; par le payement, ce propre fictif ſe réduit à un pur mobilier confondu dans le ſurplus de la ſucceſſion mobiliaire ; il faudroit donc nouvelle fiction pour faire revivre la premiere, d'où il s'enſuit que l'un des enfans majeurs, qui a reçu le payement de ſa portion dans la ſomme ſtipulée propre au prédécédé de ſes pere & mere & aux enfans, venant à décéder, le ſurvivant des pere & mere ſuccéde à ſa portion dans le propre fictif qu'il a reçu, comme éteint par le payement, & confondu dans les autres meubles, & ce à l'excluſion des autres enfans, ſauf la limitation ci-après.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & la propoſition eſt inviolablement ſuivie dans les comptes.

## XXVI.

Mais l'effet de la fiction ne ceſſe pas par rapport aux portions dans le propre fictif payé à un mineur, lorſqu'il laiſſe des freres & ſœurs ; ſa minorité proroge la fiction tant qu'elle dure.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet ; M. Dupleſſis paroît en avoir douté dans ſes premiers manuſcrits, il eſt conforme à la propoſition, pag. 150. à la fin ; propoſition qui réſulte de l'art. 94. de la Coutume, & cet article la rend inconteſtable.

## XXVII.

Mais il n'y a que ſur les portions payées à des mineurs que la fiction ſubſiſte & non ſur celles des majeurs qui ont été payées ; le payement a effacé l'action, & par conſéquent la fiction conventionnelle, mais il y a fiction légale lorſqu'il y a minorité.

Telle eſt encore ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, à l'égard des portions payées à des majeurs. On a vû par les trois premieres propoſitions de cette ſubdiviſion, qu'elles reſtoient confondues dans la ſucceſſion mobiliaire de ces enfans, & la ſuivante ſert de preuve pour les portions des mineurs.

## XXVIII.

Ce qui fonde la propoſition précédente, eſt que quoique ce ne ſoit qu'un pur mobilier que le mineur a reçu ; lorſqu'il l'a reçu il avoit l'impreſſion de propre fictif, & cette qualité quoique fictive ſubſiſte autant que la minorité pendant laquelle les biens du mineur ne peuvent changer de nature ; c'eſt ſage précaution & prorogation de qualité ordonnée par la loi municipale.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 94. de la Coutume : M. le Brun, de la Communauté, pag. 333. num. 22. eſtime que l'art. 94. n'a pas lieu pour ce cas ; cela eſt juſte lorſque le mineur eſt fils unique, parce qu'en ce cas la fiction ne peut s'étendre au de-là de ſa perſonne, mais il n'en eſt pas de même lorſqu'il laiſſe des freres ou ſœurs, en ce cas ils ſont appellés à ſuccéder à la portion de ce mineur, à l'excluſion du ſurvivant de leur pere & mere, & leur droit ne peut être effacé par un payement fait en minorité ; c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & il eſt étonnant que M. le Brun paroiſſe s'écarter de cette diſtinction.

## XXIX.

Mais ſi l'enfant mineur qui a reçu, décédoit majeur, la fiction ceſſeroit, comme elle eſt effacée par rapport aux portions payées à des majeurs ; la fiction relativement au mineur ne pouvant s'étendre au de-là de la minorité.

Voyez ci-deſſus le titre des Rentes ; ce qui y eſt dit par rapport à une rente rembourſée appartenante à un mineur s'applique ici.

### DISTINCTION III.

*Qu'il ceſſe par la confuſion dans la perſonne des enfans majeurs.*

## XXX.

L'effet de la fiction qu'opere la clauſe d'une ſomme ſtipulée propre à l'un des conjoints & aux ſiens, ceſſe encore par la confuſion qui arrive dans la perſonne des enfans majeurs lorſqu'ils ſont héritiers de celui des conjoints qui étoit débiteur envers eux du propre fictif, la confuſion étant regardée comme un payement ; mais il faut admettre la même diſtinction qu'on a fait, & dont on va faire l'application.

M. le Prêtre, cent. 2. ch. 79. M. Dupleſſis, pag. 151. M. le Brun, de la Communauté, pag. 335. num. 26. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## XXXI.

En effet la confuſion opere une extinction légale de la dette ; c'eſt payement légal qui opere autant que le payement de fait ; elle doit donc comme le payement réel & de fait operer cet effet.

Arrêt du 16. Février 1666. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 37. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XXXII.

Venons à la diſtinction qu'on a déja annoncée à l'égard des mineurs : la confuſion n'éteint pas le propre fictif, parce que pendant la minorité les biens ne peuvent changer de nature, comme on l'a déja vû par rapport au payement réel, ce qui s'applique à la confuſion qui eſt payement légal.

M. Ricard, ſur l'art. 93. de la Coutume ; M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 155. M. le

Source : BIU Cujas

Brun, de la Communauté, pag. 335. num. 28. voyez auſſi la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 151. & les Arrêts qui y ſont rapportés, telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, qui admet ſur ce la diſpoſition de l'art. 93. comme ſur le rembourſement des rentes.

## XXXIII.

La déciſion qui naît de-là eſt plus philoſophique que réelle, puiſque la clauſe de propre à l'un des conjoints & à ſes enfans, n'opere d'excluſion qu'à l'égard du ſurvivant en faveur des enfans, & que la confuſion ne peut arriver que par la mort de ce ſurvivant, & qu'après cette confuſion arrivée, ſi l'un des enfans décédoit mineur, les freres & ſœurs que la clauſe appelle au propre fictif, & que ſa minorité fait ſubſiſter, nonobſtant la confuſion, ſont ſes héritiers plus prochains, ſi on excepte les ayeuls, ſi aucuns il y avoit; c'eſt le ſeul cas dans lequel il me paroît que cette déciſion puiſſe avoir application, comme on le va voir.

On obſervera ſur cette propoſition, que dans le cas que la fiction ne s'étendoit pas plus loin que les enfans, M. le Brun étoit d'avis que le payement fait à l'enfant, quoique mineur, éteignoit la fiction indiſtinctement dans ſa ſucceſſion, ce qui a été remarqué ſur la ſixiéme propoſition de la ſeconde diſtinction ci-deſſus; & par rapport à la confuſion qui n'eſt autre choſe qu'un payement légal; il dit à la page 335. de ſon traité de la Communauté, num. 28. que la minorité efface l'effet de la confuſion, & ce ſans diſtinguer les trois différens degrés de la fiction, ce qui ne paroît pas ſe concilier, & ce qui ſe détruit au contraire mutuellement, la confuſion ne pouvant jamais produire plus d'effet qu'un véritable payement; on le juge ainſi au Châtelet.

## XXXIV.

Cependant le ſoutien de la fiction par l'effet de la minorité ſeroit utile aux freres de l'enfant décédé, ſi dans le cas que la fiction eſt de la part de la femme, il laiſſoit un ayeul maternel qui les excluroit, ſi la fiction ne ſubſiſtoit plus, & qui opére pour les freres.

On juge en ce cas au Châtelet, que la portion du propre fictif de l'enfant décédé appartient à ſes freres & ſœurs, à l'excluſion de l'ayeul, fût-il lui-même dotateur, car en dotant il a voulu gratifier, non-ſeulement l'enfant doté, mais encore ceux qui naîtroient du mariage qu'il a tous préféré à lui-même, puiſqu'il s'eſt dépouillé en leur faveur: l'ayeul ſeroit-il de l'autre côté, c'eſt-à-dire du côté du conjoint, débiteur du propre fictif? en ce cas c'eſt contre ce conjoint & ceux de ſon eſtoc & ligne que tombe à plomb, l'effet de la clauſe & de la fiction que la minorité proroge.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DE LA CLAUSE PAR LAQUELLE ON STIPULE QU'UNE CERTAINE SOMME SERA PROPRE A L'UN DES CONJOINTS, AUX SIENS, ET A CEUX DE SON COSTE' ET LIGNE.*

[ Même Article 93. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA DIFFERENCE DE CETTE CLAUSE AVEC LES TROIS PRE'CE'DENTES.*

### I.

CETTE clauſe différe des trois précédentes qu'on a traité dans les trois précédens chapitres, & eſt plus étendue; ce qui va s'éclaircir par les propoſitions ſuivantes, & l'effet qu'elle produit pour les collateraux.

Sur cette clauſe & ſes effets, voyez la ſection 5. du chapitre 6. du traité des Propres de M. de Renuſſon, pag. 619. & ſuivantes.

### II.

Les deux premieres clauſes ne frappent que la communauté, & en excluent la ſomme ſans avoir trait aux enfans; ainſi différence entiere: celle-ci comprend non-ſeulement les enfans mais encore les collateraux.

C'eſt-à-dire, la ſtipulation qu'une certaine ſomme ſera employée en acquiſition d'héritage, ou qu'elle ſera propre à la future épouſe; ces deux clauſes ne différent que dans les termes & ont été examinées ci-deſſus.

### III.

La troiſiéme l'exclut non-ſeulement de la communauté, mais rend le ſurvivant des conjoints incapable de ſuccéder à cette ſomme, à l'excluſion des autres enfans, en lui laiſſant néanmoins la capacité de ſuccéder quant à ce au dernier mourant des enfans, & par conſéquent à ceux de ſon côté; celle qu'on examine ici différe donc puiſqu'elle va juſqu'aux collateraux du côté & ligne du conjoint pour lequel la fiction a été établie.

C'eſt-à-dire, la ſtipulation qu'une ſomme ſera propre à l'un des conjoints & aux ſiens; elle a fait la matiere du chapitre précédent, ainſi la clauſe qu'on examine ici eſt plus étendue.

### IV.

Mais par la clauſe qui fait la matiere du préſent chapitre, le ſurvivant des conjoints & tous les parens de ſon côté & ligne ſont exclus de ſuccéder au dernier mourant des enfans, ſoit quant à ſa portion virile, ſoit quant à celles auſquelles ce dernier mourant des enfans a ſuccédé, comme héritier de ſes freres

Source : BIU Cujas

freres & ſœurs, & il faut à leur excluſion tant que la fiction ſubſiſte, que la ſomme ainſi ſtipulée propre paſſe au plus prochain héritier du côté & ligne du conjoint qui a ſtipulé un tel propre ; voilà en quoi elle différe de la précédente, puiſqu'elle produit encore effet dans la ſucceſſion du dernier mourant des enfans en l'affectant à une certaine ligne.

M. Ricard, ſur l'art. 93. M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 146. l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 5. num. 5. pag. 622. & 623. Arrêt de Reglement du 17. Avril 1703. rapporté dans la derniere édition du Journal des Audiences, & par l'Auteur des notes ſur M. le Maître, pag. 122.

## SECTION II.

*Des effets de cette clauſe.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De la repriſe de la ſomme ſur la communauté, & ſi le conjoint au profit duquel la ſtipulation eſt faite en peut diſpoſer.*

### V.

La repriſe de cette ſomme ſur la communauté acceptée, ou ſur les biens du mari, lorſque le propre fictif eſt ſtipulé de la part de la femme & qu'elle renonce à la communauté, ſe fait comme il a été dit dans les deux premieres diſtinctions de la troiſiéme ſection du ſecond chapitre de ce Titre ; c'eſt le premier effet de cette clauſe, il eſt inconteſtable puiſqu'elle en produit de plus étendus.

Ou par confuſion, ou par délibation, ſi la Communauté eſt acceptée ; par repriſe & par condamnation en faveur de la femme, s'il y a renonciation, & par confuſion dans le même cas de renonciation, ſi le propre eſt ſtipulé de la part du mari, auquel toute la maſſe de la communauté reſte ; ſur quoi l'on peut ici obſerver ce qu'on a déja remarqué ci-deſſus, que cette clauſe quoique ſtipulée de la part d'un des conjoints qui s'eſt doté *de ſuo*, n'en n'a pas moins d'exécution que ſi elle avoit été appoſée par un tiers qui auroit doté ; Arrêt du 17. Avril 1703. déja cité & rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, & par M. Augeard, tome 1.

### VI.

A l'égard de la diſponibilité, cette clauſe ne la géne pas plus que les trois précédentes, cela eſt traité dans la diſtinction quatriéme de la ſection qu'on vient de citer, & ne peut ſouffrir de difficulté.

Arrêt du premier Avril 1656. rapporté à la fin du premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. pag. 887. voyez l'Arrêt rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 295. & l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 6. num. 3. & ſuivans.

### VII.

Ce qui fonde ce que deſſus eſt que cette clauſe étant plus étendue que les trois précédentes, doit du moins quant à ce, produire les mêmes effets que les précédentes, & qu'à l'égard de la diſponibilité, ſi la fiction par cette clauſe eſt plus étendue que pour les précédentes, c'eſt toujours un propre fictif relatif & non abſolu ; raiſon déciſive qui fonde ſa diſponibilité.

M. Dupleſſis, pag. 154. M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 10. ſect. 1. num. 1429. & ſuivans, pag. 740. & 741.

### DISTINCTION II.

*De ſes effets dans la ſucceſſion des enfans.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Des principes fondamentaux de la ſaiſine de ce propre fictif.*

### VIII.

La ſucceſſion à un tel propre eſt tout enſemble légitime & conventionnelle ; en effet la fiction ſubſiſte juſqu'à ce que la ſomme ait paſſé par le décès du dernier mort des enfans dans la perſonne d'un héritier du côté & ligne du conjoint qui l'a ſtipulée ainſi propre, à moins que la fiction ne ſe ſoit effacée dans la perſonne des enfans par les voies qu'on expliquera dans la ſection ſuivante.

M. le Prêtre, cent. 2. ch. 91. M. Dupleſſis, des Droits incorporels, pag. 146. & c'eſt ce qui s'obſerve inviolablement au Châtelet.

### IX.

Le principe fondamental de cette ſucceſſion ſur lequel on a répandu quelqu'obſcurité, eſt que toute l'excluſion qu'elle opére eſt limitée à la perſonne du conjoint contre lequel elle eſt faite & qui l'a conſenti, & aux héritiers de ſon côté & ligne qui le repréſentent ; voilà tout ſon effet.

*Hoc eſt indiſtinctè verum contra maritum ſed non reſpectu aliorum.* M. du Moulin, ſur l'art. 17. du tit. des Droits appartenans à gens mariés de la Coutume de Nivernois ; principe très-lumineux ſur cette matiere, & dont on va voir les ſuites.

### X.

A l'égard des parens du dernier mourant des enfans du côté & ligne du conjoint qui a fait une telle ſtipulation, l'ordre de ſuccéder n'eſt pas changé par la ſimple fiction, s'il n'y a à leur égard vocation expreſſe ; ſecond principe ſur cela.

Je tiens cela d'un ancien Avocat, M. Barbier, qui connoiſſoit à fond l'eſprit de la Coutume, & je l'ai vû ainſi pratiquer au Châtelet, ce qui ſe développera par les propoſitions ſuivantes.

### XI.

Non-ſeulement à leur égard l'ordre de ſuccéder n'eſt pas changé par une telle clauſe lorſqu'elle ne marque aucune préférence des uns au préjudice des autres, mais même il ne pourroit l'être que par la voie de la donation ſubordonnée, ou de la ſubſtitution ; parce que l'ordre de ſuccéder légitimement eſt de droit public, qui ne peut par conſéquent être interverti, ſi ce n'eſt par une diſpoſition expreſſe.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 3. ch. 16. par lequel il paroît qu'anciennement la propoſition ſouffroit difficulté, à préſent elle n'en ſouffre plus ; je l'ai entendu pendant 30. ans juger ainſi au



Source : BIU Cujas

Châtelet, & j'en ai remarqué une Sentence du 23. Juin 1712. plaidant M. Raſſicod & défunt M. Aubry, & par Arrêt du 4. Juillet 1713. plaidans M. Macé & M. Aubry, une autre Sentence du Châtelet qui avoit jugé cette queſtion conformément à celle de 1712. a été confirmée ; depuis je l'ai entendu ainſi juger plus de vingt fois, ſoit au Parc-Civil, ſoit au Préſidial : voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 5. num. 6. & ſuivans, où il traite cette queſtion & la décide comme ſi un propre fictif & dès-là relatif étoit un propre abſolu & de ligne, ce qui eſt contraire aux principes de cette matiere & aux Arrêts récents ſur cela, & qu'on rapportera ci-après.

## XII.

Toute la licence de l'interverſion de cet ordre eſt donc limitée à la perſonne du conjoint contre lequel la fiction a été établie & contre tous les parens de ſon côté & ligne, qui tirant leur droit de lui dans la ſucceſſion de ſes enfans, ne peuvent avoir plus de droit que lui-même, excluſion conventionnelle autoriſée pour faciliter les mariages par la néceſſité qu'il y a dans certains cas d'élever un mur de ſéparation entre les patrimoines des deux familles que le mariage unit ; telle clauſe ne peut avoir d'autre fin.

Arrêt du 18. Juin 1634. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 3. ch. 21. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XIII.

Cette dérogation, cette interverſion au droit de ſuccéder, milite contre le conjoint qui l'a conſenti & contre tous ceux de ſa ligne, parce qu'il a expreſſément conſenti à cette interverſion tant pour lui que pour les ſiens qui ne peuvent avoir plus de droit que lui, & que ce conſentement produit une renonciation de ſa part, qui milite contre les autres comme contre leur tige au droit de ſuccéder à un tel propre, & opere une tranſmiſſion de ſon droit & du leur, aux plus prochains parens du côté de celui du conjoint qui a ſtipulé un tel propre ; principes fondamentaux de la Juriſprudence du Châtelet ſur cette ſucceſſion ſinguliere.

*Hoc eſt indiſtinctè verum contra maritum & hæredes ejus* ; c'eſt ce que dit M. du Moulin, ſur Nevers, ce que dit auſſi M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 148. Il ſeroit, dit-il, abſurde que le pere fût exclus de la ſucceſſion de ſon fils par cette ſtipulation de propre, & que les collateraux du même côté n'en fuſſent pas exclus, ce n'eſt qu'un même genre d'excluſion pour les uns & pour les autres, ce qui eſt très-juſte, ce qui prouve la propoſition, & ce qui ſuit la prouvera encore davantage.

## XIV.

Mais de la part des parens du côté de celui des conjoints, au profit duquel la fiction a été établie, nulle dérogation ni expreſſe ni tacite par la ſimple fiction, s'il n'y a vocation litterale au profit d'une certaine perſonne ; nulle dérogation au droit légitime de ſuccéder à un tel propre, par conſéquent c'eſt la proximité qui peut ſeule déterminer l'aptitude ou le droit de ſuccéder à un tel propre fictif, & c'eſt la loi qui regle cette proximité, autre principe fondamental de cette Juriſprudence par rapport à cette ligne.

Ce principe a été tiré de ce qui ſe pratique ſur ce au Châtelet, ce qui ſuit contient les fondemens de cette Juriſprudence.

## XV.

Quoique dans le cas de la clauſe de propre à la future épouſe & aux ſiens, comme dans celle-ci, le propre fictif paſſe par le décès d'un des enfans à ſes freres à l'excluſion de ſes ayeux qui ſont plus prochains ; cela n'eſt nullement contraire à la maxime, que l'ordre de ſuccéder entre les parents maternels, dans le cas que la clauſe eſt ſtipulée de la part de la femme, ne peut être changé que par une diſpoſition expreſſe, puiſque cette préférence n'a lieu qu'en vertu d'une eſpece de ſubſtitution & d'une vocation expreſſe & littérale des freres au préjudice des ayeuls ; vocation expreſſe que les ayeuls ont conſenti, outre qu'en dotant leur fille ils ont encore voulu pourvoir à la ſubſiſtance des enfans qui naîtroient du mariage, & qu'ils les ont préférés à eux-mêmes.

Telle eſt encore la Juriſprudence du Châtelet fondée ſur la vocation littérale que la clauſe contient en faveur des enfans, ce qui emporte une excluſion expreſſe des ayeux ; c'eſt l'effet naturel du mot *ſiens* qui embraſſe tous les enfans, mot qui doit produire ſon effet comme la premiere partie de la clauſe.

## XVI.

Ces principes ſeront rendus plus ſenſibles par l'application qu'on en va faire dans les ſubdiviſions ſuivantes où l'on expliquera l'ordre entre les parens de la ligne pour ſuccéder à un tel propre.

Quoiqu'entre les parens du côté & ligne du conjoint au profit duquel le propre fictif a été ſtipulé, il n'y ait pas dans la théſe générale de diſtinction des lignes à faire, ſi néanmoins les pere & mere de celui qui a été ainſi doté avoient ſtipulé que les biens par eux donnés ſeroient propres au conjoint doté, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne duquel les biens procédent, en ce cas & pour un tel propre fictif il faudroit ſuivre la diſtinction des lignes ; M. Ricard, ſur l'art. 93. de la Coutume de Paris, c'eſt l'art. 5. des Mercuriales qu'il rapporte, c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 5. diſtinction 3. num. 5. & cela a été ainſi réſolu dans la conſultation de la Bibliothéque de Meſſieurs les Avocats qui ſe trouve dans le ſecond tome de M. Dupleſſis, ſous le titre de Conſultation huitiéme ; ce qu'il eſt à propos d'obſerver ici, c'eſt précaution, c'eſt convention licite qui va plus loin que la lettre de la clauſe ordinaire.

### SUBDIVISION II.

*Que l'autre conjoint eſt exclus de ſuccéder à ce propre, non-ſeulement par les autres enfans, mais même par tout autre parent du côté du conjoint qui l'a ſtipulé, & d'abord de la ſaiſine en faveur des freres & ſœurs, de celui des enfans qui prédécéde le ſurvivant de ſes pere & mere.*

## XVII.

Pour ſe rendre plus ſenſible, dans cette ſubdiviſion & les deux ſuivantes, on y ſuppoſera que la ſtipulation eſt faite de la part de la femme ; mais tout ce qui va être dit à cet égard a lieu pareillement dans le cas que la

Source : BIU Cujas

ſtipulation eſt faite de la part du mari ; ainſi les réſolutions ſont communes pour l'un & l'autre cas.

Cette uniformité dans l'un & l'autre cas par rapport au droit de ſuccéder au propre fictif ſtipulé en faveur de l'un des conjoints, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne, ainſi que dans le cas des autres clauſes examinées précédemment & moins étendues que celle-ci, cette uniformité, dit-on, eſt atteſtée par M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 154. & ſur ce le Châtelet n'admet aucune différence ; en effet il n'y a aucune bonne raiſon pour en admettre puiſque l'art. 93. de la Coutume eſt général.

## XVIII.

Comme on a vû dans le chapitre précédent que la clauſe de propre à l'un des conjoints & aux ſiens, produiſoit une eſpece de ſubſtitution en faveur des enfans & des uns aux autres, à plus forte raiſon la clauſe qu'on examine à préſent produit elle cette même ſubſtitution, puiſqu'elle a encore plus d'étendue ; cela ne peut ſouffrir aucune difficulté & ſe trouve déja établi.

M. Dupleſſis, pag. 146. ſur le ſurplus de ſes effets; voyez les propoſitions ſuivantes, elles confirment celle-ci.

## XIX.

Mais dans le cas de la clauſe de propre à l'un des conjoints & aux ſiens, & qui a formé la matiere du chapitre précédent, le pere ſurvivant ſuccéde au dernier mourant de ſes enfans, à la ſomme ſtipulée ainſi propre par ſa femme ; il n'en n'eſt pas de même dans le cas de cette clauſe-ci ; en effet dans le cas que la ſomme ſtipulée propre par la femme eſt ſtipulée propre à elle, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne, le pere ſurvivant eſt exclus de ſuccéder, quant à ce propre fictif, au dernier de ſes enfans, & cette même ſomme paſſe à un collateral comme on va l'expliquer.

M. du Moulin, ſur la premiere queſtion de M. Galli ; *cùm cautum eſt nedum uxori ſed etiam hæredibus ejus, nec ſimpliciter hæredibus, ſed hæredibus lateris dictorum hæredum*, & l'Auteur du traité des propres, chap. 6. ſection 4.

## XX.

Dans le cas de cette ſtipulation, la fiction ne s'éteint pas avec la perſonne du dernier vivant des enfans, & par la lettre de la clauſe elle ſubſiſte juſqu'à ce que de la perſonne du dernier vivant des enfans, elle ait paſſé en celle d'un héritier collateral du conjoint qui a fait la ſtipulation, pourvû qu'elle ne ſe ſoit pas effacée dans la perſonne même des enfans.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 146. & c'eſt ce qui s'obſerve inviolablement au Châtelet, comme étant l'effet de la convention licite & autoriſée par la Coutume.

## XXI.

De ce que deſſus il réſulte que le pere eſt exclus de ſuccéder à la ſomme ſtipulée propre à ſa femme, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne, tant que la fiction ſubſiſte ; mais il y ſuccéde lorſqu'elle ne ſubſiſte plus ; derniere partie qu'on examinera ci-après.

Voyez l'Arrêt du 4. May 1646. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 40. ce qui s'éclaircit encore par les propoſitions ſuivantes.

## XXII.

Il réſulte encore que lorſque l'un des enfans meurt laiſſant des freres & ſœurs, ce ſont ces derniers qui ſont ſaiſis conjointement de la ſomme à l'excluſion de tout autre, & même des ayeux maternels ; le pere ſi il vivoit leur donneroit l'excluſion ceſſante la clauſe, & ſi il vit, au moyen de la clauſe, les ayeuls ſe la ſont donnée à eux-mêmes.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 5. & cela a déja été établi ci-deſſus ſur les clauſes qui ont formé la matiere des chapitres précédens, qui produiſent cet effet quoiqu'elles ayent moins d'étendue que celle-ci ; voyez encore la propoſition qui ſuit qui confirme de plus en plus celle-ci.

## XXIII.

Triple raiſon de ce : 1°. la lettre de la clauſe les appelle d'abord ; 2°. l'excluſion conſentie quant à ce, de la part de leur pere, leur tranſmet le droit du plus prochain ; enfin à l'égard des ayeux maternels ils ſont préférés à eux par la lettre de la clauſe, par laquelle leur mere en ſe dotant, ou eux-mêmes en la dotant ont pu imprimer à la dot cette condition marquée de la préférence des freres aux ayeux maternels ; il faut donc que cette préférence ait ſon éxécution.

Je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet.

## XXIV.

Au défaut de freres & de ſœurs de l'enfant dernier décédé, la ſomme ainſi ſtipulée propre paſſe en conſéquence des mêmes principes qu'on vient d'expliquer, à l'héritier le plus prochain de cet enfant décédé du côté & ligne du conjoint qui a fait la ſtipulation, & ce tant que le propre fictif eſt ſubſiſtant dans ſa perſonne.

Cela eſt d'une juriſprudence conſtante au Châtelet, & tout ce que deſſus fonde cette Juriſprudence, ainſi que l'art. 93. de la Coutume.

## XXV.

Mais comme entre les héritiers de ce côté, lorſqu'il n'y a aucun frere ni ſœur de l'enfant décédé, l'ordre de ſuccéder n'eſt pas interverti, il faut ſuivre l'ordre de la loi, c'eſt-à-dire, celui d'une ſucceſſion légitime.

La preuve de cette propoſition ſe trouve dans la ſubdiviſion qui ſuit, elle veut plus d'étendue qu'une ſimple propoſition.

### SUBDIVISION III.

*Qu'au défaut de frere ou ſœur du dernier mourant des enfans, le propre fictif paſſe aux ayeux maternels de cet enfant.*

## XXVI.

En ſuppoſant toujours que la clauſe ſoit ſtipulée de la part de la femme, & que la ſomme lui ait été ſtipulée propre à elle, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne lors du



Source : BIU Cujas

décès du dernier vivant des enfans nés du mariage, tel propre fictif appartient à ſes ayeux maternels à l'excluſion de tout autre héritier; ils ſont les plus prochains, c'eſt donc à eux qu'un tel propre appartient comme étant de la ligne.

M. du Moulin, ſur la premiere queſtion de M. Galli, le fait paſſer aux collateraux du côté & ligne, ce qui ne s'entend qu'au défaut d'ayeul du même côté, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet; les Arrêts qu'on rapportera ſur les propoſitions ſuivantes mettent cette Juriſprudence au deſſus de toute conteſtation, d'autant plus qu'elle a ſa racine dans l'eſprit & dans les principes généraux de la Coutume.

## XXVII.

En effet la lettre de la clauſe exclut le pere s'il eſt ſurvivant, & les ayeux paternels qui ne peuvent avoir plus de droit que le pere, puiſqu'ils ne peuvent tenir que par lui à la perſonne de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit; & à l'égard des collateraux, toute abſtraction faite de leur côté & ligne, l'ayeul maternel les exclut indépendamment de toute convention, par la raiſon que la ligne directe aſcendante eſt toujours préférée à la collaterale, ſi il n'y a vocation expreſſe contraire & qui faſſe obſtacle à cette préférence.

Cela eſt encore d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, où l'on tient pour maxime qu'entre les parens du côté & ligne de celui du conjoint, qui a établi la fiction, l'ordre de ſuccéder n'eſt point interverti, ce qui a été confirmé par l'Arrêt du 4. Juillet 1713. & par celui rendu au profit de la Dame du Moulin, qu'on indiquera ci-après.

## XXVIII.

Entre ces ayeux maternels nulle préférence entr'eux pour ſuccéder à ce propre fictif, & chacun d'eux y ſuccéde également, quoiqu'ils euſſent doté inégalement la mere de l'enfant dont la mort fait ouverture à la ſucceſſion d'un tel propre, ſi ils n'ont pas porté leur convention plus loin que la clauſe ordinaire.

Il faut convenir qu'on a long-tems douté de cette propoſition au Palais, & que de très-ſçavans Auteurs, & entr'autres M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 147. ont penſé que par rapport à ces propres fictifs, il falloit ſuivre les mêmes regles que par rapport aux propres réels, c'eſt-à-dire, la ligne de ceux qui ont conſtitué la dot; on a toujours penſé & jugé le contraire au Châtelet, ainſi que je l'ai appris de M. Barbier, fameux Avocat qui y avoit plaidé avec ſuccès pendant plus de 40. ans: M. le Maître, pag. 122. & 123. a été de même avis que M. Dupleſſis; voyez les notes ſur la propoſition qui ſuit, où l'on verra que le ſentiment de ces deux Commentateurs n'eſt pas ſuivi & avec raiſon, puiſque encore une fois les deux principes fondamentaux de cette matiere, & qu'on a déja obſervé ci-deſſus ſont, 1°. que l'excluſion que ces ſortes de fictions operent, n'a lieu que contre le conjoint qui l'a conſenti, & contre ceux de ſon côté: 2°. que par rapport aux parens de l'autre côté, l'ordre de ſuccéder n'eſt point changé entr'eux ſi il n'y a vocation litterale & expreſſe.

## XXIX.

Si ce dernier enfant mourant ne laiſſoit qu'un ſeul ayeul maternel, à cet ayeul appartiendroit tout le propre fictif, ſans que les collateraux du côté & ligne de l'ayeul décédé y puſſent rien prétendre, encore que cet ayeul décédé fût codotateur, & c'eſt encore une ſuite des principes ci-deſſus.

Cela a été ainſi jugé par Sentence du Parc-Civil, en faveur de la Dame du Moulin, plaidant M. Cochin, M. Normand & moi; les Sieurs & Dame du Moulin, avoient marié leur fille à M. Fieubet, Conſeiller en la Cour; ils lui avoient donné 400. mille livres en mariage dont 40. mille en communauté, & les 360. mille livres reſtant ſtipulés propre à la future épouſe, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne; Madame de Fieubet mourut laiſſant un enfant qui mourut peu de tems après elle; cet enfant laiſſa pour héritier M. Fieubet ſon pere, la Dame du Moulin ſon ayeule, & des parens du côté du ſieur du Moulin, ces derniers pour leſquels plaidoit M. Normand, prétendoient que la dote ayant été fournie par les ſieur & Dame du Moulin, la moitié du propre fictif devoit leur appartenir; il fut adjugé en entier à la Dame du Moulin, ce qui a été confirmé par Arrêt de la Grand-Chambre: depuis cette déciſion a été ſuivie en faveur de M. le Maréchal d'Aligre, au ſujet de la ſucceſſion de M. d'Albret ſon petit-fils; M. Bargeton & M. Cochin Avocats, avoient été conſultés, & on m'avoit fait l'honneur de m'appeller à leur conſultation à laquelle pluſieurs Magiſtrats voulurent bien aſſiſter: l'Arrêt rendu au ſujet de la ſucceſſion du fils mineur de M. de Fieubet eſt du 16. Mars 1733. c'eſt un Arrêt de Reglement qui a été lû & publié au Châtelet, & qui a été rendu public par l'impreſſion; il a été ſuivi d'un autre rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 16. May 1735. contre M. Parent; cet Arrêt eſt rapporté dans une note ſur M. le Maître, pag. 123. & telle a toujours été la Juriſprudence du Châtelet.

## XXX.

Ce qui fonde la derniere propoſition, c'eſt que le mur de ſéparation n'a été élevé qu'entre les deux familles qui ſe ſont unies par un mariage, mais non entre les parens du côté & ligne de celui des conjoints qui a établi la fiction à l'égard deſquels il n'y a nulle dérogation à l'ordre de ſuccéder, & à l'égard deſquels il ne pourroit même y en avoir, les enfans nés du mariage exceptés, au bien deſquels on a pu pourvoir en leur donnant la préférence ſur les ayeuls maternels; mais cette exception remplie, c'eſt le principe général ſur l'ordre de ſuccéder qu'il faut ſuivre.

L'ordre de ſuccéder peut néanmoins être changé par la clauſe, & telle clauſe vaut donation ſubordonnée; voyez la note ſur la neuviéme propoſition de la ſubdiviſion premiere de la ſeconde diſtinction de la préſente ſection, où l'on a vû que les codotateurs pouvoient affecter ce qu'ils donnoient à leur ligne, mais il faut pour cela affectation litterale.

### SUBDIVISION IV.

*Qu'au défaut de frere ou ſœur, qu'au défaut d'ayeul maternel, tel propre fictif paſſe à l'héritier collateral le plus prochain de la ligne du conjoint qui a fait la ſtipulation à l'excluſion du pere & de tout parent paternel.*

## XXXI.

En ſuppoſant toujours que telle ſtipulation eſt faite de la part de la femme, & que le dernier de ſes enfans meurt ſans laiſſer aucun frere, ſœurs, ni neveux, & ſans laiſſer aucun aſcendant maternel, la ſomme ainſi ſtipulée

Source : BIU Cujas

propre paſſe à l'héritier collateral le plus prochain du côté & ligne maternelle, & ce à l'excluſion du pere, & de tout autre parent paternel, encore que ces derniers fuſſent plus prochains que l'héritier maternel, & même qu'il eût été dit qu'il ſeroit fait emploi & qu'il n'eût été fait; c'eſt le juſte effet de la clauſe qui affecte la ſomme à la ligne maternelle.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 93. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 91. M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 146.

## XXXII.

Cela a lieu indiſtinctement, ſoit que le pere de cet enfant dernier mourant ſoit vivant, ſoit qu'il ſoit mort avant lui, la fiction ſubſiſtant juſqu'à ce qu'elle ait operé en faveur d'un collateral.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet; voyez les deux propoſitions ſuivantes qui contiennent la preuve de celle-ci.

## XXXIII.

S'il eſt vivant, l'excluſion que le pere par le contrat de ſon mariage a conſenti de ne pouvoir ſuccéder à cette ſomme comme héritier du dernier mourant de ſes enfans, eſt une renonciation quant à ce en faveur du collateral le plus prochain du côté maternel, & une vraie ceſſion de ſon droit en faveur de ce même collateral, qui doit donc en être ſaiſi à ſon excluſion, ainſi la ſurvie du pere ne peut faire aucun obſtacle au collateral, on va voir qu'il en eſt de même de ſon prédécès.

C'eſt ainſi que j'ai entendu expliquer ce point de notre Juriſprudence par M. Barbier, & tout ce que deſſus en fait l'établiſſement; on va examiner par la propoſition ſuivante le cas du prédécès du pere.

## XXXIV.

Si le pere eſt mort avant ce dernier enfant, le mur de ſéparation élevé entre les patrimoines des deux familles ſubſiſte, la fiction licite & établie doit operer autant que la verité, & la renonciation du pere influe ſur tout parent & collateral de ſon côté, parce qu'ils ne peuvent avoir plus de droit que lui, & que telle a été la condition ſous laquelle les deux familles ſe ſont unies par un mariage, ainſi en ce cas le collateral maternel le plus prochain doit donc encore être ſaiſi.

M. Dupleſſis, pag. 146. cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, & réſulte encore de tout ce que deſſus.

## XXXV.

Mais entre les collateraux du côté maternel c'eſt le plus prochain qui eſt ſaiſi, encore qu'il ne fût de la ligne de l'ayeul de l'enfant qui a conſtitué la dot, dont portion a été ainſi ſtipulée propre, l'ordre d'une ſucceſſion légitime n'étant pas changé entre ces collateraux auſquels en les conſiderant collectivement la clauſe donne une préférence ſur tous les parens paternels.

M. Dupleſſis eſt d'avis contraire, pag. 148. où il dit qu'en ce cas la fiction doit avoir effet au profit des collateraux du donateur; mais la propoſition a été formée ſur la Juriſprudence du Châtelet, & elle réſulte encore de l'Arrêt rendu au profit de la Dame du Moulin, & de l'Arrêt de Parent, qui ont tous les deux été cités ci-deſſus, & en un mot l'ordre de ſuccéder n'eſt pas encore une fois interverti entre eux; voyez la propoſition ſuivante qui le prouve.

## XXXVI.

Triple raiſon de ce, dont quelques-unes ont déja été touchées: 1°. Par cette fiction, vocation générale en faveur de la ligne maternelle, ſans nulle affectation dans la diviſion des branches d'icelle, autrement ce ſeroit entaſſer fiction ſur fiction, ce qu'on n'admet pas. 2°. A ne conſulter que la lettre de la clauſe, l'ordre de ſuccéder entre les héritiers maternels n'eſt point changé & même n'auroit pû l'être étant de droit public; enfin la faculté de l'interverſion de cet ordre de ſuccéder eſt limitée au conjoint contre lequel la clauſe a été établie, & à tous ceux de ſa race, comme condition licite du mariage, & ne peut militer à l'égard des parens maternels.

Les Juges du Châtelet s'attachent ſi exactement à cette regle, (qu'entre les parens maternels l'ordre de ſuccéder n'eſt point changé par une ſtipulation de propres au profit de la femme,) que dans le cas que la femme s'eſt dotée *de ſuo*, avec clauſe qu'une certaine ſomme lui ſeroit propre à elle & aux ſiens de ſon côté & ligne; qu'en ce cas ils jugent que la ſomme ainſi ſtipulée propre, après le décès en minorité de ſon fils unique, doit appartenir à ſon parent collateral le plus prochain, quoiqu'il fût de la ligne du pere qui étoit prédécédé, c'eſt ce qui a été jugé au Préſidial ſur les concluſions de M. de Fontanieu, lors Avocat du Roi, par Sentence du 13. Juillet 1715. plaidant M. le Poupet & M. Sandrier, ſur le fondement que l'ordre de ſuccéder étant de droit public, cette femme ſe dotant elle-même n'avoit pû y déroger; on convenoit qu'il en auroit été autrement ſi elle avoit été dotée par ſes pere & mere, & qu'en ce cas le collateral maternel excluroit le collateral paternel quoique le plus prochain; il me paroît que cela n'eſt pas ſans difficulté, l'excluſion conſentie par le pere devant influer ſur tous ceux de ſa ligne juſqu'à ce que la ſomme ait paſſé à un collateral du côté & ligne du conjoint qui a établi la fiction, & c'eſt le parti que je ſuivrois en pareil cas, avec d'autant plus d'aſſurance, que les mots de côté & ligne, ne peuvent, & même en ce cas, s'entendre que relativement à la femme qui s'eſt dotée *de ſuo*.

---

# SECTION III.

*Quand cette clauſe & cette fiction ne produit plus d'effet.*

## DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'elle ceſſe par le payement fait à la femme & par celui fait aux enfans.*

## XXXVII.

L'ordre de ſuccéder à ce propre fictif, expliqué dans les quatre ſubdiviſions de la ſection précédente, n'eſt plus ſuivi ſi la fiction a été effacée avant d'être parvenue juſqu'à ſa fin; une action étoit ſa matiere, elle ceſſe avec l'action, ce qu'on va expliquer.

Source : BIU Cujas

Voyez les propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci.

## XXXVIII.

Le payement fait à la femme l'éteint, parce que la fiction n'eſt attachée qu'à une action, & ne peut ſubſiſter ſans elle.

M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 116.

## XXXIX.

De-là il s'enſuit que dans ce cas, comme dans celui des clauſes ou fictions de propres, qu'on a ci-devant examinés & qui ont moins d'étendue que celle-ci, que ſi la femme a obtenue ſa ſéparation de biens, qu'en conſéquence elle ait été payée de ce propre, & qu'elle laiſſe des enfans dont l'un décéde, ſon pere ſuccéde à la portion qu'il a recueilli dans le propre fictif, & ce à l'excluſion des autres enfans, l'action baſe de la fiction ne ſubſiſtant plus, ce qui fait tout rentrer dans le droit commun, la fiction ne pouvant ſubſiſter ſans l'action qui eſt ſa matiere.

M. Dupleſſis, des Droits incorporels, pag. 150. M. le Maître, à la page citée ſur la propoſition précédente, & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

## XL.

Cela auroit lieu encore que cet enfant héritier de la femme ſéparée, ou remplie de ſon propre par une condamnation obtenue contre la ſucceſſion de ſon mari fût mort mineur, parce que ce mineur en ce cas n'auroit reçu la ſomme que comme un ſimple mobilier, qui par le payement a ceſſé d'être ſuſceptible de la fiction.

C'eſt l'avis de M. Dupleſſis, à la même page 150. & je n'y vois pas de difficulté puiſque l'action eſt éteinte.

## XLI.

Non-ſeulement le payement fait à la femme, mais même le payement fait aux enfans, éteignant l'action efface totalement la fiction comme le payement fait à la femme même, ſauf par rapport aux enfans la reſtriction qui ſuit.

M. Dupleſſis, pag. 150. M. le Maître, pag. 116. & les propoſitions ſuivantes qui limitent celle-ci par rapport aux enfans mineurs.

## XLII.

Cependant la fiction ſubſiſte par rapport aux portions du propre payées à des mineurs, ce qui ne ſeroit pas ſi le payement en eût été fait à leur mere, mais en ce cas la fiction ſubſiſte ſeulement tant que la minorité dure, parce que pendant la minorité les biens du mineur ne peuvent changer de nature, comme on l'a déja vû; c'eſt une ſage prévoyance de la Coutume.

Cela a été établi ci-deſſus dans ſon ordre, où l'on a examiné l'art. 94. de la Coutume qui fonde la propoſition.

## XLIII.

De-là il s'enſuit que ſi l'un des enfans mineurs qui a reçu ſa portion dans le propre fictif décéde mineur, ſon pere eſt exclus de ſuccéder, non-ſeulement à la portion virile que ce mineur a recueilli de ſon chef dans le propre, mais encore à celles auſquelles il a ſuccédé comme héritier de ſes freres & ſœurs prédécédés, ce qu'on a déja vû ſur les fictions précédentes; mais ce qui eſt particulier à celle qu'on examine ici & qui a plus d'étendue que les autres, c'eſt que dans le cas de cette clauſe ſeulement, cela auroit lieu encore que cet enfant fût reſté ſeul & le dernier des enfans, la clauſe ici s'étendant juſqu'aux collateraux.

M. Dupleſſis, pag. 150. à la fin, & l'on le juge ainſi au Châtelet, & c'eſt le juſte effet de cette clauſe.

## XLIV.

Dans ce cas ces portions paſſent à l'excluſion du pere, d'abord aux freres & ſœurs de cet enfant; à leur défaut, à leurs ayeux maternels, & au défauts d'aſcendans maternels, à leur plus prochain collateral du côté maternel, la fiction ſe portant juſques-là, & le payement fait au mineur ne l'effaçant pas; la minorité faiſant ſubſiſter la fiction ſur les deniers payés ou ſur la ſucceſſion mobiliaire du mineur dans laquelle ils ſont confondus, comme elle ſubſiſtoit ſur l'action même.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, & réſulte de tout ce que deſſus, parce qu'il ſuffit que l'action ait eu la qualité de propre dans la perſonne du mineur décédé mineur, ce qui ne ſeroit pas ſi la mere eût reçu le payement.

### DISTINCTION III.

*Qu'elle ceſſe par la confuſion.*

## XLV.

Quoique le propre ſoit ſtipulé à la femme, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne, la fiction ceſſe par la confuſion qui ſe fait lorſque les enfans ſont héritiers de leurs pere & mere; on l'a déja vû ſur les autres clauſes, la confuſion opere le même effet dans celle-ci, c'eſt extinction de l'action.

Note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 151. voyez les Arrêts qui y ſont cités; M. Ricard, ſur l'art. 93. M. le Maître, pag. 116. & cela eſt fondé ſur ce que la confuſion eſt un payement légal; en effet on a déja vû ci-deſſus que la confuſion eſt un tel payement qui éteint l'action comme le payement même; *confuſione tollitur obligatio*; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 5. qui traite au long cette queſtion depuis le num. 20. juſqu'au num. 30. & la réſout contre l'opinion commune, confondant la majorité avec la minorité, qui ſeule aux termes de l'art. 94. de la Coutume, peut empêcher l'effet de la confuſion, limitation qu'on va expliquer.

## XLVI.

Cependant par la raiſon que les biens ne peuvent changer de nature pendant la minorité, la confuſion qui ſe fait dans la perſonne d'un enfant mineur n'eſt quant à ce d'aucun effet, ne pouvant en produire plus que le payement exprès; mais ſi le propre étoit ſtipulé de la part du ſurvivant, par exemple du

Source : BIU Cujas

pere ſurvivant, la fiction ſubſiſteroit-elle ? Il faut diſtinguer; ſi il y a renonciation à la communauté elle ne peut ſubſiſter, le pere s'eſt payé lui-même; mais ſi il y a acceptation, en ce cas ſi il n'y a point de partage, ou qu'il y ait minorité, & que le pere ſoit décédé, la fiction ſubſiſte pour moitié dans la perſonne des enfans.

M. Dupleſſis, pag. 153. & la note ajoutée à ſon Commentaire, pag. 151. M. Ricard, ſur l'art. 93. M. le Maître, pag. 124. Par rapport à la derniere partie de la propoſition, m'étant trouvé ſur ce en qualité d'Arbitre dans une opinion contraire avec M. Boulonnois, M. Viſinier nous a ainſi départagé, c'eſt-à-dire, que la fiction s'eſt éteinte pour moitié dans la perſonne du pere qui avoit dans ſa main la maſſe de la communauté, vraie débitrice de ce propre; mais que le pere étant décédé ſans partage de communauté, & laiſſant des enfans mineurs, que la fiction avoit ſubſiſté dans leur perſonne, puiſqu'ils étoient décédés ſaiſis de l'action encore ſubſiſtante.

## XLVII.

Dans le cas de cette clauſe, la queſtion n'eſt pas philoſophique comme dans le cas de la clauſe qu'on a examiné dans le chapitre précédent, où elle eſt preſque telle, car dans ce cas-ci l'un des enfans héritier de ſes pere & mere, décédant mineur, il faut que la ſomme paſſe à ſes ayeux maternels à l'excluſion des ayeux paternels, & au défaut d'ayeux maternels au plus prochain collateral du côté maternel, à l'excluſion de tout héritier paternel; tel eſt en ce cas l'effet de la clauſe, nonobſtant la confuſion dont la minorité efface l'effet.

Le bénéfice d'inventaire dans la perſonne d'un enfant majeur empêche-t-il la confuſion ? M. Dupleſſis, pag. 153. dit Réſolution que non, parce que le bénéfice d'inventaire n'a effet qu'au reſpect des créanciers, & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

### DISTINCTION IV.

*Que cette fiction ne produit plus aucun effet lorſque la ſomme a été recueillie par un collateral.*

## XLVIII.

Lorſque la ſomme ſtipulée propre de la part de la femme, à elle, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne, a été une fois recueillie par un aſcendant maternel, ou par un collateral maternel, la fiction ne ſubſiſte plus & ne produit plus aucun effet, elle eſt parvenue à ſon terme; elle ne peut donc plus après cela avoir aucun effet.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 6. ſect. 6. num. 20. pag. 669. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

## XLIX.

La raiſon de ce eſt que la fiction s'eſt conſommée par la ſaiſine que la convention a operé de cette ſomme en faveur de cet héritier, & que la lettre-même de la clauſe qui porte la fiction ne va pas au de-là; elle n'eſt donc plus après d'aucune conſideration.

M. Dupleſſis, pag. 153. ce que la propoſition ſuivante confirme encore.

## L.

Cela auroit lieu encore que l'héritier maternel qui a recueilli ce propre fictif l'eût recueilli & fût mort mineur; ſa qualité peut proroger une qualité acquiſe, mais ne donne pas celle qui n'eſt pas, ainſi on ne peut en ce cas faire application de l'article 94. de la Coutume.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 333. num. 22.

## LI.

En effet cet héritier mineur a ſuccedé à ce propre fictif comme à un pur mobilier, & ce mobilier ne peut avoir dans ſa perſonne d'autre qualité que celle d'un pur mobilier, qu'en entaſſant fiction ſur fiction, & en adoptant une ſeconde fiction en conſéquence d'une premiere qui eſt conſommée & qui ne ſubſiſte plus; cumulation de fiction qu'on ne peut admettre.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, & la régle qui réſulte de la propoſition y paſſe pour inconteſtable; elle eſt atteſtée par M. Brodeau & par M. le Maître, en leurs Commentaires ſur l'art. 94.

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DE LA NATURE DE L'ACTION DE REMPLOI DU PROPRE DE L'UN DES CONJOINTS PAR MARIAGE, ALIENÉ PENDANT LA COMMUNAUTÉ, ET SI CETTE ACTION EST SUSCEPTIBLE DE LA QUALITÉ DE PROPRE FICTIF.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUE LÉGALEMENT ELLE EST MOBILIAIRE.*

## I.

L'ACTION de remploi d'un tel propre aliéné n'eſt pas propre par elle-même, & au contraire elle n'eſt que pure mobiliaire comme ne tendant qu'à recouvrer des deniers, fin de cette action qui la détermine mobiliaire; elle ſeroit cependant réputée im-

Source : BIU Cujas

mobiliaire si l'aliénation avoit été faite pendant la minorité, & que le conjoint auquel cette action auroit appartenu ſeroit décédé mineur ; c'eſt en ce cas exception à la regle générale.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 6. ſect. 5. num. 32. pag. 640. M. le Maître, tit. 3. ch. 1. pag. 116. & en effet telle action ne peut être propre, puiſque le remploi même conſommé & accepté n'en formeroit pas un ; Arrêt du 11. Février 1613. rapporté par M. Bouchel, liv. 4. ch. 56. M. Lapeyrere, let. M. déciſion 27. pag. 241. l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 6. pag. 413. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, ſauf l'exception portée par l'art. 94. de la Coutume.

II.

De-là il s'enſuit que ſi le propre de la femme a été aliéné, qu'elle laiſſe pluſieurs enfans ſaiſis de cette action, & que l'un d'eux meurt, le pere ſuccéde à la portion que cet enfant décédé a recueilli dans cet action de remploi de propre, cela ne formant qu'un pur mobilier.

Arrêt du 9. Avril 1651. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 20.

III.

Cela auroit lieu encore que le pere ne ſe fût pas libéré envers ſes enfans, & que l'enfant décédé fût décédé mineur ; c'eſt action mobiliaire à laquelle le pere ſuccéde, la fiction de l'art. 94. ne paſſant pas d'une ſucceſſion à une autre.

Sur cette qualité mobiliaire de l'action de remploi, voyez M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 139. l'Auteur du traité des Propres qui a ſouvent des opinions ſingulieres a penſé le contraire de la propoſition par rapport à la portion recueillie par un enfant qui décéde en minorité ; voyez cet Auteur, ch. 4. ſect. 6. num. 6. pag. 416. opinion qui eſt abſolument rejettée au Châtelet, & qui en effet n'a aucune baſe comme on le va voir par la propoſition qui ſuit.

IV.

En effet la minorité fait bien regarder les deniers provenans de l'aliénation du propre du mineur, comme le propre même dans la ſucceſſion du mineur ſeulement, mais ne donne pas cette qualité à des deniers provenans d'une action, qui elle-même n'a jamais eu cette qualité ; cela me paroît bien conſéquent aux vrais principes de cette matiere.

Cependant par l'Arrêt du 12. Août 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 19. il a été jugé dans une Coutume qui permet aux conjoints de diſpoſer en faveur l'un de l'autre, que le legs univerſel des meubles fait par la femme au profit de ſon mari n'embraſſoit pas l'action de remploi de propre aliéné, ce qui n'a pu ainſi être jugé que ſur des circonſtances particulieres que l'Arrétiſte a négligé de rapporter, ou parce que cette Coutume réduiſoit la faculté de diſpoſer ainſi, aux meubles, & qu'on a regardé l'aliénation de l'immeuble comme une fraude à la limite que cette loi apportoit à une telle diſpoſition, ce qui a apparemment trompé l'Auteur du traité des Propres, qui au chapitre 6. ſect. 5. num. 33. de ce Traité, eſtime que la ſeule minorité des enfans ſuffit pour faire réputer l'action de remploi immobiliaire & repréſentative du propre aliéné ; ce qui eſt vrai dans la perſonne du conjoint s'il eſt mort mineur, mais non dans celle de ſes enfans qui n'ont jamais été ſaiſis que d'une action mobiliaire, la minorité faiſant ſubſiſter la qualité primitive du bien du mineur, mais ne pouvant lui donner une qualité qu'il n'a jamais eu comme on l'a dit.

## SECTION II.

*Que par la convention on peut donner à cette action la qualité de propre fictif.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand elle a cette qualité par la convention expreſſe en faveur des enfans, & même en faveur des autres héritiers.*

V.

La convention que l'action de remploi ſera propre à la femme ſans pouſſer la clauſe au de-là n'opére rien, car elle n'auroit que la communauté pour objet dans laquelle le propre ne peut tomber.

Voyez les propoſitions ſuivantes, qui établiſſent celle-ci.

VI.

En effet, le remploi du propre aliéné eſt dû de droit, & c'eſt une action dont la communauté eſt tenue & qui ne peut par conſéquent y tomber, autrement l'aliénation du propre ſeroit voie ouverte à l'avantage indirect ; cependant l'ancienne Coutume ne donnoit pas cette action.

Autrement ce ſeroit ouvrir la porte aux avantages indirects ; voyez le titre de la Communauté où cela eſt établi, & cela eſt par ſoi-même inconteſtable, puiſque c'eſt la diſpoſition de la Coutume.

VII.

Mais s'il eſt dit que l'action de remploi ſera propre à la femme & aux ſiens, en ce cas la clauſe eſt efficace & produit une égale fiction que la clauſe par laquelle on auroit ſtipulé qu'une certaine ſomme ſeroit propre à la future épouſe & aux ſiens ; c'eſt le juſte effet d'une telle clauſe, effet qu'on va expliquer, effet qui milite dans les ſucceſſions des enfans & reſpectivement entre eux ; tel eſt ſon objet.

M. Dupleſſis, pag. 139. l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 6. num. 11. pag. 420. Voyez la propoſition qui ſuit ſur la Succeſſion des enfans.

VIII.

De-là il s'enſuit, que ſi dans le cas de cette clauſe un des propres de la femme a été aliéné & qu'elle laiſſe pluſieurs enfans, & que l'un d'eux décéde, l'action étant encore ſubſiſtante, le pere ſurvivant ne ſuccéde pas à la portion de cet enfant décédé dans la portion de cette action de remploi, & ce, ſoit que cet enfant ſoit décédé majeur ou mineur.

Cela ſe régle, dit M. Dupleſſis, comme la fiction de deniers ſtipulés propres, & cela ſe pratique ainſi au Châtelet, & encore une fois, c'eſt la fin & l'objet de cette clauſe.

IX.

Source : BIU Cujas

IX.

Cela eſt fondé ſur ce que la fiction ſubſiſte avec l'action, & que quant à ce, la clauſe opére une eſpéce de ſubſtution des enfans des uns aux autres ; c'eſt ſon véritable effet.

Tout ce qu'on a dit ci-deſſus ſur la clauſe d'une ſomme de deniers ſtipulée propre à la future épouſe & aux ſiens, s'applique ici & établit la propoſition.

X.

Mais ſi le pere avoit rempli ſes enfans de cette action, en ce cas, il ſuccéderoit à la portion de cet enfant décédé majeur, parce que la fiction n'ayant de baſe que l'action, elle s'eſt éteinte avec l'action même, ſauf la reſtriction ci-après dans le cas de minorité.

C'eſt ſur ce, ce qui s'obſerve au Châtelet.

XI.

Cependant nonobſtant le payement, ſi l'enfant décédé étoit décédé mineur, le pere ſeroit exclus par ſes autres enfans ; la minorité prorogeant la fiction en ce cas, comme elle la proroge dans le cas de deniers ſtipulés propres aux enfans, comme on l'a vû ci-deſſus.

Ce qui a été dit ci-deſſus au ſujet du propre fictif, s'applique à l'action de remploi, pour laquelle comme pour une ſomme de deniers ſtipulés propres, milite l'article 94. de la Coutume.

XII.

Mais encore que l'action fût ſubſiſtante, ſi tous les enfans ſont morts, le pere ſuccéde à toute cette action, comme un pur mobilier, & comme héritier du dernier mort de ſes enfans, encore qu'il fût mort mineur, parce que par la clauſe la fiction ne va pas au de-là des enfans & s'éteint avec eux ; il en ſeroit autrement ſi la clauſe avoit plus d'étendue, & c'eſt ce qu'on va examiner.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

XIII.

On peut par rapport à cette action de remploi d'un propre aliéné, porter la fiction juſqu'au point où on la porte par rapport à une ſomme de deniers ſtipulée propre à la future épouſe, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne, & par conſéquent la ſtipuler telle, auquel cas elle a plus d'effet que celui qu'on vient de voir ; en effet, lorſque l'action de remploi eſt ſtipulée propre à la future épouſe, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne, l'action étant ſubſiſtante lorſque le dernier enfant meurt, le pere ſurvivant ne peut quant à ce, lui ſuccéder, & cette action paſſe à ſon excluſion au plus prochain parent maternel, & ce indiſtinctement de la majorité ou de la minorité du dernier enfant décédé, & cela tant que l'action eſt ſubſiſtante.

Sur les différens dégrés de ſucceſſion à cette action, il faut appliquer ce qui a été dit ci-deſſus, ſur la clauſe de propre à la future épouſe, à elle & aux ſiens de ſon côté & ligne, tout y eſt commun ; voyez M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 6. num. 12.



XIV.

Par le payement fait à l'enfant majeur du remploi, la fiction eſt effacée comme par le payement de la ſomme ſtipulée propre, la fiction ne pouvant ſubſiſter ſans l'action.

Voyez ci-deſſus ce qui eſt dit de l'extinction de la ſtipulation de propre fictif par le payement, il s'applique ici ; la fiction eſt attachée à une action, ainſi ce même principe décide.

XV.

De-là il s'enſuit, que nonobſtant cette étendue de la fiction attachée à l'action de remploi, le pere ſurvivant, lorſqu'il a ſatisfait ſes enfans de cet action de remploi, ſuccéde à la portion que le décédé de ſes enfans a recueilli dans l'exécution de cette action, & ce à l'excluſion des autres enfans, le payement ayant effacé l'action qui eſt la baſe de la fiction, ſauf & ainſi que ſur la fiction de propre attachée à une ſomme de deniers, l'exception qui ſuit.

Cela eſt établi par ce qui a été dit ci-deſſus, ſur la clauſe de propre fictif.

XVI.

Mais l'enfant décédant mineur, fût-il même le dernier des enfans, & la fiction attachée à l'action, s'étendant de la femme, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne, le pere eſt exclus de ſuccéder à cette action, non-ſeulement à la portion virile de cet enfant, mais même à celles qu'il auroit recueilli comme héritier des autres, & ce nonobſtant le payement ; la minorité prorogeant l'effet de la fiction, & effaçant celui du payement.

Cela réſulte des précédens chapitres ; & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur l'art. 94. de la Coutume.

## DISTINCTION II.

*Quand l'action de remploi a la qualité de propre fictif, tant en faveur des enfans que des parens de la ligne du conjoint dont le propre a été aliéné, & ce par conſéquence & convention tacite & ſans convention expreſſe.*

XVII.

L'action de remploi du propre aliéné, eſt quelquefois fictivement propre par la ſimple convention tacite ; principe général qu'on va expliquer. Si par le contrat de mariage on a ſtipulé que les immeubles de l'un des conjoints ou portion d'iceux lui ſera propre, à lui, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne ; en ce cas, ſi l'un de ces immeubles eſt aliéné, l'action de remploi d'icelui, eſt tacitement propre à lui, aux ſiens & à ceux de ſon côté & ligne, encore que par le contrat de mariage on n'eût pas littéralement ſtipulé que l'action de remploi ſeroit ainſi propre, & ſans cela les termes de la clauſe qui doivent avoir effet, n'en n'auroient aucun.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 123. num. 48. & ce que les deux propoſitions ſuivantes vont développer.



Source : BIU Cujas

XVIII.

En ce cas, elle n'eſt telle que par conſéquence & par une convention tacite qu'il faut ſuppoſer, & à laquelle il eſt juſte de donner efficacité.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

XIX.

Ce qui fonde cette Juriſprudence, eſt qu'il faut que la convention produiſe effet, & que le ſeul moyen d'exécuter la ſtipulation de propre imprimée ſur des immeubles, c'eſt de faire tomber cette ſtipulation ſur l'action de remploi d'iceux en cas qu'ils ſe trouvent aliénés ; les immeubles étant rélativement à la communauté, propres par eux-mêmes & ſans ſtipulation.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 139. & 140. ce qui me paroît très-juſte, & vraie ſuite de la convention.

*Après avoir traité des Biens & de leurs différentes qualités, il faut voir comment ils s'acquierent, c'eſt la matiere du Livre qui ſuit.*

*Fin du ſecond Livre.*

Source : BIU Cujas

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

## LIVRE TROISIE'ME.



Source : BIU Cujas

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

LIVRE TROISIEME.

Source: BIU Cujas

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

## LIVRE TROISIE'ME.
### COMMENT LES BIENS S'ACQUIE'RENT.

## TITRE PREMIER.
### DE L'ECHANGE.

### CHAPITRE PREMIER.
#### DE L'ORIGINE ET DE LA NATURE DE CE CONTRAT.

I.

LES beſoins de la vie ont formé les premiéres traces de ce Contrat, & y ont conduit les hommes, puiſque par cette voie ſi naturelle, ils trouvoient les moyens de les remplir.

Voyez la Loi citée ſur la propoſition qui ſuit.

II.

C'eſt en effet la voie dont ils ſe ſont d'abord ſervis pour avoir en propre ce qui leur manquoit, en cédant d'autres choſes dont l'abondance leur faiſoit ſentir l'inutilité ; ainſi ce contrat a eu ſa racine dans la nature même, comme dans la raiſon.

Voyez la Loi premiere, §. 1. ff. *contrah. emptio.*

III.

L'embaras des eſtimations, & celui d'aſſortir les choſes offertes en échange, a enſuite

conduit les hommes à l'invention de la monnoye, qui fait le prix des choſes que l'un veut vendre & l'autre acheter ; invention que les réflexions ſur cet embaras ont produit.

Voyez la Loi citée ſur la propoſition qui ſuit, ſur quoi on obſervera que les métaux qui compoſent la monnoye, ne ſont richeſſes que parce qu'on les a choiſi pour en être les ſignes.

IV.

Dans l'échange, les contractans ſont tout enſemble acheteurs & vendeurs ; qualités qui naiſſent de la conſommation de ce contrat qui opére une double vente.

*In permutatione diſcerni non poteſt uter venditor ſit. dicta lege* 1. §. 1. ff. *de contrab. empt.*

# CHAPITRE SECOND.

## *DES ENGAGEMENS QUI RÉSULTENT DE CE CONTRAT.*

I.

DES propoſitions du Chapitre précédent il réſulte que les contractans ſe doivent une garantie réciproque, leur qualité de vendeur la fonde, cette qualité entraînant la garantie.

*Si ea res quam acceperim vel dederim, poſtea evincatur, in factum dandam actionem reſpondetur*, l. 1. ff. *de rerum permut.* Ce qu'on développe par le chapitre ſuivant.

II.

Mais dans cette garantie, ne ſont compriſes les voies de fait, que celui des copermutans qui en ſouffre doit faire ceſſer ; la Loi lui donne pour ce les actions néceſſaires ; un tel trouble ne peut donc donner lieu à la garantie qui réſulte de l'échange.

Voyez l'Ordonnance de 1667. titre de la Complainte.

III.

Les faits du Prince n'y ſont pareillement pas compris, à moins qu'il n'y ait quant à ce ſoumiſſion expreſſe à la garantie ; nul n'étant tenu de cette garantie, s'il ne s'eſt expreſſément ſoumis à icelle.

Loi 11. ff. *de Evict.* Voyez ci-deſſus le titre des Rentes ſur les Aydes & Gabelles.

IV.

De l'échange naiſſent deux voies pour l'exercice de la garantie ; l'indemnité & la réſolution : examinons d'abord l'indemnité ; celui des copermutans qui eſt troublé dans l'immeuble qu'il a pris en échange a l'action d'indemnité contre ſon copermutant. Par exemple, s'il eſt troublé pour une rente qui eſt à prendre ſur l'héritage qu'on lui a donné en échange & qu'on lui a tû, il a l'action pour demander contre ſon copermutant l'indemnité de cette rente, & par conſéquent, que ce dernier ſoit tenu de l'en acquitter & indemniſer ; tel eſt l'effet de cette indemnité.

Loi 1. ff. *de rerum permut.* Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſauf l'option de la réſiliation dont il ſera parlé ci-après.

V.

Pour l'exercice de cette indemnité, il a hypothéque privilégiée à tout autre, ſur l'héritage par lui donné en échange, parce que c'eſt ſa choſe, & qu'il ne s'en eſt dépouillé que ſous la condition de la parfaite jouiſſance de l'autre héritage ; il a donc ſur ce le privilége du vendeur, & il eſt tel en effet, comme on l'a vû.

Voyez le privilége du vendeur & les autorités qui le fondent, elles ſont rapportées dans le dernier Livre, titre des Ordres.

VI.

Outre cette premiere voie, il y a lieu à la réſolution de l'échange ; en effet, celui des copermutans qui eſt troublé, a la voie, faute par l'autre de faire ceſſer le trouble, de demander la réſolution de l'échange, c'eſt ſuite de ce contrat.

*Quoniam permutatio vicina eſt emptioni*, l. 2. ff. *de rerum permut.*

VII.

Lorſqu'il l'a obtenu, il rentre dans la propriété du bien qu'il avoit donné en échange, comme ſi l'échange n'avoit pas été fait ; c'eſt condition tacite de l'acte.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; voyez M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, aux chapitres cités ſur la propoſition qui ſuit.

VIII.

De-là il s'enſuit, que cet héritage rentre dans ſa main affranchi de toutes hypothéques, venant du chef de ſon copermutant ; la réſiliation anéantiſſant l'échange, comme ſi il n'eût jamais été fait.

C'eſt une ſuite de la Juriſprudence alléguée ſur la propoſition précédente ; voyez M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 9. num. 9. & 10. & ſuivans, pag. 173. & le même Auteur en ſon traité de la Garantie des Rentes, & la propoſition qui ſuit.

IX.

En effet, une telle réſolution ſe fait par une cauſe ancienne & inhérente au contrat d'échange ; toute hypothéque doit donc être effacée par la réſolution de l'échange, qui fait rentrer le copermutant troublé, dans ſon droit primitif.

Voyez la Loi 23. §. 1. ff. *Edilit. Edicto.*

Source : BIU Cujas

## CHAPITRE TROISIÉME.

### *DE LA SUBROGATION QUE L'ECHANGE OPE'RE.*

I.

IL opére Subrogation, mais non à tous égards; on va expliquer les effets & les limites de la ſubrogation qu'il produit.

Voyez ci-devant la ſection 14. du chapitre 1. des Propres réels.

II.

Cette ſubrogation a lieu rélativement aux qualités extrinſéques, & relatives au propriétaire; ces qualités intéreſſent des tiers dont il eſt juſte de conſerver les droits.

Les propoſitions ſuivantes expliquent celle-ci.

III.

De-là il s'enſuit, que ſi l'héritage donné en échange, étoit propre à l'un des copermutans, l'héritage pris en échange, lui eſt ſubrogé & eſt propre dans ſa perſonne, tel qu'étoit l'autre.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 125. num. 63. & 64. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

IV.

De-là il s'enſuit, que l'héritage pris en échange d'un propre, étant ſubrogé au propre, eſt propre, tant par rapport aux ſucceſſions & aux teſtamens, que par rapport au retrait.

Voyez ci-deſſus le titre des Propres réels, & l'Arrêt du 8. Fevrier 1624. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 17.

V.

Cela eſt fondé, ſur ce que cette qualité de propre eſt une qualité extrinſéque & relative au propriétaire, & que l'héritage pris en échange eſt repréſentatif de l'autre.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

VI.

Mais ſi l'héritage pris en échange étoit fief, & que l'héritage pris en échange fût roture, ce dernier conſerveroit toujours ſa qualité de terre en roture, & il ne ſe feroit pas quant à ce de ſubrogation; autrement les copermutans donneroient aux objets de l'échange des qualités qui nuiroient à des tiers.

Voyez ci-devant le titre des Fiefs & celui des Cenſives, où il eſt établi que la qualité de fief eſt relative au Seigneur, ce qui forme la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

VII.

En effet, ces qualités de fief & de roture, ſont des qualités intrinſéques & non relatives aux propriétaires, & qui ne peuvent par conſéquent influer de l'un des héritages ſur l'autre, outre que le droit du Seigneur ne peut être changé ſans ſon fait, ce qui prouve inconteſtablement la propoſition précédente.

Cela eſt conforme au ſentiment unanime de tous les Commentateurs. Sur les droits dont l'échange fait ouverture en faveur des Seigneurs, voyez les titres indiqués ſur les propoſitions précédentes.

# TITRE SECOND.

### *DE L'ACHAT DES MEUBLES.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE LA TRANSMISSION DE PROPRIE'TE' QUE CET ACHAT PRODUIT, ET S'IL EN FAUT TITRE.*

I.

L'EFFET de l'achat du meuble, eſt d'en faire paſſer la propriété dans la perſonne de l'acheteur; c'eſt ſon effet naturel; on va voir comment il s'effectue.

Loi 5. §. 2. ff. *de preſcipt. verbis.*

II.

Pour la preuve de cet achat, il n'eſt pas néceſſaire de rapporter un titre, il ſuffit de poſſéder le meuble, parce qu'en matiere de meuble, la poſſeſſion vaut titre; il ſuffit donc de la poſſeſſion pour la preuve de la tranſlation de la propriété.

M. Dupleſſis, en ſon traité des Exécutions, liv. 2. pag. 618. dit que dès qu'un vendeur a mis ſa choſe mobiliaire hors ſa main, l'acheteur d'icelle ne peut plus être inquiété; ce qui confirme la propoſition, & ce qui ſouffre cependant la reſtriction qui ſuit.

III.

Cependant le meuble volé peut être revendiqué, & même des mains de l'acheteur de bonne foi, parce que le furte eſt un vice qui le ſuit par-tout; c'eſt une juſte exception à la

Source : BIU Cujas

régle ci-deſſus, le droit du ſpolié devant être conſervé.

Telle eſt la Juriſprudence des Sentences du Châtelet.

IV.

Mais pour cela, il faut que le furte ſoit conſtaté par une plainte & une information, & ſans cela la poſſeſſion décideroit toujours de la propriété du meuble; le furte en ce cas, baſe de l'exception, ſe trouvant ſans preuve.

Telle eſt la baſe de la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente.

V.

Nonobſtant cette preuve du vol, le droit de revendiquer des mains d'un légitime acheteur, le meuble volé, n'auroit plus lieu s'il avoit été acheté d'un marchand ayant qualité pour le vendre, la ſûreté publique le veut ainſi; c'eſt exception à l'exception même, que l'ordre public fonde, & que l'uſage confirme.

Cette limitation eſt inviolablement ſuivie au Châtelet, le bien public la fondant.

VI.

Mais en ce dernier cas, le propriétaire dépouillé par le vol, auroit action pour répéter la valeur du meuble volé contre le voleur, & encore contre le marchand, qui en ce cas l'a induement acheté; ce qui ménage les droits du premier & ceux de l'acheteur.

La qualité publique de ce dernier, fonde l'action qui eſt donnée contre lui, comme elle met l'acheteur à couvert de toute recherche.

VII.

De ce que deſſus, il réſulte que la vente de la choſe d'autrui eſt valable, ſous la limitation expliquée dans le préſent Chapitre.

Loi 28. ff. *de contrahend. empt.* Mais nonobſtant la validité de la vente, cette Loi ajoute, *ſed res emptori aufferri poteſt*, ce que nous ne ſuivons que dans le cas du furte prouvé, comme il eſt dit ci-deſſus.

## CHAPITRE SECOND.

### *DE CE QUI EST NE'CESSAIRE POUR RENDRE LA VENTE PARFAITE.*

I.

IL faut le concours de trois choſes pour former une vente même de meubles & la rendre parfaite; c'eſt ce concours qu'on va expliquer, qui fait ſa baſe.

Cela s'explique par les propoſitions ſuivantes.

II.

Le conſentement réciproque des deux parties, la certitude de la choſe qui fait l'objet de la vente, & le prix unanimement convenu, forme une vente parfaite dans la théſe générale; tel eſt le concours duquel dépend ſa perfection, tant pour les meubles que les immeubles.

*Emptio & venditio contrahitur, ſimul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum ſit. Inſt. de Empt. & Vend.* ce qui reçoit l'exception qui ſuit.

III.

Mais dans les ventes des choſes qui ſe livrent au poids, au nombre ou à la meſure, il faut encore pour que la vente ſoit parfaite, que la choſe ait été peſée, nombrée ou meſurée, cela en fait la conſommation; c'eſt la condition tacite d'une telle vente, & qui réſulte de la nature de l'objet d'icelle.

Loi 35. §. 5. ff. *de contrah. empt.* & tel eſt ſur ce l'uſage.

IV.

De-là il s'enſuit, que juſqu'à ce & rélativement à ces ſortes de choſes, la vente n'eſt pas parfaite, & par conſéquent ſi la choſe périſſoit avant, elle périroit pour le vendeur.

La Loi 35. qu'on vient de citer.

## CHAPITRE TROISIÉME.

### *DES ENGAGEMENS QUI RE'SULTENT DE LA VENTE PARFAITE.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES ENGAGEMENS DU VENDEUR.*

I.

JUSQU'A la délivrance de la choſe vendue, le vendeur eſt obligé à la garde d'icelle; c'eſt la ſuite d'une telle vente, en conſéquence de laquelle, la délivrance ne s'eſt pas faite ſur le champ.

Loi 36. ff. *de Act. empt. & vend.*

II.

Source : BIU Cujas

II.

Il doit la conſerver avec autant de ſoin qu'un pere de famille ſoigneux & vigilant, en prend pour conſerver ſa propre choſe ; mais il n'eſt pas tenu d'un autre ſoin, ni d'aucune dépenſe.

Mais ſi pour la garde, le vendeur a été obligé de faire quelques dépenſes, l'acheteur eſt obligé de lui en faire raiſon. Loi 13. §. 22. ff. *de Act. empt. & vend.* cet engagement eſt une ſuite de ſa propriété.

III.

La vente étant parfaite, le vendeur doit faire la délivrance de la choſe vendue, ſauf la reſtriction ci-après que le défaut de payement peut produire.

Loi 11. §. 2. ff. *de Act. empt. & vend.*

IV.

Il doit faire cette délivrance, quoique le prix ne ſoit pas payé, ſi pour le payement d'icelui il a accordé terme & délai ; c'eſt condition à laquelle il s'eſt ſoumis.

Faute de cette délivrance, il eſt tenu des dommages & intérêts. *Si res vendita non tradatur in id quod intereſt, agitur. Hoc eſt quod rem, habere intereſt emptoris*, l. 1. ff. *de Act. empt.* ce qui eſt d'un uſage fréquent au Châtelet, & c'eſt Droit Commun.

V.

Mais ſi le vendeur n'a accordé aucun terme, & qu'il ait vendu pour être payé comptant, en ce cas il peut retenir la choſe juſqu'au payement ; c'eſt lui qui doit conſommer la vente.

Voyez les articles 176. & 177. de la Coutume, & la propoſition qui ſuit qui fondent cette propoſition.

VI.

En effet, en ce cas le payement du prix comptant, eſt la condition tacite de la vente, de l'accompliſſement de laquelle dépend ſa perfection, accompliſſement ſans lequel il faut la regarder comme non faite, & par conſéquent, en ce cas, le vendeur n'eſt plus obligé à la délivrance.

*Venditor pignoris loco quod vendidit retinet, quoad emptor ſatisfaciat*, l. 31. §. 8. ff. *de Edilit. Edict.* diſpoſition dictée par l'équité.

VII.

Lors même que le vendeur a livré la choſe, eſpérant en être payé comptant, il peut la revendiquer des mains d'un tiers qui l'auroit acheté, pourvû que cela ſe faſſe dans un tems bref, ce qui eſt traité ci-après dans le chapitre des révendications, qui eſt le vrai ſiége de cette matiére.

Voyez les Articles 176. & 177. de la Coutume.

VIII.

La lézion ici, n'eſt d'aucune conſidération, c'eſt-à-dire, en vente parfaite de meubles ou effets mobiliers ; en effet, la vente parfaite du meuble, lie irrévocablement le vendeur & il n'eſt pas reſtituable contre icelle, même par une lézion d'outre moitié du juſte prix ; cette lézion n'étant d'aucune conſidération en vente de meubles.

La Loi 2. & 8. au Code *de reſcind. vend.* eſt limitée aux immeubles, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

IX.

Cette fin de non-recevoir eſt fondée ſur la variation continuelle du prix des choſes mobiliaires, qui eſt tel que la fantaiſie la régle plus que la réalité ; & par conſéquent la lézion ni peut être à conſidérer.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, & c'eſt Droit Commun. De la vente il réſulte un autre engagement contre le vendeur, qui eſt la garantie, il en ſera traité après avoir examiné les engagemens de l'acheteur.

## SECTION II.

*Des Engagemens de l'acheteur.*

X.

L'acheteur doit payer le prix dans le tems convenu ; c'eſt ſon principal engagement.

*Quod vendidi non aliter fit accipientis, quàm ſi aut pretium nobis ſolutum ſit, aut ſatis eo nomine factum*, l. 19. & 53. ff. *de Contrahend. empt.*

XI.

S'il y a pour ce retard de ſa part, il ne doit l'intérêt que du jour de la demande, parce qu'un meuble eſt un effet ſtérile qui ne produit rien par lui-même ; l'intérêt en ce cas ne peut donc courir que par la demande juridiquement conſtatée.

Tel eſt ſur ce l'uſage au Châtelet, & c'eſt Droit Commun.

XII.

Mais ſi l'intérêt du prix étoit ſtipulé, il doit le payer, parce que tel intérêt n'eſt pas uſuraire & fait partie du prix même, ce qui reçoit une exception.

Loi 5. au Cod. *de pactis inter emptorem & venditorem* : ce qui eſt ſuivi au Châtelet, de particulier à particulier, mais non lorſque la vente a été faite par un marchand qui par là tireroit double profit.

XIII.

La lézion pour celui-ci, c'eſt-à-dire, pour l'acheteur, n'a pas plus d'effet que pour l'autre, il n'a nulle répétition contre le vendeur, ſur le fondement qu'il a payé un prix exorbitant, & c'eſt à cauſe de cela, qu'on dit que dans les ventes & achats on peut impunément ſe tromper ; cela reçoit cependant exception.

*Licet ſe invicem circonvenire*, ce qui ne doit s'entendre que dans le ſens ci-après expoſé ; d'ailleurs l'acheteur n'ayant pas cette voie pour les immeubles, comment l'auroit il pour les meubles.

XIV.

Ce n'eſt pas que la Loi approuve de telles injuſtices, mais elle les diſſimule dans la crainte d'un plus grand mal, qui ſeroit de troubles



Source : BIU Cujas

le commerce au maintien duquel la liberté eſt ſalutaire.

Tel eſt l'uſage au Châtelet, ſous la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit, & c'eſt Droit Commun.

XV.

Cependant il faut excepter les ventes de choſes dont le prix eſt réglé, parce qu'en ce cas, c'eſt la Loi qui régle le prix & non la convention qui ſeroit illicite ſi elle y étoit contraire; ainſi en ce cas, il y a action en répétition de l'excédent du prix fixé.

Loi 1. §. 11. ff. *de officio Præſid.* ce qu'on peut appliquer aux eſtimations faites par les Huiſſiers Priſeurs dans les inventaires; c'eſt encore Droit Commun.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES CHANGEMENS QUI ARRIVENT A LA CHOSE.*

I.

JUSQU'A ce que la vente ſoit parfaite, les changemens qui arrivent à la choſe dont la vente eſt projettée, regardent le vendeur; c'eſt chez lui que réſide la propriété, & par conſéquent l'effet de ce changement.

*Inſt. de emptio. & vend.* & la propoſition qui ſuit.

II.

En effet, juſqu'à ce, la choſe lui appartient, & la choſe diminue ou augmente pour le maître; c'eſt donc ſur lui que les changemens doivent tomber.

On le juge ainſi au Châtelet, conformément à la diſpoſition du Droit Civil.

III.

De-là il s'enſuit, que dans les choſes qui ſe vendent au nombre, au poids & à la meſure, les changemens & les pertes qui peuvent arriver avant qu'on ait compté, peſé ou meſuré, regardent le vendeur, puiſque juſques à ce, la vente eſt imparfaite.

Loi 1. §. 1. ff. *de Peric. & commodo rei vend.*

IV.

Mais dès que la vente eſt parfaite, quoique la choſe n'eût pas été livrée; les changemens, la perte même d'icelle, regardent l'acheteur.

*Poſt perfectam venditionem, omne commodum & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet*, l. 1. Cod. *de peric. & commod. rei venditæ.* C'eſt chez lui que réſide la propriété.

V.

En effet, c'eſt ſa choſe, & par conſéquent ſi elle périt ou ſi elle diminue, elle périt & diminue pour lui.

*Res perit domino.* C'eſt raiſon écrite, c'eſt Droit Commun.

# CHAPITRE CINQUIE'ME.

## *DES GARANTIES QUI RE'SULTENT DE LA VENTE.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUAND IL N'Y A PAS LIEU A LA GARANTIE.*

I.

EN vente de meubles judiciaire, il n'y a aucune garantie; en effet, en ce cas, contre qui la feroit-on valoir?

*Illud ſciendum eſt, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiſcales*, l. 1. §. 3. ff. *de Edilit. Edict.* ce qui eſt adopté.

II.

Cela eſt fondé, ſur ce que dans ces ventes il n'y a pas de vrai vendeur, l'autorité de la Juſtice en tient lieu, il ne peut donc en réſulter une garantie.

Cela a été ainſi jugé en la Chambre Civile, au ſujet d'une bague, ſous la pierre de laquelle ſe trouvoit un onglet; en effet, la Juſtice n'adjuge la choſe que telle qu'elle eſt, ce qui écarte toute garantie.

### SECTION II.

### *Quand il y a lieu à la Garantie & même à la Réſolution de la vente.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand elles ont lieu contre un vendeur non marchand, & quelles défectuoſités y donnent ouverture.*

III.

Quoique le vendeur de la choſe mobiliaire, ſoit particulier & non marchand, il y a lieu à la garantie & même à la réſolution de la vente, s'il a vendu une choſe pour une autre; il n'y a pas dans une telle vente de vrai conſentement, le dol y a donné lieu, ce qui la détruit.

Source : BIU Cujas

*Si æs pro auro veneat non valet venditio*, Loi 14. ff. *de contrah. empt.*

IV.

Par exemple, s'il a vendu une choſe vieille pour une neuve, ou un faux métal pour un vrai, il y a lieu à garantie contre le vendeur & à la réſolution de la vente ; c'eſt dol dans l'un & l'autre cas.

Loi 45. ff. *de contrah. empt.* Elle eſt adoptée.

V.

En effet, il y a dans ces cas dol perſonnel de la part du vendeur, qui anéantit le contrat ; tout dol perſonnel produiſant cet effet, puiſqu'il anéantit le conſentement qui en eſt la baſe.

M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 2. num. 8. & 9. pag. 4. Ceſt Droit Commun.

VI.

Il y auroit pareillement lieu à la garantie & même à la réſolution de la vente, quoique faite par un particulier & non par un marchand, ſi la choſe par lui vendue avoit un défaut qui la rendît inutile à l'uſage pour lequel elle eſt deſtinée dans le commerce ; tel défaut effaçant le conſentement ſur une telle vente, la détruit totalement.

Loi 13. ff. *de act. empt. & vend.* Elle eſt adoptée.]

VII.

Mais à l'égard des autres défectuoſités de la choſe vendue, elles ne ſont d'aucune conſidération & ne donnent ouverture à aucune garantie contre un vendeur non marchand public ; l'intérêt général des concitoyens le veut ainſi.

Voyez M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 2. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

VIII.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'il ſeroit impoſſible de réprimer ces ſortes d'injuſtices de la part des vendeurs ſans troubler le commerce, pourquoi on fait taire l'intérêt particulier en faveur de l'intérêt public qui eſt la loi ſuprême, & qui doit l'emporter ſur l'autre.

On le juge ainſi au Châtelet, & c'eſt Droit Commun. Il n'en eſt pas de même lorſque la vente eſt faite par un marchand, ce qui fait la matiére de la diſtinction qui ſuit, où l'on verra qu'en ce cas, cette qualité fonde ſur ce la garantie qu'on va expliquer.

DISTINCTION II.

*De la Garantie & de la Réſolution qui ont lieu contre un marchand public.*

IX.

Comme les engagemens du marchand public au ſujet de la garantie, ſont plus étroits que ceux d'un vendeur particulier, il s'enſuit que ce qui donne lieu à la réſolution contre un vendeur particulier, & qu'on a expliqué dans la diſtinction précédente, donne lieu à plus forte raiſon, à la réſolution de la vente faite par un marchand ; cela eſt inconteſtable, mais celui-ci eſt tenu d'une garantie plus étendue & qu'on va expliquer.

Voyez les notes ſur la diſtinction précédente ; elles ſont communes à cette propoſition.

X.

Mais outre ce, dans la théſe générale, la choſe vendue par un marchand public, doit être bonne, loyale & marchande, ſinon il y a lieu contre lui à la réſolution ; c'eſt un engagement que produit ſa qualité, & c'eſt en cela que différe une telle vente de celle faite par un particulier.

Voyez M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 2. num. 15. pag. 5. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XI.

A l'égard des défectuoſités qui n'empêchent pas que la choſe ne ſoit bonne, loyale & marchande, quoique ces mêmes défectuoſités en diminuent le prix, le marchand n'en eſt pas tenu ; une garantie plus étendue ſeroit contraire à l'ordre public.

M. Loyſeau, au Chapitre cité, num. 8. pag. 4. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

XII.

De ce que le marchand public eſt obligé de garantir ſa marchandiſe bonne, loyale & marchande, il s'enſuit que ſi dans la vente d'une tenture de tapiſſerie faite par un marchand, il y en avoit une piéce qui ne fût pas telle, le marchand eſt obligé de reprendre le tout ; les diverſes parties d'une telle vente étant relatives, & par conſéquent inſéparables.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

XIII.

La raiſon de ce, eſt que l'aſſortiment des choſes qui compoſent la vente, la rend indiviſible ; indiviſibilité qui en ce cas détruit la vente pour le tout.

Voyez M. Domat, ſur ce Titre, il prouve la propoſition.

XIV.

Il y a deux cas dans leſquels le marchand n'eſt pas obligé de garantir la choſe bonne, loyale & marchande ; le premier, s'il a déclaré la défectuoſité qui empêchoit qu'elle fût telle, parce qu'en ce cas, la vente s'eſt faite de la choſe telle qu'elle eſt ; premiére exception à la régle qu'on a poſé, la déclaration & la bonne foi du marchand la fondent.

Voyez M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 2. num. 17. pag. 5.

XV.

Le ſecond cas, eſt ſi le défaut qui empêche que la choſe ne ſoit bonne, loyale & marchande, a pû être connu par l'acheteur par ſon évidence, par exemple, ſi la vente eſt d'un cheval aveugle, l'acheteur ne peut ſe plaindre de ce défaut, parce qu'il n'a pû l'igno-



Source : BIU Cujas

rer ; connoiſſance qui fonde cette ſeconde exception.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence de la Chambre Civile. La vente des beſtiaux a ſa garantie particuliere, on va l'expliquer.

## SECTION III.

*De la Garantie particuliere dans la vente des chevaux & beſtiaux, & du tems dans lequel elle doit être exercée.*

### XVI.

La vente des chevaux & beſtiaux a ſes regles particulieres, & dans cette vente le marchand n'eſt pas plus étroitement obligé que le vendeur particulier ; principe général qu'on va expliquer par cette ſection.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, & les propoſitions ſuivantes la fondent.

### XVII.

Trois vices donnent lieu à la réſolution de la vente des chevaux & à la redhibition du prix ; pourquoi ces vices ſont appellés redhibitoires, c'eſt-à-dire, annéantiſſant la vente : on va voir quels ſont ces vices.

Le vendeur peut s'en décharger en l'exprimant par le marché ; voyez M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 2. num. 17. pag. 5.

### XVIII.

Ces trois vices, ſont, la pouſſe, la morve & la courbature ; en l'un ou l'autre de ces trois cas la vente du cheval eſt nulle.

Cela eſt atteſté par tous ceux qui ont écrit ſur ce, & tel eſt l'uſage du Châtelet, où l'on ne diſtingue pas entre le marchand & le particulier.

### XIX.

L'action pour la réſolution de la vente doit être intentée dans les neuf jours, à compter du jour de la vente, paſſé ce tems il y a fin de non-recevoir fondé ſur une juſte préſomption que le vice a pu ſurvenir depuis la vente.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet.

### XX.

Tout autre défaut du cheval, autre que les trois ci-deſſus, ne ſont d'aucune conſidération, & nonobſtant iceux la vente ſubſiſte.

Cela ſe juge ainſi à la Chambre Civile.

### XXI.

Dans la vente des bœufs pour la proviſion de Paris, la mort de l'animal dans les huit jours donne lieu à la répétition du prix, & cette répétition du prix a lieu, toute abſtraction faite de la cauſe de la mort de l'animal.

On le Juge ainſi au Châtelet.

### XXII.

Pour conſtater la mort, le Boucher n'a beſoin que d'un ſimple procès verbal ; il fait de ce, preuve juridique.

Cela ſe juge ainſi en la Chambre de Police, à laquelle la connoiſſance de cette matiere eſt attribuée, ſauf la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit.

### XXIII.

Mais en recevant la reſtitution de ſon prix, le Boucher doit rendre le cuir de l'animal ; ſi la mort de l'animal ne doit pas lui être nuiſible, elle ne doit être pour lui une occaſion de gain.

Telle eſt la Juriſprudence de la Chambre de Police.

### XXIV.

Le vendeur d'un troupeau de moutons infecté d'un mal contagieux eſt obligé de rendre le prix de la vente ; c'eſt vice qui annulle la vente.

Cela a été ainſi jugé au Préſidial, aux cauſes d'appel, moi plaidant.

### XXV.

Cette reſtitution auroit lieu encore qu'il l'eût ignoré, & qu'il eût vendu de bonne foi ; mais en ce cas il ne doit aucun dommage & intérêt ; mais s'il a ſçû le vice, non-ſeulement il doit rendre le prix, mais encore dédommager l'acheteur de la perte de ſon autre bétail que le mal contagieux auroit infecté ; c'eſt dol.

Voyez M. Domat, ſur ce Titre, & cela a été ainſi jugé au Préſidial, moi plaidant.

Source : BIU Cujas

# TITRE TROISIE'ME.

## *DE LA VENTE DES CHOSES INCORPORELLES.*

### SECTION PREMIERE.

### *COMMENT ON LES ACQUIERT, ET QUI LES PEUT VENDRE.*

[Art. 108. de la Coutume.]

I.

LES droits incorporels peuvent s'acquerir comme les autres biens, puiſqu'ils ſont comme eux dans le commerce; c'eſt ce qu'on va développer.

Voyez les titres du Code & du Digeſte, *de hæreditate vel actione venditâ*; il faut en excepter les droits litigieux à l'égard de certains; M. le Prêtre, cent. 1. ch. 94. ce qui exclut *pactum de quota litis*, ſi ce n'eſt entre cohéritiers; M. le Prêtre, au même endroit. Les Juges mêmes ne peuvent accepter des tranſports de droits litigieux & ſur leſquels les conteſtations ſont pendantes en leur Siége; Arrêt du Grand Conſeil du 12. Mars 1701. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 26. pag. 293. C'eſt exception.

II.

On acquiert les droits incorporels par la voie du tranſport qu'en fait le légitime propriétaire; tel acte opere vente d'iceux.

Ceux qui par état, comme les Procureurs, ſont chargés de ſuivre en Juſtice les actions & intérêts des autres, ne peuvent par la voie du tranſport acquérir les droits des autres; cependant *pactum de quota litis*, entre cohéritiers eſt licite; M. Loüet, let. L. num. 2. Non-ſeulement les Procureurs ne peuvent accepter les tranſports de droits litigieux, mais même les Parties n'en peuvent accepter de tels à prendre ſur les Juges devant leſquels elles ſont en inſtance; Déclaration du Roi du 27. May 1705.

III.

On dit qu'on les acquiert par la voie du tranſport fait par le légitime propriétaire; parce que par rapport aux droits incorporels, la ſimple poſſeſſion du titre ne ſuffit pas, il faut droit & qualité pour pouvoir les céder, & qu'il y ait réellement tranſport pour operer tranſlation, ſauf l'exception qu'on va expliquer.

Cependant à l'égard d'un billet payable à ordre, la remiſe du billet avec l'ordre au bas ſuffit, & en ce cas le débiteur du billet ne peut alléguer la compenſation ſur le fondement qu'il eſt créancier de celui qui a paſſé l'ordre; Arrêt du 3. Septembre 1700. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 1081. en effet un tel billet eſt regardé dans le commerce comme une piéce de monnoye.

IV.

Le tuteur peut céder une obligation appartenant à ſon pupille; étant en ſa puiſſance de diſpoſer du mobilier de ce dernier.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, elle eſt établie ſur le Titre des tuteurs. C'eſt Droit Commun.

V.

Comme on peut acquérir par la voie du tranſport un droit liquide & déterminé, on peut par cette même voie acquérir des droits non liquides & indéterminés, tels que ſont les droits d'un héritier dans une ſucceſſion; cette derniere ceſſion n'ayant rien de contraire aux loix ni aux bonnes mœurs.

Voyez les titres du Digeſte & du Code *de hæreditate venditâ*, Mais, *quid* des tranſports des droits litigieux faits à d'autres qu'à des Procureurs, ſont-ils bons, & le débiteur de la dette cédée eſt-il recevable à offrir au ceſſionnaire ce qui lui en a coûté pour acquérir ce tranſport? Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 2. queſt. 5. & 6. M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 20. ch. 1. & les notes ſur la propoſition ſuivante, où la négative eſt établie.

VI.

Lorſqu'il y a tranſport, le débiteur de la dette ne peut ſe liberer en offrant ſeulement ce que le ceſſionnaire a payé pour le tranſport; tout le droit du cédant a paſſé dans la perſonne du ceſſionnaire.

Les loix *ab Anaſtaſio & per diverſos*, qui admettoient ce rembourſement n'ont lieu en France, ce qui eſt atteſté par M. Bouguier, let. C. num. 2. M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 70. M. Bretonnier, Déciſions alphabétiques, pag. 147. à moins que le tranſport n'ait été acquis *vexandi animo*: j'ai cependant vû adopter dans une contribution dans laquelle il y avoit à perdre, la diſpoſition de ces loix contre un ceſſionnaire, qui à la vérité étoit moins favorable que les autres créanciers; mais elles ont lieu entre cohéritiers dont l'un d'eux auroit traité avec un créancier de la ſucceſſion; M. Loüet, let. C. num. 5. & let. L. num. 13. M. Lapeyrere, let. C. pag. 38. M. le Maître, pag. 130. elles ont lieu pareillement lorſque le tuteur a acquis un tranſport ſur ſon pupille, mais le tranſport n'eſt pas nul pour le tout; voyez ſur ce le Titre des tutelles où cela eſt établi, & fondé ſur un Arrêt rapporté par M. Augeard.

### SECTION II.

*Comment on entre en poſſeſſion des droits incorporels cédés.*

[Art. 108. de la Coutume.]

VII.

La nature de ces effets rendant la délivrance réelle impraticable, la loi y a pourvû par une certaine miſe en poſſeſſion qu'on va expliquer.

Source : BIU Cujas

La Loi définit ces effets : *Quæ tangi non possunt, qualia sunt, ea quæ in jure consistunt sicut hæreditas, ususfructus, usus, & obligationes quoquomodo contractæ.* Inst. *de rebus corp. & incorp.* Voyez les propositions suivantes, elles développent celle-ci en expliquant la possession légale qu'on en peut prendre.

VIII.

On entre en possession de ces droits par la signification du transport, & cette signification doit se faire au débiteur de l'effet cédé ; telle mise en possession produit tous les effets d'une possession corporelle.

M. Bacquet, des Droits de Justice, ch. 21. num. 288. pag. 193. La Coutume dit, que transport ne saisit s'il n'est signifié ; voyez le titre des Saisies où l'effet de cette signification est approfondi.

IX.

Telle signification ne vaut pas simplement saisie & arrêt, comme le pensent quelques praticiens, mais saisine & possession de l'effet cédé, & possession légitime, ce qui est bien plus fort qu'une simple saisie & arrêt.

Telle est sur ce la Jurisprudence du Châtelet, que les propositions suivantes développent.

X.

Jusqu'à la signification du transport la propriété de la dette cédée est toujours présumée résider dans la personne du cédant ; présomption dont on va expliquer l'effet.

Mais nonobstant la signification du transport, c'est-à-dire, dans le cas même que le transport a été signifié, les quittances que le débiteur a du cédant peuvent être opposées au cessionnaire, pourvu que cela se fasse incontinent après ; de même le débiteur peut lui opposer la compensation, ce qu'il ne pourroit faire s'il avoit reconnu le transport purement & simplement ; voyez M. Basset, tom. 2. liv. 4. tit. 20. ch. 3. Les quittances dont on vient de parler s'entendent même des quittances sous signature privée.

XI.

Cette présomption de propriété dans la personne du cédant, nonobstant le transport, lorsqu'il n'a pas été signifié, n'a lieu que relativement au débiteur de la dette cédée & relativement aux créanciers du cédant, & non par rapport au cédant même, qui est suffisamment dépouillé par le transport. Tel est l'esprit de la Coutume.

Lorsqu'il s'agit du billet à ordre, le simple ordre mis au dos milite, comme on l'a déja vû ci-dessus, non-seulement contre celui qui l'a donné, mais même contre ses créanciers ; voyez l'Arrêt du 3. Septembre 1700. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 1081. dont la décision peut s'appliquer à ce que dessus.

XII.

La contre-lettre ou déclaration contraire que le débiteur auroit de la part du cédant, ne vaut contre le cessionnaire, si elle n'est incontinent notifiée au cessionnaire de la part du débiteur ; sans cela le cessionnaire seroit trompé.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 118.

## SECTION III.

### *De la Garantie résultante d'un transport.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Des principes généraux de cette garantie, & de l'effet de la stipulation que le transport est fait sans garantie.*

XIII.

Du transport résulte toujours une garantie légale qui a lieu indépendamment de toute convention, & cette garantie est la réalité de la dette cédée.

Voyez M. Bacquet, en son traité du Transport des rentes sur particuliers, ch. 16. & 17. pag. 22. Cette garantie est que la dette subsiste, qu'elle appartient au cédant, & qu'il ne l'a pas hypothéqué ; M. Loyseau, de la Garantie des rentes, ch. 3. num. 2. en effet on ne pourroit écarter une telle garantie sans injustice ; elle a donc lieu de droit.

XIV.

Outre cette garantie on en peut stipuler une plus étendue, les effets de cette derniere dépendent des bornes qu'on lui a donné par la convention, ce qui fera la matiere de la distinction qui suit.

Cette convention a été par succession de tems fort étendue ; d'abord on la limitoit à garantir de tout trouble ; on l'a étendue à fournir & faire valoir la rente ; enfin on l'a poussée à soumettre le cédant à payer faute de payement ; M. Loyseau, de la Garantie des rentes dans son avant-propos, num. 12. & suivans, pag. 2. différentes stipulations qui ont chacune leur effet différent & dont on fera l'examen par la suite.

XV.

Si par l'effet de la garantie la rente cédée & transportée rentre dans la main du cédant, elle est propre dans sa personne, si elle lui étoit telle avant le transport, parce que en effet la consommation de la garantie anéantit le transport, comme on l'a déja dit sur le titre des propres.

M. Loyseau, du Déguerpissement, liv. 6. ch. 9. num. 9. & 10. & suivans, pag. 173.

XVI.

Le cédant n'est point tenu de la garantie de fait, s'il ne l'a promis, c'est-à-dire, que la dette cédée étoit bonne ; mais il est légalement tenu de celle de droit, c'est-à-dire, que la créance lui étoit dûe.

M. Loyseau, de la Garantie des rentes, ch. 2. num. 9. pag. 4. On va voir par les propositions suivantes qu'il n'en est pas de même de la garantie de droit, ce qui établira la distinction contenue dans la proposition.

XVII.

Examinons d'abord la garantie de droit : par l'effet de la garantie légale, tout cédant est donc obligé (encore qu'on n'eût parlé d'aucune garantie par le transport) de garantir que la dette cédée étoit dûe & subsistante au jour du transport ; mais en ce cas il n'est tenu d'aucune autre garantie, tel est le véritable effet de la premiere proposition de cette distinction ;

Source : BIU Cujas

propoſition générale qui ſe développe par celle-ci.

Loi 4. ff. *de hæred. vel act. vend.* M. Baſſet, tom. 2. liv. 5. tit. 7. ch. 1. M. le Maître, tit. 5. part. 2. ch. 4. pag. 149.

## XVIII.

Si la dette n'étoit pas dûe, le cédant en doit payer la valeur au ceſſionnaire ; c'eſt le juſte effet de la garantie de droit dont il eſt légalement tenu.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, conforme à ce que dit M. Loyſeau, en ſon traité de la Garantie des rentes, ch. 1. num. 10. & 11. & fondée ſur les autorités rapportées ſur la précédente propoſition.

## XIX.

Cela a lieu, non-ſeulement dans le cas que le tranſport ne fait mention d'aucune garantie, mais même dans le cas que le tranſport porteroit qu'il eſt fait ſans garantie, autrement le cédant jouiroit impunément de ſon dol.

Mais dans ce cas le cédant n'eſt pas obligé à garantir que le débiteur étoit ſolvable lors de la ceſſion ; M. Lapeyrere, ſur le mot (*ceſſion*) pag. 37. à la fin, mais il eſt tenu de juſtifier que la dette étoit dûe : voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XX.

Les raiſons qui fondent la propoſition précédente, c'eſt-à-dire, qu'il réſulte toujours une certaine garantie d'un tranſport, quoique la lettre d'icelui ſemble l'en exclure, ſont 1°. qu'il y auroit dol de la part d'un cédant qui exigeroit un prix d'une dette non exiſtante, dol qui anéantiroit le contrat ; 2°. que la décharge de garantie ne tombe que ſur la ſolvabilité du débiteur & non ſur le fait du cédant, fait dont il eſt toujours garant ; la non exiſtance de la dette cédée étant ſon fait perſonnel, il eſt toujours garant de ſon fait.

Voyez M. Bacquet, en ſon traité des Tranſports de rente ſur particuliers, ch. 17. num. 3. pag. 23.

### DISTINCTION II.

*Des effets de la Garantie conventionnelle & de ſes différens degrés.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Du premier degré de cette garantie, & de l'effet de la clauſe que le tranſport eſt fait avec garantie.*

## XXI.

Lorſque le tranſport porte qu'il eſt fait avec garantie, ſans que la clauſe s'étende plus loin, la garantie en ce cas eſt plus étendue que celle de fait, qui ſe réduit à l'exiſtance de la dette lors du tranſport ; cependant le cédant par cette garantie n'eſt tenu que de prouver que le débiteur étoit ſolvable au tems du tranſport ; voilà tout l'effet d'une telle garantie.

M. Bacquet, traité des Tranſports des rentes ſur particuliers, ch. 17. num. 6. pag. 24. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

## XXII.

Mais en ce même cas il n'eſt pas garant de l'inſolvabilité du débiteur qui ſurvient depuis le tranſport, ſa garantie n'embraſſant pas ce qui lui eſt poſterieur.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, conforme à la doctrine de M. Loyſeau, traité de la Garantie des rentes, ch. 3. num. 14. juſques à la fin du chapitre, pag. 7. & 8. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XXIII.

En effet la ſoumiſſion à une telle garantie n'eſt pas un cautionnement du débiteur de la dette cédée, mais une ſimple déclaration de la part du cédant de la ſolvabilité du débiteur, qui ne doit s'entendre que dans le tems qu'il la fait, c'eſt-à-dire, au tems du tranſport, & non pas pour l'avenir.

Voyez M. Bacquet, au nombre cité ſur l'avant-derniere propoſition ; M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, pag. 7. & 8.

### SUBDIVISION II.

*Du deuxiéme degré de cette Garantie, & de l'effet de la clauſe par laquelle le cédant ſe ſoumet de fournir & faire valoir, ou de payer, faute de payement de la part du débiteur.*

## XXIV.

Dans le cas de cette clauſe, de payer faute de payement, la garantie dûe par le cédant eſt bien plus étendue que dans le cas de la clauſe précédente ; les propoſitions ſuivantes développent cette étendue & prouvent que cette clauſe-ci a trait à l'avenir.

De même dans celui de payer, faute de payement de la part du débiteur, comme dans celui de la clauſe de fournir & faire valoir, l'une & l'autre ont trait à l'avenir & ſubſiſtent juſqu'au rachat de la rente ; M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 4. num. 7. pag. 9. & c'eſt ce qu'il confirme par les chapitres 5. & 6. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## XXV.

Cependant nonobſtant la ſoumiſſion à cette garantie, de payer faute de payement, le cédant n'eſt pas obligé de payer incontinent, encore que par le tranſport il ſe fût obligé à fournir & faire valoir la rente ; il a en ce cas l'exception qu'on va expliquer, elle n'eſt que dilatoire.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XXVI.

Il n'eſt tenu de payer nonobſtant cette clauſe qu'après que le ceſſionnaire a diſcuté le débiteur ſur lequel le tranſport eſt à prendre, mais en établiſſant la réalité de cette exception par l'indication des biens.

Voyez M. Bouguier, let. F. num. 4. & le même, let. G. num. 1. M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 4. num. dernier, pag. 10.

## XXVII.

La raiſon de ce eſt que telle clauſe de fournir & faire valoir la rente, ou celle de payer faute de payement, ou dans le cas même que les deux clauſes ſeroient réunies, & que le

Source : BIU Cujas

cédant ſe ſeroit ſoumis à l'une & à l'autre, telle clauſe ne produit qu'un cautionnement; & que dans la théſe générale, la caution à l'exception de la diſcuſſion du principal obligé, & ne peut être pourſuivie qu'après cette diſcuſſion, puiſque ſa garantie ſe réduit à l'effet d'un cautionnement.

M. Bacquet, en ſon traité du Tranſport des rentes ſur particuliers, ch. 17. pag. 23. M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 6. ch. 8. num. 10. & 11. pag. 18. & num. 17. page ſuivante.

## XXVIII.

Pour ce, c'eſt-à-dire, pour cette diſcuſſion, le cédant eſt obligé d'indiquer les biens du débiteur ſur lequel le tranſport eſt à prendre, & de fournir deniers ſuffiſans pour la diſcuſſion, ſans cela l'exception de ſa part ſeroit vaine & ſans objet, & comme telle ne ſeroit pas écoutée.

M. Bacquet, à la page citée ſur la propoſition précédente; & la diſcuſſion ſe fait à ſes frais & à ſes riſques, M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 9. num. 5. pag. 20. c'eſt la Juriſprudence du Châtelet, & c'eſt Droit Commun.

## XXIX.

Faute d'indiquer des biens, & de fournir deniers ſuffiſans, le cédant peut être pourſuivi pour le payement du contenu au tranſport; c'eſt alors le juſte effet & l'ouverture à la garantie à laquelle il s'eſt ſoumis.

On le juge ainſi au Châtelet, & le tranſport d'une rente eſt regardé comme conſtitution de rente de la part du cédant qui s'eſt obligé à la fournir & faire valoir, & l'on ne doit pas même en ce cas s'arrêter beaucoup à la diſcuſſion, & ſuſpendre par là l'action contre le cédant; cependant l'effet de cette garantie n'eſt pas ſi prompt que de celle qu'on va examiner; mais ſi le tranſport s'eſt fait par une échange, il y a lieu à la réſolution d'icelui; M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 7. pag. 16. & 17. Réſolution qui conſomme exactement toute garantie.

### SUBDIVISION III.

*Du troiſième degré de cette garantie, & de l'effet de la clauſe par laquelle le cédant s'eſt obligé de payer faute de payement de la part du débiteur, & ſans que le ceſſionnaire ſoit obligé de faire aucune pourſuite.*

## XXX.

Lorſque le tranſport porte cette clauſe, le cédant peut être pourſuivi incontinent après le tranſport, c'eſt le juſte effet d'icelle, & le tranſport n'eſt regardé en ce cas que comme une facilité de payement.

On le juge ainſi au Châtelet, mais il en ſeroit autrement, ſi par la clauſe de garantie le cédant s'étoit ſimplement obligé de fournir & faire valoir la rente; en ce cas, ainſi qu'on vient de le voir, il ne pourroit agir contre le cédant qu'après avoir fait diſcuſſion; M. Bacquet, traité des Tranſports des rentes ſur particuliers, ch. 19. pag. 26. M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 4. num. dernier, pag. 10. mais ici la garantie eſt plus prompte.

## XXXI.

Il y a même pour ce & dans ce cas, exécution parée contre lui, & c'eſt le vrai cas dans lequel on doit le regarder comme vrai codébiteur de la rente par lui cédée; c'eſt l'effet de cette garantie.

M. Loyſeau, en ſon traité de la Garantie des rentes, ch. 12. num. 13. pag. 27. Pourvû que le refus du débiteur de payer ſoit conſtaté par un commandement, ce qui ne ſeroit pas ſi le ceſſionnaire ne s'étoit ſoumis qu'à fournir & faire valoir la rente; le même Auteur. Ce qui eſt fondé ſur ce que cette derniere clauſe emporte avec elle la néceſſité de la diſcuſſion, comme on l'a vû par la ſubdiviſion précédente; diſcuſſion qui ceſſe dans le cas de la clauſe qu'on examine dans la préſente ſubdiviſion, comme on va l'expliquer par la propoſition qui ſuit.

## XXXII.

En effet au moyen d'une telle clauſe le cédant eſt vrai débiteur perſonnel, & le tranſport ne vaut que comme une délégation propre à faciliter le payement, il ne produit pas d'autre effet; il laiſſe donc contre lui la pleine action directe & perſonnelle.

*Unde facilius poſſit accipere*; mais ſi la garantie ne s'étendoit de la part du cédant qu'à payer lui-même, faute par le débiteur de payer, en ce cas comme on l'a vû dans la ſubdiviſion précédente, il faudroit diſcuſſion des biens du débiteur; M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 8. num. 17. pag. 19. c'eſt une diſtinction qu'il faut toujours faire ſur cela, & ſuite de la différence des divers degrés de la garantie.

## XXXIII.

Si le tranſport portoit que le cédant ne ſeroit pourſuivi qu'après un commandement fait au débiteur, le ceſſionnaire doit ſatisfaire à cette condition avant de pourſuivre le cédant; c'eſt l'événement de cette condition attachée à la garantie qui lui eſt dûe qui fait ouverture à icelle.

M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 8. num. 21. pag. 19. mais en ce cas il ne faut pas de diſcuſſion des biens du débiteur; M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 21. num. 155. pag. 187. & cela réſulte des termes mêmes de la clauſe qui doit avoir ſon éxécution.

## XXXIV.

Mais cette clauſe n'induit pas réſolution du tranſport d'une rente & exigibilité du prix contenu en icelui, mais vraie dette de la part du cédant, & par conſéquent création de rente de ſa part comme débiteur ſolidaire, ſi l'objet du tranſport eſt une rente; ainſi il n'y a pas en ce cas exigibilité du capital.

M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 8. num. 24. pag. 19. & l'on le juge ainſi au Châtelet.

## XXXV.

L'effet de cette garantie qui eſt la plus efficace en matiere de tranſport, & à plus forte raiſon ce même effet dans les garanties précédentes, c'eſt-à-dire, l'action contre le garant ceſſe ſi le ceſſionnaire ſouffre affoibliſſement ou même perte de la rente par ſa négligence, laquelle ne pouvant tomber ſur un autre que lui efface ſa garantie.

M. Loyſeau, de la Garantie des rentes, ch. 11. num. 6. & 7. pag. 24. & je l'ai entendu juger ainſi au Châtelet.

SECTION

Source : BIU Cujas

## SECTION IV.

*S'il y a lieu à la garantie en vente de droits ſucceſſifs, & ſi la lezion y eſt à conſiderer.*

### XXXVI.

Dans le tranſport de droits ſucceſſifs, le cédant n'eſt tenu que de la garantie de droit dont on va voir l'effet, & non d'aucune autre garantie, ſi elle n'eſt ſtipulée expreſſément; c'eſt un coup de filet.

La part du renonçant n'accroît pas à l'acquéreur des droits ſucceſſifs ſi le vendeur n'a vendu que ſa part & portion, ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition, parce que cette vente ne comprend que ſa portion virile; mais s'il a vendu tous ſes droits indiſtinctement dans la ſucceſſion, la vente embraſſe la part qui doit accroître au vendeur dans la portion du renonçant; M. Lapeyrere, let. A. pag. 5. à la fin de l'édition de 1725. ce qui me paroît une juſte limitation à la ceſſion de tels droits qu'on ne doit pas étendre contre le cédant.

### XXXVII.

Par-là, c'eſt-à-dire, par l'effet de cette ſimple garantie de droit, celui qui a cédé des droits ſucceſſifs eſt obligé de garantir qu'il eſt héritier pour la portion qu'il s'eſt dit l'être par le tranſport, & qu'il n'y a point de teſtament contenant legs univerſel; voilà l'effet de cette garantie, elle n'en n'a point d'autre.

Loi 1. & 7. ff. *de hæred. vel actio vendita*, il eſt encore garant qu'il n'a fait antérieurement une pareille ceſſion; elle ſeroit ſon fait.

### XXXVIII.

Faute de ce il eſt obligé de rendre le prix du tranſport, il ne peut ſubſiſter ſans cette qualité, c'eſt ſa baſe.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; voyez M. le Brun, des Succeſſions. C'eſt Droit Commun.

### XXXIX.

La lézion, même celle d'outre moitié, n'eſt de part ni d'autre d'aucune conſidération dans une telle ceſſion, c'eſt le produit indéterminé d'une certaine qualité; ce qui reçoit une exception.

M. Loüet, let. H. num. 7. & 8. voyez ci-après le titre des Reſtitutions en entier, & la loi 2. ff. *de hæred. vel actione vend.* & la propoſition qui ſuit qui fonde celle-ci.

### XL.

Cela eſt fondé ſur ce que l'incertitude égale fait la légitimité d'un tel traité, d'un tel tranſport, toute abſtraction faite de ce qu'il produit, & ſemblable à la vente d'un coup de filet (définition exacte d'un tel tranſport) tout ce qu'une telle ceſſion peut produire appartient légitimement au ceſſionnaire, & ſi elle ne produit rien il n'en doit pas moins le prix; incertitude qui fonde ce mutuel & reſpectif engagement.

Il faut excepter de cette propoſition la vente des droits ſucceſſifs, que des héritiers auroient faite au profit de l'exécuteur teſtamentaire du défunt, par rapport à laquelle la lézion d'outre moitié ſeroit un moyen de reſtitution même pour un héritier majeur ſuivant l'Arrêt du 7. Décembre 1666. rapporté dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, pag. 85. ſur quoi il eſt bon d'obſerver que le dol fonde cette reſtitution plus que la lézion; voyez ſur ce le titre des Reſtitutions en entier. L'exécuteur teſtamentaire & ceſſionnaire de tels droits étant inſtruit, a trompé des héritiers non inſtruits, ce qui eſt dol.

# TITRE QUATRIE'ME.

## *DE L'ACQUISITION DES IMMEUBLES.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE CE QUI EST NECESSAIRE POUR FORMER LE CONTRAT, ET DE LA NECESSITE' D'UN ACTE QUI LE CONSTATE.*

### I.

DANS ce contrat comme dans le ſimple achat de meubles, il faut comme on l'a vû dans le chapitre ſecond du titre deuxiéme de ce Livre, le conſentement réciproque, la certitude de l'immeuble qui eſt l'objet de l'acquiſition, & la fixation du prix entre les Parties; c'eſt le concours de ces trois choſes qui rend le contrat parfait.

*Inſt. de empt. & vendit. Res, pretium & conſenſus*, ce qui doit être conſtaté par un titre, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit; autre condition que notre uſage a ajouté.

### II.

Pour les acquiſitions d'immeubles, il faut un acte qui conſtate la vente, au lieu que dans l'achat des meubles, la délivrance & la poſſeſſion vaut titre; mais ici le défaut d'écrit réduit la vente dans les termes d'un projet qui ne lie pas les parties.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; la propoſition qui ſuit la fonde.

### III.

Juſqu'à la perfection de l'écrit, la vente de l'immeuble, quoique réciproquement con-



Source : BIU Cujas

ſentie, ſe réduit à un ſimple projet qui ne lie ni l'acquereur ni le vendeur ; juſques-là même que l'un ne ſeroit pas recevable à demander le ſerment de l'autre.

On le juge ainſi au Châtelet, conformément à la loi citée ſur la propoſition qui ſuit, & cela réſulte de l'Ordonnance de 1667.

IV.

En effet juſqu'à la perfection de l'écrit, ce n'eſt qu'un projet conditionnel, & la condition eſt qu'il y en aura un écrit, juſqu'à l'accompliſſement de laquelle condition & la formation parfaite de l'acte, le contrat n'eſt pas parfait, & par conſéquent ne peut produire d'action.

Cependant ſi le contrat de vente étoit ſigné de toutes les parties & qu'il parût que par oubli les Notaires ne l'euſſent pas ſigné, en ce cas nonobſtant la diſpoſition de la loi *Contractus*, au Code *de fide inſtrumentorum*, telle vente eſt valable ; il y a de ce Arrêt dans le Journal des Audiences pour un contrat de mariage, ainſi ſigné par les parties & non par le Notaire, par lequel la Cour ordonne l'exécution de ce contrat pour tout ce qui étoit de convention ordinaire, ce qui me paroît influer ſur un contrat de vente qui eſt un contrat du droit des gens ; autrement les Notaires ſeroient les maîtres de la fortune des particuliers ; c'eſt ce que dit M. Lapeyrere, let. S. déciſion 25. pag. 412.

V.

Quoique le conſentement doive être la baſe de ce contrat, cependant ſi l'héritage devient néceſſaire au public, l'aliénation en devient forcée ; c'eſt une juſte exception à la regle générale qu'on vient de poſer.

Voyez l'Ordonnance de Philippe-le-Bel de 1303. M. Louet, let. A. num. 6. M. du Moulin, ſur le quarante-uniéme article de l'ancienne Coutume, num. 98.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA NATURE ET DE LA FORME DE CE CONTRAT, ET SI LA SIMPLE PROMESSE DE VENDRE EST OBLIGATOIRE.*

I.

CE contrat eſt de ſa nature obligatoire de part & d'autre ; il n'eſt bon qu'autant qu'il eſt tel, & que par icelui les parties ſont réciproquement obligées : principe général qu'on va développer.

Ce principe eſt inviolablement ſuivi au Châtelet ; il réſulte de la nature de ce contrat, qui eſt ſynalagmatique, & de la loi *Contractus*, au Code *de fide inſtrumentorum* déja citée, qui eſt très-juſte en cette partie : ainſi il y auroit nullité ſi il n'y avoit réciprocité d'engagement.

II.

La forme la plus ſûre eſt de le faire par acte authentique & avec minute, cependant étant formé par un acte en brevet, il eſt bon ; mais il faut qu'il ſoit double & contienne la mention qu'il a été fait double, ſans cela il y auroit nullité faute de réciprocité.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur les obſervations faites ſur la propoſition précédente.

III.

Il peut être fait par un acte ſous ſignature privée ; mais il faut dans ce cas-là comme dans le précédent, & à peine de nullité, qu'il ſoit fait double & contienne la mention qu'il a été fait double ; parce que ſans cela, dans ce cas, comme dans le précédent, il n'y auroit aucun vrai lien de droit ; défaut de lien, de droit réciproque, qu'on établit par la propoſition qui ſuit.

Sur la validité de la promeſſe de vendre, voyez M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 100. l'Arrêt du 28. May 1658. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 45. & celui du 19. Juillet 1697. rapporté dans le cinquiéme volume, liv. 13. ch. 3. M. Baſſet, tom. 1. liv. 4. tit. 12. ch. 1. & la propoſition ſuivante confirme encore celle-ci ainſi que la précédente.

IV.

En effet dans l'un & dans l'autre cas des deux précédentes propoſitions, ſans la duplicité de l'acte & la mention qu'il a été fait double, la réciprocité de l'engagement qui eſt l'ame de ce contrat ceſſeroit, parce que ſans cette duplicité & la mention d'icelle, aucune des parties ne pourroit prouver qu'elles étoient engagées également & réciproquement l'une envers l'autre ; engagement réciproque qui eſt la premiere baſe de ce contrat.

Il eſt à propos d'obſerver qu'un acte ſous ſignature privée n'a de date contre un tiers que du jour qu'il paroît en Juſtice, loi *ſcriptorum*, au Cod. *qui pot. in pign. habeantur* ; M. d'Argentré, ſur l'art. 96. M. Mornac, ſur la loi *repetita*, ff. *de fide inſtrumentor.* ce qui eſt adopté par l'uſage : quant à la néceſſité de la réciprocité, elle eſt regardée au Châtelet comme inconteſtable.

V.

Lorſque les parties ont choiſi pour conſtater la vente, la voie de l'acte authentique, juſqu'à la perfection de l'acte, c'eſt-à-dire, juſqu'à la ſignature des Parties & des Notaires, chacune des Parties peut refuſer & arrêter la conſommation de la vente, la perfection de l'acte étant la condition tacite d'icelle, mais l'omiſſion de la part des Notaires de ſigner la vente que les Parties ont cru parfaite, ne doit pas faire une grande impreſſion comme on l'a déja obſervé.

Cela n'empêche pas que la ſimple promeſſe de vendre, lorſqu'elle eſt faite double, ne ſoit obligatoire,

Source : BIU Cujas

comme on le verra par la propoſition qui ſuit, & comme il a été jugé par les Arrêts ci-deſſus cités; ſur cela voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 39. Juſqu'à la ſignature tant des Parties que des Notaires, chacune des Parties peut impunément ſe repentir, voyez l'Ordonnance de Blois, la loi *Contractus*, au Cod. *de fide inſtrumentorum*, & M. Baſſet, tom. 1. liv. 2. tit. 14. ch. 1. Cependant ſur le défaut de ſignature des Notaires, voyez les Notes ſur l'avant-derniere propoſition du chapitre précédent; elle ne doit pas être conſiderée lorſque les contractans ont été dans l'opinion que les Notaires avoient ſigné l'acte, & lorſqu'aucun d'eux auſſi tôt la rédaction de l'acte, ne s'eſt pas oppoſé à la perfection d'icelui.

VI.

Ce principe eſt commun à tous les contrats authentiques, mais l'exacte probité après la parole donnée & reçue en doit empêcher l'uſage.

Loi *Contractus* au Code *de fide inſtrumentorum.*

VII.

La ſimple promeſſe de vendre, comme on l'a déja vû dans les notes ſur les précédentes propoſitions, ſoit authentique, ſoit ſous ſignature privée, eſt auſſi bonne que la vente même, & vaut réellement vente.

S'il y avoit deux acquéreurs, l'autorité du titre lorſqu'il eſt authentique, doit entr'eux l'emporter ſur la priſe de poſſeſſion; mais ſi ni l'un ni l'autre des acquéreurs n'avoit titre authentique, la poſſeſſion entr'eux décideroit, Loi 9. §. 4. ff. *de public. in rem act.* Loi *Quoties* 15. au Cod. *de rei vindic.* Diſpoſition que nous avons adopté pour la validité d'une telle promeſſe; elle eſt établie ſur la propoſition qui ſuit, & on l'a déja touché ci-deſſus.

VIII.

Mais pour cela il faut que la promeſſe de vendre contienne les trois choſes néceſſaires à la perfection de la vente, & que par la forme de la promeſſe les parties ſoient réciproquement engagées, d'où il s'enſuit qu'il faut qu'elle ait été faite double avec mention de ſa duplicité, autrement il y auroit nullité.

Quoique la ſimple promeſſe de vendre ſoit obligatoire lorſqu'elle eſt dans la forme ci-deſſus, ainſi qu'il a été jugé par l'Arrêt de Boſc; néanmoins la convention par laquelle l'un prête à l'autre une certaine ſomme ſur un certain fonds, à condition que l'argent lui ſera rendu un certain jour, ſinon que le fonds lui appartiendra, eſt nulle, encore que la ſomme prêtée fût le juſte prix de la choſe; & ſi en ce cas le créancier s'eſt mis en poſſeſſion de la choſe, il ne peut par tel laps de tems que ce ſoit en acquérir la preſcription, la convention ne formant qu'un prêt auquel on a ajouté une condition à laquelle le débiteur n'a ſouſcrit que par la néceſſité de ſes affaires, & non une vraie vente ni vraie promeſſe de vendre; voyez M. Baſſet, tom. 1. liv. 4. tit. 13. ch. 1. Ce qui me paroît très-juſte & qu'il convient d'obſerver ſur la validité d'une promeſſe de vendre.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE CEUX QUI PEUVENT VENDRE LES IMMEUBLES, ET DE LA NULLITÉ DE LEUR VENTE PAR LE DÉFAUT DE QUALITÉ.*

I.

IL n'en eſt pas de la vente des immeubles comme de celle des meubles; tout poſſeſſeur de meuble le vend valablement pourvû qu'il ne ſoit pas furtif, il n'en eſt pas de même des immeubles, la faculté de les vendre n'appartient qu'aux propriétaires; principe général qu'on va développer.

Voyez les deux ſections ſuivantes où cette propoſition eſt établie.

II.

Le propriétaire même ne peut le faire en fraude de ſes créanciers, la fraude faiſant naître une action en faveur de ces derniers pour faire ceſſer celle que leur débiteur a voulu faire à leur préjudice, & par conſéquent le droit de demander la nullité d'une telle vente.

Loi 1. au Cod. *de revocandis his quæ in fraud. credit. alienata ſunt.* Mais pour cette révocation il faut *Concilium fraudis & eventus.* Il faut encore dans le cas de vente qui eſt un acte de commerce que l'acquéreur ait participé à la fraude, & dans ce cas même on ne doit évincer l'acquéreur qu'après avoir diſcuté les autres biens du vendeur ſuivant la loi ci-deſſus citée, qui n'ordonne la révocation que *Bonis debitoris priùs excuſſis*; M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 16. ch. 7. On va expliquer par les trois ſections ſuivantes les ventes nulles par le défaut de propriété dans la perſonne du vendeur.

## SECTION I.

### *De la vente du propre de la femme faite par le mari ſeul.*

[Art. 226. de la Coûtume.]

III.

La vente d'un propre de la femme faite par le mari ſeul eſt nulle, parce que le mari n'eſt maître que des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme & non de ſes propres; telle vente par lui faite eſt donc nulle.

Cela eſt établi ſur le titre de la Communauté, & c'eſt la diſpoſition de la Coutume, art. 226. qui limite le pouvoir du mari à ces actions; limitation qui rend cette nullité inconteſtable.

IV.

Cette nullité auroit lieu encore que la femme eût accepté la communauté, ſauf à répéter le prix & les dommages & intérêts contre la communauté; les droits réſultans de ſa qualité de commune & de celle de propriétaire ne pouvant ſe confondre.



Source : BIU Cujas

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet, voyez le titre de la Communauté où cela eſt établi, & la propoſition qui ſuit le confirme.

V.

En effet, la femme n'eſt tenue des engagemens paſſifs de la communauté que juſqu'à concurrence de ce qu'elle amende d'icelle, ſans que l'engagement qui réſulte de ſon acceptation puiſſe affoiblir ſon propre, d'où il réſulte que ſa qualité de commune ne peut donner atteinte à la nullité de la vente.

Voyez ſur ce le titre de la Communauté, où cela eſt établi, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſauf le droit & l'action contre la femme en ſa qualité de commune.

## SECTION II.

*De la vente faite par un grevé de ſubſtitution.*

VI.

Sur la nullité de la vente faite par un grevé de ſubſtitution il faut diſtinguer; la vente eſt nulle lorſque le grevé meurt avant l'appellé, ſauf le recours de l'acquéreur ſur les biens libres du grevé, parce qu'en ce cas ce dernier n'a jamais eu la propriété.

Loi 7. au Cod. *de rebus al. non alien.* Sur la queſtion de ſçavoir ſi en ce cas le vendeur peut être pourſuivi en garantie incontinent après la vente, voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 28. Il me paroît que cette garantie eſt ſuſpendue, puiſque la vente peut valider comme on le va voir.

VII.

Mais ſi le grevé ſurvit l'appellé, la vente eſt bonne à tous égards; il y a plus, l'acquéreur n'en peut même demander la nullité ſur le fondement de la découverte de la ſubſtitution, & tant que le grevé vit telle vente eſt valable.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, qui eſt confirmée par un Arrêt du 15. Février 1703. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 37. pag. 360.

VIII.

Les raiſons qui fondent cette Juriſprudence & qui font valider une telle vente, ſont que toute ſubſtitution emporte la condition tacite que l'appellé ſurvivra, & s'il prédécéde la ſubſtitution s'évanouit de plein droit, d'où il réſulte que par ce prédécès la vente faite par le grevé eſt bonne.

Voyez ci-après le titre des Subſtitutions, où cela eſt établi.

## SECTION III.

*De la vente de l'immeuble appartenant à un pupille.*

IX.

Celle faite par le pupille impubere eſt nulle de plein droit, parce qu'il n'a aucune capacité pour contracter; défaut de capacité qui entraîne néceſſairement cette nullité.

De même celle faite par un interdit & par toute autre perſonne qui n'a pas la diſpoſition de ſon bien. *Si ſciens emam ab eo cui bonis interdictum ſit & dominus non ero*, l. 26. ff. *de contrab. empt.* diſpoſition adoptée & conforme à nos mœurs & à la raiſon.

X.

Mais celle faite par un pubere n'eſt pas nulle de droit, mais annullable s'il y échet, & s'il eſt lezé il eſt capable de contracter, mais reſtituable par la lézion.

Voyez ci-après le titre de la Reſtitution en entier, où cela eſt établi.

XI.

Si le tuteur vend l'immeuble du mineur ſans formalités, la vente eſt nulle de plein droit, ſa capacité pour ce ne pouvant naître que de ces mêmes formalités.

Voyez M. Loüet, let. A. num. 5. & ſur les formalités d'une telle vente, M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 22. & dans le Livre premier ci-deſſus, le titre des Tuteurs, c'eſt le vrai ſiége de la matiere; voyez auſſi la propoſition qui ſuit qui éclaircit celle-ci.

XII.

En effet, le pouvoir que lui donne ſa qualité eſt borné aux actes d'adminiſtration, & vendre un immeuble eſt aliéner & non adminiſtrer, d'où il réſulte que la vente d'un immeuble qui ſeroit par lui faite ſans formalités ſeroit nulle; c'eſt pour le pupille une ſalutaire impuiſſance.

Sur les formalités de ces ventes, voyez au Livre 1. le titre des Tutelles, & les autorités qui y ſont rapportées, qui établiſſent cette propoſition qui eſt regardée au Châtelet comme inconteſtable.

XIII.

Mais ſi le tuteur a fait la vente avec les formalités requiſes, elle eſt bonne; ſauf la reſtitution du mineur, s'il y a lieu à icelle par la lézion.

Mais le tuteur ne peut acheter le bien de ſon pupille, Loi 34. §. *ult.* ff. *de contrahen. empt.* ce qui eſt adopté; cependant le tranſport qu'il auroit accepté à prendre ſur ſon pupille n'eſt pas nul de plein droit, tel qu'il étoit ſuivant le Droit Civil, mais le pupille eſt reçu en ce cas à ne payer à ſon tuteur que ce qu'il a payé pour l'acquiſition du tranſport, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus, & comme il a été jugé par un Arrêt rapporté par M. Augeard.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES EFFETS DE LA VENTE PARFAITE D'UN IMMEUBLE.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA TRANSLATION DE PROPRIE'TE' ET DE LA DELIVRANCE.*

I.

LE principal effet de la vente d'un immeuble, eſt de faire paſſer la propriété & la jouiſſance d'icelui dans la perſonne de l'acquéreur ; cette tranſlation eſt ſa fin.

Loi 11. ff. *de act. empt. & vend.*

II.

A cet effet le vendeur doit faire la délivrance incontinent après la vente s'il n'y a terme, ou à l'expiration du délai, s'il y a pour ce, délai ſtipulé ; c'eſt le premier engagement du vendeur : on les examinera tous par la ſuite.

Tous les fruits qui ſe trouvent pendans ſur l'héritage au jour du contrat de vente appartiennent à l'acquéreur ; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 54. pag. 80. C'eſt acceſſoire qui ſuit la nature de ſon principal.

### SECTION II.

*Des changemens & de la perte de l'immeuble depuis la vente.*

III.

De ce qui a été dit dans le chapitre premier de ce Titre au ſujet de la vente des meubles, il réſulte évidemment que la perte ou les changemens qui arrivent à l'immeuble juſqu'à la perfection de la vente tombent ſur le vendeur ; c'eſt ſa perfection qui fait la tranſlation de la propriété, juſqu'à cette perfection la perte regarde donc le vendeur.

*Donec enim aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione*, Inſt. *de empt. & vendit* ; ce qui fonde la propoſition.

IV.

Mais auſſi-tôt la vente parfaite, les changemens, la perte même totale de l'immeuble regardent l'acquéreur, ce qui auroit lieu encore qu'il ne fût pas en poſſeſſion, parce que alors la choſe vendue eſt ſienne, & par conſéquent diminue ou périt pour lui.

*Periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tum & ſi adhuc ea res emptori tradita non ſit*, §. 3. Inſt. *de empt. & vend.* ce qui eſt adopté.

V.

De-là il s'enſuit que ſi à l'inſtant de la perfection de la vente la maiſon vendue périſſoit, ſoit par caducité, ſoit par force majeur ; l'acheteur n'en devroit pas moins le prix, parce que la propriété réſide dans ſa perſonne, & que la choſe périt pour le maître.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la Loi citée ſur la précédente propoſition ; en effet, il eſt de maxime inconteſtable que *res perit domino.*

VI.

Ce que deſſus reçoit une exception ; ſi le vendeur étoit en retard de délaiſſer à l'acquéreur la libre poſſeſſion de la maiſon vendue, & qu'elle vînt à périr par une incendie ; en ce cas nonobſtant la perfection de la vente elle périroit pour le vendeur ; ſon retard ſur la délivrance & la conſervation d'icelle juſqu'à la délivrance l'aſſujettiſſent à cette perte.

Loi 12. & 14. ff. *de peric. & commo. rei vend.*

VII.

De-là il s'enſuit dans ce cas, que ſi l'acquéreur n'a pas payé ſon prix il en eſt déchargé, & s'il l'a payé il en a la répétition, il a même l'action contre le vendeur pour lui faire réparer la perte qu'il ſouffre par l'incendie ; tout cela eſt ſuite des engagemens du vendeur.

Voyez la Loi citée ſur la propoſition précédente ; & celle qui ſuit qui confirme celle-ci.

VIII.

En effet, en ce cas la perte arrive par le fait du vendeur, ou par le fait de ceux dont il eſt garant ; ce qui fonde les deux propoſitions précédentes.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; voyez le titre des Baux ſur la garantie que fait naître l'incendie.

IX.

Voyons à préſent ſur cela l'effet de la condition : dans le cas que la vente eſt conditionnelle, la perte de la choſe juſqu'à l'accompliſſement de la condition regarde le vendeur, nonobſtant la perfection du contrat, parce que juſqu'à cet accompliſſement il n'y a pas de vente, & que c'eſt cet accompliſſement qui lui donne l'être ; juſqu'à ce l'objet de la vente ne peut donc être aux riſques de l'acquéreur.

*Si ſub conditione res venierit, ſi quidem defecerit conditio, venditio nulla eſt*, l. 8. ff. *de per. & com. rei vend.*

Source : BIU Cujas

X.

Mais il n'en eſt pas de même des ſimples changemens ou diminutions qui arrivent à l'immeuble vendu conditionnellement ; juſqu'à l'accompliſſement de la condition, ils tombent ſur l'acquéreur, ſans que pour ce il puiſſe demander aucune diminution de prix ; c'eſt l'effet naturel d'une telle vente.

Voyez M. Domat, ſur le titre de la Vente, & la propoſition qui ſuit qui prouve celle-ci.

XI.

Cela eſt fondé, ſur ce que telle eſt la condition des contractans, de vendre & d'acquérir la maiſon dans l'état qu'elle ſe trouvera lors de l'accompliſſement de la condition qu'ils ont attaché à leur contrat, & par conſéquent dans le cas de cet accompliſſement, les changemens ne ſont d'aucune conſidération, ce qui n'eſt pas de la perte totale de la choſe, parce qu'en ce cas, la vente n'a plus d'objet.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, ſauf la limitation qui ſuit.

XII.

Cependant ſi les changemens étoient arrivés par le fait ou la négligence du vendeur, il en eſt tenu, quoique ces changemens ſoient arrivés avant l'accompliſſement de la condition ; il eſt garant de ſon fait.

On le juge ainſi au Châtelet, parce qu'en ce cas, c'eſt le fait qui décide.

## CHAPITRE CINQUIÉME.

### *DES CONDITIONS ATTACHE'ES AU CONTRAT DE VENTE, ET DE LA STIPULATION DE L'INTERPOSITION D'UN DE'CRET.*

I.

DE ce que deſſus, il réſulte aſſez qu'on peut faire la vente & l'acquiſition d'un immeuble conditionnellement ; cela dépend de la volonté des contractans, & c'eſt l'accompliſſement qui forme la vente.

Loi 8. ff. *de peric. & com. rei vend.* déja citée.

II.

Il réſulte encore comme dans tous les autres contrats, que lorſque la vente eſt conditionnelle, c'eſt l'accompliſſement de la condition qui lui donne l'être, & que ſans cet accompliſſement il n'y a pas de vente.

*Conditionales venditiones tunc perficiuntur, cùm impleta fuerit conditio*, l. 7. ff. *de contrab. empt.*

III.

La ſtipulation de l'interpoſition d'un décret volontaire ne rend pas la vente conditionnelle, mais tend à la rendre notoire.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui développe celle-ci.

IV.

Tout l'effet de cette clauſe eſt de ſuſpendre l'exigibilité du prix, juſqu'à l'expiration du tems accordé pour faire le décret volontaire, & ſans cela cette faculté ſeroit inutile.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; on n'y donne pas à cette clauſe un autre effet, ſi ce n'eſt que par indulgence on y proroge le tems.

V.

Le décret volontaire parfait, ne donne pas à l'acquéreur plus de droit qu'il en a par le contrat de vente, parce que cet acte n'eſt que confirmatif du contrat ; il procure la ſûreté de ſon exécution ſans y rien ajoûter ; il n'a pas d'autre effet.

Il n'en eſt pas de même de la vraie condition, n'arrivant pas, la vente eſt nulle ; Loi 8. ff. *de peric. & commodo*. Cet effet du décret volontaire eſt établi dans ſon ordre dans le dernier Livre.

## CHAPITRE SIXIÉME.

### *DES ACCESSOIRES DE L'IMMEUBLE VENDU, ET CONTRE QUI S'INTERPRETE L'OBSCURITE' DE LA VENTE.*

I.

LES dépendances de la maiſon vendue ſont partie de la vente, encore qu'elles ne ſoient pas exprimées par le contrat ; c'eſt ſuite néceſſaire de la vente, lorſqu'elle n'excepte rien.

Loi 13. §. *ult.* ff. *de act. empt. & vend.*

II.

De-là il s'enſuit, que les ornemens qui y ont été incorporés en ſont partie ; cela eſt inconteſtable, c'eſt portion de la choſe vendue ; cette portion eſt donc compriſe dans la vente.

Il en eſt de même, à plus forte raiſon, des fruits qui ſont pendans, leſquels appartiennent à l'acquéreur, à moins qu'il n'y ait bail, auquel dernier cas, ils appar-

Source : BIU Cujas

tiendroient au fermier ; Peregrinus, Art. 49. num. 92. M. Lapeyrere, let. F. déciſion 68. pag. 146. Mais l'acquéreur nonobſtant le bail (à moins qu'il n'ait acquis à la charge d'icelui) auroit répétition du montant des fruits pendans, contre le vendeur, ſuivant la Juriſprudence des Sentences du Châtelet ; en effet, la vente n'exceptant rien, doit comprendre ces acceſſoires, abſtraction faite du bail.

III.

Il en eſt de même des acceſſoires de la maimaiſon vendue ; d'où il s'enſuit, que tous les tuyaux qui conduiſent de l'eau à la maiſon vendue, font partie de la vente d'icelle, quoique non exprimés dans le contrat ; c'eſt dépendance de la choſe vendue, & par conſéquent ſuite de la vente.

On le juge ainſi au Châtelet ; en effet, tout acceſſoire doit ſuivre la nature de ſon principal, & ces tuyaux ſont les acceſſoires de la maiſon ; ils ſont donc juſtement réputés faire partie de la vente. Loi 17. §. 7. ff. *de act. empt. & vend.* à laquelle on peut ajoûter la propoſition qui ſuit.

IV.

Une autre raiſon eſt, que toutes les obſcurités qui ſe trouvent dans le contrat de vente, doivent s'interprêter contre le vendeur, parce que connoiſſant ſa choſe beaucoup mieux que l'acquéreur, c'eſt à lui à s'expliquer ſi clairement, qu'il n'y ait aucun doute ſur l'étendue de la vente & ſur l'effet d'icelle, ce qui confirme les propoſitions précédentes.

*Quia debuit apertius legem dicere* ; c'eſt la diſpoſition de la Loi 39. ff. *de pactis* ; voyez l'Arrêt du 11. Janvier 1708. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences : mais s'il y avoit des clauſes contradictoires, & que l'une détruiſit l'autre, telles clauſes ſeroient cenſées nulles & non écrites ; M. Baſſet, tom. 1. liv. 4. tit. 1. ch. 4. ce qui me paroît très-juſte & néceſſaire à obſerver ſur la propoſition.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DES ENGAGEMENS RÉSULTANS DU CONTRAT DE VENTE.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES ENGAGEMENS DE L'ACQUÉREUR.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *DU PAYEMENT DU PRIX ET DES INTÉRESTS D'ICELUI.*

I.

L'ACQUEREUR eſt obligé de payer le prix de ſon acquiſition dans le tems convenu ; c'eſt ſon unique engagement, ſauf l'exception ci-après.

Loi 53. ff. *de contrah. empt.*

II.

S'il n'y a pas de terme pour ce, il doit le payer incontinent ; c'eſt la condition qu'il s'eſt fait à lui-même, & ce qui réſulte du contrat de ſon acquiſition.

*In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, preſenti die debetur*, l. 14. ff. *de Reg. Juris*, & l'on le juge ainſi au Châtelet.

III.

Lorſqu'il y a terme, il ne doit le payement du prix que du jour de l'expiration du terme ; mais il doit l'intérêt du jour du contrat, ſi il n'en n'eſt déchargé, & non pas ſeulement à compter du jour de l'expiration du terme.

On juge même au Châtelet qu'il ne peut l'anticiper quand telle eſt la clauſe du contrat de vente, quoique dans la théſe générale le terme ſoit en faveur du débiteur. Sur les intérêts, voyez la propoſition qui ſuit.

IV.

Dans l'un & dans l'autre cas, il doit donc l'intérêt du jour qu'il commence à jouir & même dans le cas qu'il auroit terme & délai, à moins qu'il n'en ſoit expreſſément déchargé ; car du ſeul délai, il ne s'enſuit pas de plein droit une décharge d'intérêts ; il faut qu'elle ſoit expreſſe, puiſque la nature du contrat & de l'engagement, fait de plein droit courir les intérêts, qu'on doit regarder comme le juſte prix des fruits que l'acquéreur fait ſiens.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur ce que les intérêts font la balance des fruits ; cependant pluſieurs prétendent que du ſeul délai naît l'affranchiſſement des intérêts.

V.

Quand il y auroit décharge d'intérêts pendant un certain tems, l'intérêt court auſſi-tôt l'expiration de ce tems ; ce cours naît d'un tel contrat.

Il court *ex natura rei*. Voyez ci-après le Titre des Intérêts, & la Loi citée ſur la derniére propoſition de la préſente diſtinction.

VI.

Lorſque le payement eſt morcelé, & eſt ſtipulé payable en différens tems & avec décharge d'intérêts, l'intérêt de chaque portion du prix échû court du jour de chacune échéance ; la grace ou la décharge ne doit s'étendre

Source : BIU Cujas

au-delà ; c'eſt encore une ſuite de ce que deſſus.

Cela réſulte des propoſitions précédentes, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur ce que le prix d'un immeuble produit des intérêts *ex natura rei.*

VII.

Dans tous ces cas où l'intérêt du prix de la vente eſt dû, il court de plein droit, & ſans qu'il ſoit beſoin de demande en Juſtice, parce que c'eſt la balance des fruits que l'immeuble produit, & un intérêt que la Loi même fait courir.

Loi 5. au Cod. *de act. empt. & vend.* & c'eſt ſur cela qu'eſt fondée la Juriſprudence atteſtée ſur la propoſition précédente.

DISTINCTION II.

*Si les ſaiſies & Arrêts ſur le prix, empêchent le cours des intérêts d'icelui.*

VIII.

Quoique l'acquéreur ait les mains liées par des ſaiſies, & arrêts il ne doit pas moins l'intérêt de ſon prix, parce qu'il ne jouit pas moins des fruits de l'immeuble vendu; jouiſſance qui l'aſſujettit à ces intérêts, & à laquelle les ſaiſies & Arrêts en ſes mains, ne donnent aucune atteinte; c'eſt à lui à agir.

Cela a été établi ci-deſſus, & l'on le juge ainſi au Châtelet, ſauf à l'acquéreur à agir ainſi qu'on va l'expliquer.

IX.

Mais lorſqu'il a ſes deniers prêts, il peut arrêter le cours de ces intérêts en faiſant faire des offres réelles à ſon vendeur, tant du capital, que des intérêts, à la charge de lui apporter main-levée, & faiſant réaliſer ſes offres à l'Audience, tant avec ſon vendeur, qu'avec les ſaiſiſſans, après leur avoir dénoncé les offres; telle diligence le met à couvert des intérêts.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, où la réaliſation de telles offres & ainſi faites, arrête le cours des intérêts contre l'acquéreur d'un immeuble, & le décharge à l'avenir du cours des intérêts de ſon prix.

X.

Il ſe décharge par cette voie du cours des intérêts, parce qu'il ne ſeroit pas juſte qu'ayant ſes deniers prêts, il en payât l'intérêt & ſouffrît par le fait de ſon vendeur, lorſqu'il a fait tout ce qui étoit en lui pour ſa libération.

On dit par ſon fait, parce que les ſaiſies & arrêts ne peuvent être imputés qu'au vendeur, ce qui fonde cette réſolution en faveur de l'acquéreur qui s'eſt conformé à ce que deſſus, & qui par ſes offres, a mis tous les intéreſſés en état de s'arranger ſur la réception.

XI.

Il peut même après un certain tems ſe débaraſſer de la garde de ſon prix en ſe faiſant autoriſer à le conſigner, & le conſignant réellement, la conſignation autoriſée tenant lieu de payement effectif.

Tout ce que deſſus eſt conforme à ce qui ſe pratique au Châtelet, & cet effet de la conſignation eſt conforme à la diſpoſition du Droit Civil.

DISTINCTION III.

*Si le péril d'éviction ſuſpend en faveur de l'acquéreur l'exigibilité du prix.*

XII.

Lorſqu'il y a péril d'éviction, & que le péril eſt juridiquement prouvé, le prix quoiqu'échû, ne peut être exigé de l'acquéreur ; ce qu'on va développer par les propoſitions ſuivantes.

*Ante pretium ſolutum, dominii quæſtione motâ, pretium emptor ſolvere non cogitur ; niſi fidejuſſores idonei à venditore ejus evictionis offerantur*, l. 18. §. 1. ff. *de peric. & comm. rei vend.* diſpoſition judicieuſe, & qui comme telle, a été adoptée au Châtelet, moi plaidant.

XIII.

De la propoſition précédente, il s'enſuit que ſi l'acquéreur eſt pourſuivi par un tiers, ſe prétendant propriétaire de la maiſon par lui acquiſe ; par une telle pourſuite ſon prix ceſſe d'être exigible, autrement il coureroit le riſque de le payer deux fois.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; & cela encore une fois, y a été ainſi jugé, moi plaidant, ſur le fondement de la Loi, citée ſur la propoſition précédente, qui s'étend même au de-là, comme on le va voir par ce qui ſuit.

XIV.

La découverte faite par l'acquéreur, que l'héritage par lui acquis, eſt ſujet à un douaire, forme un péril d'éviction, mais ce péril ne ſuſpend pas indiſtinctement le payement du prix de l'acquiſition ; on va ſur ce expliquer les diſtinctions qui ſont à faire.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui expliquent cette régle générale.

XV.

La charge d'un douaire, mais non indiſtinctement, ſoutient cette ſuſpenſion ; lorſque le douaire eſt coutumier, il ſuſpend l'exigibilité de la moitié du prix de l'acquiſition, la vente ne pouvant alors valoir que pour moitié ; il n'en n'eſt pas de même du préfix.

Cela a été ainſi jugé au Préſidial du Châtelet, moi plaidant ; c'eſt vente de la choſe d'autrui, ce qui eſt bien ſuffiſant pour fonder la propoſition.

XVI.

Cette ſuſpenſion dans ce cas, a lieu, ſoit que l'acquéreur ait acquis par contrat volontaire, ſoit qu'il ait acquis en Juſtice, parce que le douaire coutumier étant un droit réel & une portion de l'immeuble vendu, il ſe trouve que le vendeur a vendu la totalité d'une choſe qui ne lui appartenoit plus que pour partie, ce qui influe néceſſairement ſur le prix qui ne peut lui être payable que relativement à ſa propriété.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, & pour moi je n'y vois aucune difficulté ; ce qui n'eſt pas par rapport au douaire préfix, comme on le verra ci-après.

XVII.

Source : BIU Cujas

XVII.

De ce que deſſus, il réſulte que dans le cas du douaire coutumier, l'acquéreur eſt bien fondé à garder moitié de ſon prix, en offrant de payer les intérêts de cette moitié, & que s'il ne veut la garder, il eſt bien fondé à demander qu'il en ſoit fait emploi pour ſa ſûreté ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Voyez ci-après le titre du Douaire ; & la propoſition eſt conforme à ce qui ſe pratique au Châtelet.

XVIII.

Dans le cas que le douaire eſt préfix, il ne ſuſpend pas indiſtinctement l'exigibilité du prix, & en ce cas il faut diſtinguer ſi l'acquéreur à acquis par contrat volontaire ; tel douaire n'empêche pas l'exigibilité du prix, parce que l'acquéreur a dû connoître l'état & la condition de ſon vendeur ; tel douaire ſur ce ne peut donc être d'aucune conſidération.

Cela a encore été ainſi jugé au Châtelet, moi plaidant contre M. Langlois, ſur le fondement de la maxime, que *nemo debet eſſe ignarus conditionis ejus cum quo contrahit.*

XIX.

Mais s'il a acquis en Juſtice, par exemple, par la voie d'une adjudication ſur une licitation, en ce cas, il peut retenir le capital du douaire, quoique préfix, en offrant d'en payer l'intérêt, parce qu'en ce cas, il ne connoît que la Juſtice, & que par le genre de ſon acquiſition, il n'a pû parer à l'éviction qui eſt pour lui à craindre.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, plaidant M. Langlois contre M. Sandrier, & cette diſtinction me paroît très-juſte.

XX.

A l'égard de la découverte qu'un acquéreur auroit fait, des créances hypothéquées ſur l'immeuble par lui acquis, elles ne ſuſpendent pas l'exigibilité du prix, encore qu'il fût adjudicataire ſur une licitation ; en effet, elles ne tendent pas à une éviction imminente & inévitable, & l'acquéreur en a volontairement couru les riſques, en ne ſtipulant pas l'interpoſition d'un décret volontaire.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, qu'on y fonde encore, mais aſſez indirectement, ſur la maxime, *nemo debet eſſe ignarus conditionis ejus cum quo contrahit*, qui ne s'applique exactement que dans le cas du contrat volontaire, & non dans celui de la licitation.

XXI.

Mais s'il a ſtipulé un décret volontaire & qu'il ait découvert des hypothéques, le prix n'eſt pas abſolument exigible, encore que le délai accordé pour faire le décret ſoit expiré, & en ce cas on lui accorde nouveau délai d'autant plus juſte que les oppoſitions retardent le décret.

Cela eſt fondé, ſur ce que l'on doit ſe prêter avec indulgence, pour procurer les ſûretés à un acquéreur qui n'a voulu acquérir que ſous la condition de l'interpoſition d'un décret, & tel eſt l'uſage du Châtelet.



## SECTION II.

*Des engagemens du vendeur d'un immeuble.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De la délivrance ou miſe en poſſeſſion & de la remiſe des titres.*

XXII.

Le vendeur doit laiſſer à l'acquéreur la libre jouiſſance de l'immeuble par lui vendu, du jour que l'acquéreur en doit jouir aux termes du contrat de vente d'icelui ; c'eſt ſon premier engagement & le juſte effet du contrat.

*Imprimis ipſam rem præſtare venditorem oportet, id eſt tradere*, l. 11. §. 1. ff. *de act. empt. & vend.*

XXIII.

S'il n'y a pas pour ce de tems marqué par le contrat de vente, le vendeur le doit faire incontinent après la vente ; c'eſt ce qui réſulte en ce cas du contrat dont l'effet doit être préſent.

Loi 41. §. 1. ff. *de verb. obligat.* & tel eſt l'uſage du Châtelet, lorſqu'il n'y a pas de bail.

XXIV.

On verra dans le chapitre qui ſuit, ſi le bail de la maiſon vendue fait obſtacle à cette jouiſſance, & s'il refléchit contre l'acquéreur ; c'eſt un objet qui demande un examen particulier.

Voyez la Loi *Emptorem* : & cela eſt traité ci-après dans ſon ordre, comme méritant par ſon étendue un chapitre entier.

XXV.

Il doit remettre à l'acquéreur les titres de propriété & notamment ceux à la remiſe deſquels il s'eſt ſoumis par le contrat de vente, & faute de cette remiſe l'acquéreur peut ſuſpendre le payement de ſon prix, il peut même demander la réſolution de la vente ; le défaut de titre l'expoſant à l'éviction.

Loi 18. §. 1. ff. *de peric. & commod. rei vend.* c'eſt la Juriſprudence du Châtelet, & Droit Commun.

### DISTINCTION II.

*Des Garanties dûes par le vendeur.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Des cauſes les plus ordinaires de cette garantie, & ſi le vendeur en peut ſtipuler ſa décharge.*

XXVI.

La premiere cauſe de garantie due par le vendeur d'un immeuble, eſt le défaut de propriété dans ſa perſonne ; c'eſt à lui à la garantir à l'acquéreur.

*Sive tota res evincatur, ſive pars, habet regreſſum emptor in venditorem*, l. 1. ff. *de evict.*

XXVII.

De-là il s'enſuit, qu'il doit mettre l'acquéreur à couvert de toutes prétentions de propriété de la part de ceux qui ſe prétendroient



Source : BIU Cujas

propriétaires de l'immeuble par lui vendu ; cela eſt une ſuite inconteſtable du principe qu'on vient de poſer.

La garantie de celui qui acquiert ſciemment d'un vendeur non propriétaire a-t-elle lieu contre ce vendeur ? elle n'a lieu que pour la reſtitution du prix qu'il en a reçû ; M. Loüet, let. A. num. 13. M. Lapeyrere, let. G. addition à la déciſion premiere, pag. 149. ce qui me paroît bien juſte puiſqu'il a ainſi acquis ſciemment.

XXVIII.

Il doit garantir ſon acquéreur de toutes demandes en déclaration d'hypothéque ; ces demandes tendantes à l'éviction, la ceſſation d'icelles eſt ſuite de ſa garantie.

Ainſi que de tous droits réels ſur la choſe ; Arrêt du 18. Juillet 1681. rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 116. par lequel le vendeur a été condamné d'acquitter l'acquéreur de la taxe du huitiéme denier, impoſé pour l'aliénation des biens d'Egliſe, ce qui établit la propoſition qui d'ailleurs eſt inconteſtable.

XXIX.

Il doit le garantir même des demandes en déclaration d'hypothéque qui ne viendroient pas de ſon chef, mais du chef de ſes auteurs ; ſa qualité de vendeur l'aſſujettit à cette garantie, & cela auroit lieu, encore qu'il ne fût ſucceſſeur de ſes auteurs qu'à titre ſingulier ; c'eſt de ſa main qu'eſt ſorti l'héritage & qu'il en doit ſortir libre.

Mais ſi l'acquéreur avoit compoſé avec le demandeur originaire, le vendeur ne lui doit que la reſtitution de ſa compoſition ; Papon, liv. 11. tit. 4. num. 11. ce qui eſt très-juſte.

XXX.

De-là il s'enſuit, que quoique la demande en déclaration d'hypothéque vienne du chef d'un premier vendeur, le ſecond vendeur eſt obligé d'en garantir celui qui a acquis de lui, parce que l'immeuble ayant paſſé par ſa main & ayant profité du prix, il doit garantir de tout trouble celui qui a contracté avec lui, & qui n'eſt obligé, ſur ce, à reconnoître autre que lui pour garant.

Il doit même garantir l'acquéreur de la taxe du huitiéme denier impoſé pour aliénation de biens d'Egliſe, quoique cette charge impoſée avant la vente n'eût été notifiée que depuis ; parce que lorſqu'on dit que pour les faits du Prince, il n'y a pas de garantie, cela ne s'entend que des droits qui ſont incertains, & non de ceux qui ſont réglés & arrêtés lors de la vente ; Arrêt du 18. Juillet 1681. rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 116. qu'on a déja cité, ce qui prouve d'autant plus la propoſition.

XXXI.

Il doit le garantir de toute ouverture de douaire & de ſubſtitutions, l'un & l'autre faiſant trouble à la propriété ſont objets de ſa garantie.

Cela eſt même de ſtile dans les contrats de vente, ce qui n'auroit pas moins lieu quand cela auroit été omis, cela étant de droit comme on le verra par la ſuite.

XXXII.

Il doit pareillement le garantir de toute rente fonciére & de toutes ſervitudes non déclarées par le contrat, & les héritiers du vendeur ſont tenus de toutes les garanties ci-deſſus, puiſque par leur qualité ils repréſentent le vendeur, & que par cette repréſentation, ils ſont tenus de toutes les actions dont le défunt qu'ils repréſentent étoit tenu.

L'héritier du vendeur ne peut donc de ſon chef revendiquer l'héritage que ſon auteur auroit induement vendu, par la maxime, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellet exceptio.* Voyez M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 16. ch. 9. & c'eſt ce qui réſulte de la propoſition.

XXXIII.

Les garanties qu'on vient d'expliquer, ont lieu de plein droit contre le vendeur, d'où il s'enſuit qu'il en eſt tenu, encore qu'elles ne ſoient pas exprimées dans le contrat de vente, ſa ſeule qualité de vendeur ſuffit pour les fonder.

*Non dubitatur etſi ſpecialem venditor evictionem non promiſerit, re evicta ex empto competere actionem*, l. 6. Cod. *de Evict.*

XXXIV.

La ſtipulation que le vendeur ne ſeroit pas garant du défaut de propriété dans ſa perſonne, ni des demandes en déclaration d'hypothéque qui viendroient de ſon chef, ſeroit vicieuſe & de nul effet, parce qu'il ſeroit contre les bonnes mœurs qu'il pût impunément manquer de foi, & rendre ſon dol impuni & efficace.

La garantie a lieu en ce cas pour la reſtitution du prix, *ne emptor & re & pretio careat* ; ſauf l'exception qui ſuit.

XXXV.

Mais la clauſe par laquelle un vendeur ſtipuleroit qu'il ne ſeroit pas garant des demandes en déclaration d'hypothéque qui ſeroient formées du chef de ſes auteurs ſeroit valable ; c'eſt ceſſion de ſon droit tel qu'il peut être, & ceſſion qui n'opére rien que de judicieux.

Loi 11. §. 1. ff. *de act. empt. & vend. Nihil magis bonæ fidei congruit quàm id præſtari quod inter contrahentes actum eſt.* Voyez la propoſition qui ſuit.

XXXVI.

En effet, cette clauſe n'eſt pas contraire aux bonnes mœurs, & la vente n'eſt en ce cas qu'une ceſſion que le vendeur a fait de ſon droit de propriété tel qu'il étoit, l'acquéreur a pris ce même droit à ſes riſques ; cette clauſe doit donc avoir ſon exécution.

Il en ſeroit de même ſi un premier acquéreur avoit cedé à un ſecond acquéreur, le droit réſultant de ſon contrat d'acquiſition, & qu'il eût limité la garantie à ſes faits & promeſſes ; en ce cas, le premier acquéreur n'eſt pas garant des troubles qui procederoient du fait de ſon vendeur ; M. du Moulin, conſeil 49. M. Lapeyrere, pag. 150. ce qui fonde la propoſition ainſi que la précédente.

XXXVII.

Mais le vendeur ne doit aucune garantie

Source : BIU Cujas

Pour les voies de fait, les cas fortuits & les faits du Prince ; c'eſt à l'acquéreur à ſe mettre à l'abri des premieres, & les autres ſont à ſes riſques.

Loi 11. ff. *de evict.* & tel eſt le Droit Commun du Royaume.

### SUBDIVISION II.

*De la déclaration que le vendeur doit faire des charges & des ſervitudes, & des actions qui ont lieu contre lui faute d'avoir fait cette déclaration.*

### XXXVIII.

Le vendeur eſt obligé de déclarer les charges impoſées ſur l'héritage par lui vendu ; ſon ſilence ſur ce, ſeroit un dol qui ſeroit une baſe à garantie contre lui.

Loi 1. §. 1. ff. *de Edilit. Edict.* ce qui reçoit la limitation qu'on va expliquer.

### XXXIX.

Cependant l'omiſſion de la déclaration par le contrat, du cens & de la redevance Seigneuriale dont l'héritage vendu eſt chargé, ne donne aucune ouverture à la garantie contre le vendeur, lorſque le cens & la redevance, ſont le cens & la redevance ordinaire qui ſe payent au Seigneur & dont il jouit dans le canton où l'héritage vendu eſt ſitué ; le droit commun ſuppléant à l'omiſſion d'une telle déclaration.

L'uſage conſtant fonde cette propoſition ; les Ordonnances portent cependant qu'il ſera fait mention de cette charge.

### XL.

En effet, la maxime conſtante ( nulle terre ſans Seigneur ) ſupplée à l'omiſſion de la déclaration d'une telle charge.

Voyez le titre des Cenſives, où on a établi les effets de cette maxime, ils écartent la garantie.

### XLI.

Mais ſi la redevance, quoique Seigneuriale, eſt inuſitée dans le canton où l'héritage vendu eſt ſitué, c'eſt-à-dire, non générale, & qu'elle ſoit fondée ſur un titre particulier à l'héritage vendu, l'omiſſion de la déclaration d'une telle charge fait ouverture à garantie contre le vendeur ; & c'eſt le cas d'appliquer la premiere propoſition de cette ſubdiviſion.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui explique celle-ci.

### XLII.

Dans ce cas l'acquéreur a l'option, il peut demander une diminution ſur le prix de la vente, ou la réſolution d'icelle, parce que ſi telle charge eût été connue, il auroit acheté moins ou refuſé l'acquiſition ; cependant pour demander la réſolution, il faut que la charge ſoit notable, ſans cela ſimple diminution.

Je l'ai entendu juger ainſi au Parc-Civil, plaidant M. Sandrier, & les autorités rapportées ſur la propoſition ſuivante fondent celle-ci.

### XLIII.

Il en eſt de même, ſi l'héritage vendu eſt chargé d'une rente fonciére non rachetable & non déclarée par le contrat de vente ; dans ce cas, comme dans le précédent, l'acquéreur peut demander ou la diminution ou la réſolution.

Lorſqu'il y a par la vente déclaration d'une certaine rente, & que la rente dûe ſe trouve plus forte que celle qui a été déclarée, mais de la nature qui a été déclarée, en ce cas, l'acquéreur n'a que l'action, *Quanti minoris* ; mais s'il y a par le contrat déguiſement de la nature de la rente ou de la charge auſquelles l'héritage eſt aſſujetti, en ce cas, il a l'action en réſolution ; M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 5. num. 11. M. Lapeyrere, let. G. déciſ. 13. pag. 151. il ſeroit cependant équitable de n'admettre la réſolution du contrat que dans le cas que la rente fonciére ſeroit conſidérable.

### XLIV.

Ce qu'on vient de dire ſur les rentes, s'applique aux ſervitudes paſſives ; en effet, le vendeur doit déclarer les ſervitudes dont l'héritage par lui vendu eſt chargé ; ſans cela il y a action contre lui.

Voyez M. Loyſeau & Lapeyrere, aux pages qu'on vient de citer.

### XLV.

Faute de cette déclaration, s'il ſe trouve droit de ſervitude ſur la maiſon vendue, l'acquéreur peut demander ou diminution de prix, ou réſolution de contrat, & la ſervitude telle qu'elle ſoit donne lieu à ce dernier droit dès qu'elle eſt onéreuſe.

Loi 62. ff. *de Edil. Edict.* elle ne porte que la diminution ; mais ſuivant nos uſages, la ſervitude lorſqu'elle eſt onéreuſe, donne lieu à la réſolution du contrat de vente ; à quoi il faut joindre les autorités ſur la ſixiéme propoſition de cette diſtinction ; elles ſont communes à celle-ci.

### XLVI.

Cela a lieu même pour les ſervitudes viſibles dont la maiſon vendue ſe trouveroit chargée ; ce qui eſt fondé ſur ce que malgré leur apparence, l'acquéreur a eu juſte ſujet de penſer que ce n'étoit que tolérance, puiſqu'on lui vendoit la maiſon comme libre, outre que toute obſcurité dans la vente s'interprête contre le vendeur.

Cela a été ainſi jugé au Châtelet, moi plaidant.

### SUBDIVISION III.

*Si l'expreſſion, que la vente eſt faite comme la maiſon ſe pourſuit & comporte, & ſi la remiſe à l'acquéreur du titre de la ſervitude ſuppléent à la déclaration, & ſi cette déclaration doit embraſſer les vices apparents.*

### XLVII.

L'expreſſion inſérée dans le contrat de vente, que la maiſon eſt vendue comme elle ſe pourſuit & comporte, n'empêche pas que le vendeur ne ſoit garant des ſervitudes non exprimées dans le contrat de vente ; encore que la ſervitude fût viſible.



Source : BIU Cujas

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce que c'eſt au vendeur à s'expliquer nettement.

XLVIII.

En effet, telle expreſſion ne s'entend & ne tombe que ſur ce qui eſt réel & actif, & ne s'entend ni ne tombe ſur ce qui eſt paſſif; ſur quoi le vendeur a dû s'expliquer clairement, & toute obſcurité dans le contrat s'interprête contre lui, comme on l'a déja dit, ce qui fonde la propoſition précédente.

Loi derniere, §. dernier, ff. *de contrab. empt.* & la Coutume rejette toute conſtitution générale de ſervitudes.

XLIX.

La remiſe que le vendeur auroit faite par le contrat à l'acquéreur du titre conſtitutif de la ſervitude, dont la maiſon vendue étoit tenue, ne ſupplée point au défaut de la déclaration d'icelle, & ne fait aucun obſtacle à la garantie contre le vendeur, ſoit que la ſervitude ſoit viſible ou non; l'acquéreur ayant nonobſtant cette remiſe, la préſomption pour lui.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui fonde celle-ci.

L.

La raiſon de ce, eſt que l'énonciation que la maiſon eſt vendue comme libre, doit prédominer à cette connoiſſance ou indication imparfaite & indirecte, d'autant plus que l'acquéreur n'en étant pas chargé par ſon contrat, a eu juſte ſujet de penſer que la ſervitude avoit été effacée par un acte contraire, ou n'étoit que tolérance.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, fondée encore ſur ce que la Coutume rejette toute conſtitution générale de ſervitudes, & ſur la Loi citée ci-après.

LI.

Cependant par rapport à la ſervitude inviſible, qui eſt celle que le décret peut purger, l'acquéreur auquel le titre d'icelle auroit été remis, ne pourroit la purger par cette voie, par rapport à celui auquel une telle ſervitude ſeroit dûe, ſauf ſon recours pour ce contre ſon vendeur.

Cela a été ainſi jugé au Châtelet, pour le ſieur Perault, contre le ſieur Baron de Prangin. J'avois écrit au procès pour le premier; ce dernier prétendoit que par ſon décret volontaire auquel le premier ne s'étoit pas oppoſé, il avoit purgé le droit de ſervitude non apparente, auquel ſa maiſon avoit été aſſujettie; mais le ſieur Perault prouvoit par le contrat même du ſieur Prangin, que par icelui on lui avoit remis le titre conſtitutif de la ſervitude, ce qui l'en avoit inſtruit; connoiſſance qui effaçoit ſur ce tout l'effet de ſon décret volontaire.

LII.

Ce droit qui eſt plus de la matiére des ſervitudes, que de celle-ci, eſt traité dans le titre des ſervitudes; c'eſt un droit ſingulier au voiſin, qui n'empêche pas la garantie contre le vendeur qui a dû s'expliquer clairement, & contre lequel il faut interprêter l'obſcurité du contrat de vente, ce qui fonde la garantie.

*Veteribus placuit, pactionem obſcuram vel ambiguam venditori & cui locavit nocere, in quorum fuit poteſtate, legem apertiùs conſcribere*, l. 39. ff. *de pactis.*

LIII.

Quant à la déclaration ſur les vices apparens, le vendeur n'eſt pas garant, ni tenu de déclarer les vices apparens de l'immeuble qu'il vend, l'acquéreur a dû les connoître.

On dit apparens; voyez la premiére propoſition de la préſente ſubdiviſion.

LIV.

De-là il s'enſuit, qu'il n'eſt pas obligé de déclarer que la maiſon eſt vieille, & que l'héritage eſt ſujet à être inondé; on pourroit dire que demander le contraire, ſeroit une queſtion d'aveugle.

C'eſt la diſpoſition de droit qui eſt adoptée; en effet, l'immeuble eſt vendu & acheté comme tel, & l'apparence de ces défauts vaut déclaration & affranchit le vendeur de la néceſſité de la faire. On le juge ainſi au Châtelet, & cela ne peut ſouffrir de difficulté; il n'en eſt pas de même des vices cachés.

LV.

Mais il eſt tenu de déclarer les vices cachés de l'immeuble qu'il vend, ſans cela il y a lieu à la garantie contre lui; on va voir ce qui réſulte de ce principe général.

Les obſcurités qui ſe trouvent dans le contrat de vente s'interprêtent contre lui; voyez l'Arrêt du 11. Janvier 1708. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 2. pag. 104. & la propoſition qui ſuit qui confirme ce principe général.

LVI.

De-là il s'enſuit, que ſi l'héritage qu'il vend exhale des vapeurs ſi malignes, que ſa poſſeſſion ſoit pernicieuſe, l'omiſſion de la déclaration d'un tel défaut, donne lieu à la réſolution de la vente; ce qui tombe dans l'arbitraire des conjectures ſur la ſuffiſance de la malignité, & par-là, eſt plus philoſophique que réel.

Voyez M. Domat, titre de la Vente.

SUBDIVISION IV.

*De la garantie de la meſure dûe par le vendeur.*

LVII.

Le défaut de meſure donne lieu à une juſte garantie, ſur quoi il faut diſtinguer, lorſque la vente eſt d'une maiſon ou d'un jardin, ou de l'un & l'autre enſemble, que le contrat de vente porte à qui tiennent ces corps certains des quatre côtés, & que par le contrat il eſt ajoûté que le tout contient tant d'arpens; en ce cas le vendeur n'eſt pas obligé de garantir cette meſure; c'eſt corps certain vendu, limité par lui-même, abſtraction faite de la meſure, ce qui écarte toute garantie.

M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 83. M. Lapeyrere, let. V. déciſ. 51. pag. 528. Voyez les propoſitions ſuivantes, qui développent celle-ci.

LVIII.

En effet, en ce cas la vente ſe réduit à une

Source : BIU Cujas

maiſon, à un jardin, ainſi qu'ils ſe pourſuivent & comportent & les confins expliqués qui forment les limites de l'objet de la vente prédominent à l'énonciation de la meſure, qui dans ce cas n'eſt que ſurabondante ; & par conſéquent ſur cette meſure il ne doit pas y avoir de garantie, ſi le corps certain eſt entier.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, moi plaidant ; & c'eſt ce que dit M. Henrys, en la queſtion qu'on vient de citer ſur la propoſition précédente.

## LIX.

Dans le cas que la vente eſt faite à la meſure, par exemple, ſi elle eſt faite de 30. arpens de terre, le vendeur eſt tenu de garantir cette meſure ; ce n'eſt plus un corps certain, mais une qualité marquée qui forme l'objet de la vente, quantité qu'il doit garantir.

Voyez M. Henrys, à l'endroit qu'on vient de citer tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 83. & M. Lapeyrere, à l'endroit cité ſur la premiére propoſition de cette ſubdiviſion ; & la propoſition qui ſuit.

## LX.

Cette garantie auroit lieu, encore que le contrat de vente contînt les confins & les tenans & aboutiſſans des 30. arpens vendus ; c'eſt toujours certaine quantité vendue & qui doit être garantie par le vendeur.

Tel eſt l'uſage du Châtelet : c'eſt ce que dit M. Henrys, & cela eſt fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## LXI.

Cette Juriſprudence eſt fondée, ſur ce que dans le cas que la vente eſt faite à la meſure, l'énonciation des confins eſt ſurabondante, & comme telle, c'eſt la quantité, c'eſt la meſure marquée qui prédomine ſur icelle ; ſi cette meſure manque, il y a donc lieu à la garantie contre le vendeur.

Dans le cas que la vente eſt faite à la meſure, les frais de l'arpentage ſont à la charge du vendeur ; ils ſont au contraire à la charge de l'acquéreur, ſi la vente eſt faite d'un corps certain : c'eſt ce que dit M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 16. ch. 6. Il faut diſtinguer, dit-il, *an venditio incipit à menſurâ aut à corpore, primo caſu ſumptibus venditoris hæc menſuratio eſt facienda, ſecundo caſu emptoris* ; ce qui me paroît juſte pour le premier cas, mais inutile pour le ſecond, où la meſure, ou plutôt l'énonciation d'icelle, ainſi qu'on vient de le voir, eſt totalement ſurabondante, puiſqu'en ce cas le vendeur ne garantit que le corps certain & non la meſure.

## LXII.

Si la vente eſt faite à la meſure, mais avec la reſtriction, ou environ, cette reſtriction ne décharge pas abſolument le vendeur de garantir la meſure du terrein par lui vendu ; mais la reſtriction produit l'effet qu'on va expliquer : au moyen de cette reſtriction, le vendeur n'eſt plus aſſujetti à une garantie arithmétique, & il ne doit fournir qu'environ la quantité déſignée par le contrat ; c'eſt tout ſon engagement, ainſi ſur cela, la difficulté ſe réduit à déterminer l'effet que le mot ( environ ) doit produire ; par cette reſtriction, le vendeur doit fournir à un trentiéme près, la quantité marquée par le contrat de vente & non moins ; tel eſt ſur ce, l'uſage fondé ſur ce qu'il a fallu faire produire un effet balancé à ce mot indéterminé d'environ.

Voyez ſur cela la Diſſertation que fait M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 83.

## LXIII.

De-là il s'enſuit que s'il a vendu 30. arpens de terre ou environ, & qu'il s'en trouve 29. il n'eſt tenu d'aucune garantie, mais s'il ne s'en trouvoit que 28. l'acquéreur a garantie, pour laquelle, diminution doit lui être faite du vingt-neuviéme du prix ſeulement ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

Cela a été ainſi jugé au Préſidial, moi plaidant.

### DISTINCTION III.

*De la reſtitution que le vendeur doit faire du prix, en cas que l'acquéreur ſoit évincé.*

## LXIV.

L'éviction donne lieu à la reſtitution du prix & de ſes acceſſoires ; en effet, l'acquéreur évincé doit être pleinement dédommagé par ſon vendeur : les propoſitions ſuivantes contiennent l'effet de ce dédommagement.

*Evicta re, ex empto actio, non ad pretium dumtaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt competit*, l. 70. *de Evict.*

## LXV.

Pour conſerver l'action qui naît en faveur de l'acquéreur par l'éviction, il doit dénoncer le trouble à ſon vendeur & ne ſe déſiſter de la propriété & poſſeſſion de la choſe à lui vendue, qu'après cette dénonciation ; ſans cela il affoibliroit ſa garantie.

Mais il n'eſt tenu que de cette dénonciation, dès qu'elle eſt faite, tout eſt aux riſques du vendeur ; cela réſulte de l'Ordonnance de 1667.

## LXVI.

Dans ce cas le vendeur doit rendre le vrai prix de l'immeuble au tems de l'éviction ; c'eſt ce prix que l'acquéreur perd.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, parce que ſans cela l'acquéreur ne ſeroit pas vraiement dédommagé, ce qui emporte le rembourſement des impenſes, comme on le verra ci-après ; mais eu égard à leur valeur au tems de l'éviction.

## LXVII.

Par le même principe, ſi au tems de l'éviction l'immeuble étoit diminué de prix, le vendeur ne rendroit que le prix au tems de l'éviction, parce qu'il ne doit que la réparation de la perte ſoufferte par l'éviction ; mais il doit cette réparation totale.

*Si minus eſſe cœperit damnum emptoris erit dicta lege* 70. *de Evict.* ce qui fonde la propoſition.

## LXVIII.

Lorſque l'acquéreur eſt forcé de déguerpir par des demandes en déclaration d'hypothéque, il a pareille répétition contre le vendeur, que celle ci-deſſus ; c'eſt toujours éviction.

Source : BIU Cujas

Voyez les Autorités ci-deſſus, qui fondent cette propoſition générale, en expliquant ſes ſuites & les conſéquences.

## LXIX.

Dans ce cas, comme dans le précédent, il doit dénoncer à ſon vendeur avant de déguerpir, parce qu'il peut avoir des moyens pour le mettre à l'abri du déguerpiſſement.

Voyez le titre du Déguerpiſſement, où la néceſſité de cette dénonciation eſt plus approfondie, & la derniere propoſition de cette diſtinction.

## LXX.

Dans ce même cas, comme dans le précédent, l'acquéreur répéte contre ſon vendeur le montant des impenſes & ameliorations par lui faites, & ce comme le prix principal, c'eſt-à-dire, eu égard à la valeur de ces ameliorations au tems de l'éviction, ſauf la limitation qui ſuit.

Loi 9. au Code *de Evict.* en ſorte que pour ce, il ne recouvre que ce qu'il y a d'augmentation réelle par ſes impenſes, Loi 38. ff. *de rei. vend.*

## LXXI.

Cependant, ſi le vendeur avoit vendu de mauvaiſe foi la choſe d'autrui, il ſeroit tenu indiſtinctement, c'eſt-à-dire, de payer tout ce que l'acquéreur auroit dépenſé.

*In omnibus caſibus, ſi ſciens alienam vendidit, omninò teneri debet*, l. 45. §. 1. ff. *de act. empt. & vend.* mais en ce cas ſa mauvaiſe foi prévient plus contre lui qu'elle n'établit cette réſolution; car enfin, l'acquéreur eſt pleinement dédommagé en recevant de ſon vendeur le vrai prix de l'immeuble au tems de l'éviction.

## LXXII.

Si l'acquéreur ſe déſiſte ou déguerpit à l'inſçu de ſon vendeur, & que le vendeur juſtifie qu'il avoit de bons moyens pour le mettre à couvert du trouble, ſa garantie contre le vendeur ceſſe, & il n'y a plus lieu à aucune reſtitution de prix, parce qu'alors l'acquéreur ne ſouffre que par ſa négligence.

Loi 55. ff. *de evict.* & voyez ci-après le chapitre du Déguerpiſſement.

## LXXIII.

De même l'acquéreur efface ſa garantie s'il tranſige ſur le trouble à l'inſçu de ſon vendeur; c'eſt précipitation qu'il doit s'imputer.

Loi 56. §. 1. ff. *de evict.* ce qui s'entend toujours lorſque ce dernier avoit de bons moyens pour le mettre à couvert de l'éviction; voyez la propoſition qui ſuit qui éclaircit celle-ci.

## LXXIV.

En effet, dans ces deux cas l'acquéreur doit s'imputer à lui-même ſa précipitation & le vendeur n'en peut être la victime, & dans ces mêmes deux cas de déſiſtement ou de tranſaction, l'acquéreur n'a plus que la voie d'agir à ſes riſques, pour rentrer en poſſeſſion de l'immeuble qu'il a abandonné indiſcrétement ſur le fondement des décharges & des moyens déciſifs que ſon vendeur lui a adminiſtré; c'eſt en ce cas ſa ſeule reſſource, le vendeur ne pouvant ſouffrir de ſon fait.

Telle eſt ſur ce, l'opinion commune au Châtelet, ſous la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit & avec laquelle celle-ci doit être entendue.

## LXXV.

Mais pour que le vendeur jouiſſe de cette décharge, il faut qu'il ait de bons moyens, ſinon malgré la précipitation du déſiſtement ou du déguerpiſſement de la part de l'acquéreur, le vendeur reſte garant formel, & tout ce qu'opére le défaut de dénonciation, eſt de l'affranchir des dépens qui ne commencent à tomber ſur lui que du jour qu'il eſt pourſuivi en dénonciation & en garantie.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & c'eſt ce qui réſulte de l'Ordonnance de 1667. qui nonobſtant le défaut de dénonciation, laiſſe aux moyens du fonds toute l'efficacité qu'ils peuvent avoir.

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *DU BAIL DE L'IMMEUBLE VENDU ET S'IL ENGAGE L'ACQUEREUR.*

### I.

L'ACQUEREUR d'une maiſon ou d'une terre, n'eſt pas obligé d'exécuter le bail que le vendeur en avoit fait, & qui ſe trouve ſubſiſtant lors de la vente, ce qu'on développera.

*Emptorem quidem fundi non tenetur ſtare colono cui prior dominus locavit*, Loi 9. Cod. *locat.*

### II.

Cela eſt fondé, ſur ce que le bail n'eſt qu'une ceſſion de jouiſſance à tems, n'eſt qu'un acte d'adminiſtration qui doit céder à la vente, qui emporte aliénation abſolue du fonds; la foi & la ſalutaire exécution des contrats ſembleroit exiger le contraire, mais l'exécution d'un bail auroit gêné le propriétaire dans la vente; derniére raiſon qui l'a emporté ſur la premiére.

*Quid?* de la vente faite avec faculté de reméré; l'acquéreur en ce cas, peut-il faire réſoudre le bail? voyez l'Arrêt rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 320.

### III.

Il en ſeroit autrement ſi l'acquéreur avoit

Source : BIU Cujas

été chargé par la vente de l'exécution du bail; ce ſeroit alors la condition de la vente & elle en ſeroit inſéparable.

*Niſi ea lege emit.* l. 9. Cod. *locat.* ci-deſſus citée, ce qui eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable.

IV.

Cette matiére étant encore plus dépendante de celle des baux que de la matiére de la vente, eſt traitée ci-après dans le titre des Baux, dans l'étendue qu'elle doit avoir.

L'exercice de ce droit donne lieu à des dommages & intérêts contre le vendeur; cela eſt inconteſtable au Châtelet, & la conteſtation ſur ce, s'eſt toujours réduit ſur le plus ou ſur le moins, ce qui eſt examiné ci-après ſur le titre qu'on a indiqué.

# CHAPITRE NEUVIÉME.

## *DE LA RE'SOLUTION DU CONTRAT DE VENTE.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES RE'SOLUTIONS D'ICELUI, QUI ONT LIEU EN FAVEUR DU VENDEUR.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *DE LA RE'SOLUTION EN SA FAVEUR FAUTE DE PAYEMENT DU PRIX.*

I.

FAUTE par l'acquéreur de payer le prix & de ſatisfaire aux charges de ſon acquiſition, le vendeur a la voie ouverte pour demander la réſolution du contrat; le payement étant légalement la condition de la vente.

Cela a été ainſi jugé au Châtelet, moi plaidant, quoique le prix de la vente eût été une rente viagére dont le vendeur avoit été ſervi pendant les premiéres années de ſa création, ce qui établit d'autant plus la propoſition qui eſt dans le cas d'un prix certain.

II.

Le vendeur nonobſtant cette ouverture à réſolution, ne peut agir par voie de fait & ſe mettre en poſſeſſion de ſon autorité privée de l'immeuble par lui vendu, faute par l'acquéreur d'avoir payé le prix, dans le cas même que le contrat contiendroit clauſe réſolutive; telle clauſe n'étant que comminatoire: de-là il s'enſuit que pour cette réſolution du contrat de vente, il faut Sentence ou conſentement de l'acquéreur.

Lorſqu'il y a pacte réſolutoire, c'eſt-à-dire, convention que la vente ſera nulle, ſi le prix n'eſt payé dans un certain tems, par la Loi 2. ff. *de lege commiſ.* le défaut de payement dans le tems, opére réſolution; mais parmi nous, on accorde nouveau délai; je l'ai toujours vû pratiquer ainſi au Châtelet; uſage équitable & préférable à la rigueur de la Loi citée.

III.

Cette réſolution, mais ſous la limitation marquée, eſt fondée ſur ce que c'eſt une condition tacite du contrat, qu'il ne ſubſiſtera qu'autant que les deux contractans exécuteront réciproquement leur engagement.

Voyez les notes ſur la propoſition précédente.

IV.

Mais le vendeur non payé de ſon prix, peut s'il le veut, pourſuivre l'exécution du contrat; & non ſa réſolution, ce qui eſt à ſon choix: dans ce cas & dans l'éxécution de ce dernier parti, c'eſt-à-dire, l'éxécution du contrat, le vendeur exerce ſes actions ſur l'acquéreur & ſur ſes biens, & peut même demander à rentrer en poſſeſſion de l'héritage par lui vendu, ſuivant l'eſtimation d'icelui, au tems de ſa rentrée; tous ſes droits réſultent des engagemens du vendeur qu'il n'a pu affoiblir par ſon fait.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & c'eſt Droit commun.

V.

Dans ce dernier cas, il reſte créancier du vendeur pour l'excédent du prix porté par le contrat de vente au par-deſſus de l'eſtimation qui en a été faite; en effet l'acquéreur ne peut (en ne payant pas le prix de ſon acquiſition) préjudicier au vendeur, & annéantir l'engagement qu'il a contracté par le contrat de vente, qui ſubſiſte toujours juſqu'à ce qu'il l'ait rempli.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi pour la rentrée en poſſeſſion de l'héritage de la part du vendeur d'icelui, & ce pour l'eſtimation, il eſt dû un droit au Seigneur; voyez le titre des Cenſives, où cela eſt examiné.

#### DISTINCTION II.

*De la réſolution en ſa faveur par l'exercice du reméré ſtipulé.*

VI.

Par l'exercice du reméré ſtipulé en faveur du vendeur, le contrat de vente eſt annéanti; c'eſt l'effet de cette modification attachée à la vente, elle en eſt inſéparable.

Par Arrêt du 4. Août 1676. il a été jugé que la faculté de reméré ſtipulée par un acte ſéparé du contrat de vente étoit valable comme celle ſtipulée par le

Source : BIU Cujas

contrat même; cet Arrêt eſt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 28. ce qui prouve l'efficacité & la faveur de cette faculté.

## VII.

Le tems pour l'exercice du reméré varie aſſez ſingulierement; il eſt plus long dans le cas qu'il ſembleroit devoir être plus court; il ſeroit à ſouhaiter qu'il fût uniforme & que cette variation fût rejettée, comme on le va voir par les notes ſuivantes.

M. Loüet, let. D. num. 21. & M. Brodeau, au même endroit, M. Soefve, tom. 2. cent. 1. ch. 9. atteſtent que lorſqu'il eſt à tems, il ſubſiſte après ce tems juſqu'à ce qu'il y ait Sentence de purification, & que le nouveau délai porté par cette Sentence ſoit expiré, & s'il n'y a pas de Sentence, l'opinion commune en ce cas eſt que la faculté dure 30. ans après l'expiration du délai convenu; cependant, comme le dit M. Henrys, tom. 2. liv. 3. queſt. 11. il ſeroit plus juſte de fixer la faculté à 30. ans, d'autant plus que la faculté convenue à perpétuité ne dure que ce tems, & qu'il ne paroît ni juſte ni conſéquent, que la faculté que la lettre du contrat a limité, ait plus de durée que celle qu'on a ſtipulé perpetuelle; voyez M. Lapeyrere, let. P. déciſ. 64. pag. 317. M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 326.

## VIII.

La loi commiſſaire ou paction réſolutive, n'a lieu qu'en faveur du vendeur & non de l'acquéreur; encore pour ce premier n'eſt-elle regardée que comme comminatoire.

M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 40. Sur la queſtion de ſçavoir ſi telle vente donne lieu à des droits Seigneuriaux, voyez le titre des Cenſives; & ſur celle de ſçavoir ſi un tel acquéreur peut expulſer le locataire, voyez le titre des Baux; on a vû par les notes ſur la troiſiéme propoſition du préſent chapitre quel étoit parmi nous l'effet de la loi commiſſaire.

### DISTINCTION III.

*De la réſolution de la vente en faveur du vendeur par la lézion d'outre moitié.*

## IX.

Lorſque le vendeur, par la vente, eſt lézé d'outre moitié, il y a lieu à la réſolution de la vente; c'eſt droit qu'une telle lézion ouvre à l'acquéreur; c'eſt Droit Commun.

Les dix années pour la reſtitution contre une vente qui emporte lézion d'outre moitié & qui contient la faculté de reméré, ne commence à courir que du jour de l'expiration de la faculté; M. le Prêtre, cent. 1. ch. 34. M. Loüet, let. R. num. 16. M. Lapeyrere, let. P. déciſion 72. pag. 323. ce qui eſt bien juſte.

## X.

Cela eſt fondé ſur la faveur que mérite le vendeur, qui n'a vendu avec telle perte, que contraint de le faire par la néceſſité de ſes affaires, néceſſité dont l'acquéreur a voulu injuſtement profiter; tels ſont les fondemens de cette reſtitution.

Cette reſtitution eſt inviolablement ſuivie au Châtelet, ſuivant la diſpoſition de la loi citée ſur la propoſition qui ſuit; elle eſt adoptée par les Ordonnances.

## XI.

Cette réſolution doit être demandée dans les dix ans; après lequel tems, il y a quant à ce fin de non-recevoir contre un vendeur majeur; ce qui ſe verra plus amplement ci-après ſur le titre des Reſtitutions.

Loi 1. au Cod. *de reſcind. vend.* Voyez le titre des Reſtitutions en entier, où cela eſt établi par la diſpoſition des Ordonnances.

## XII.

Cette même réſolution n'a pas lieu en ventes d'offices, la variété ſur leur prix l'exclut; ainſi en ce cas la lézion d'outre moitié n'eſt d'aucune conſidération.

Cela eſt établi ſur le titre des Offices; tel eſt l'uſage du Châtelet, & c'eſt Droit Commun.

---

### SECTION II.

*Des réſolutions d'icelui en faveur de l'Acquéreur, & ſi il eſt reſtituable par la lézion d'outre moitié.*

## XIII.

L'éviction totale emporte réſolution, mais réſolution relative ſeulement au tiers qui a fait juger contre l'acquéreur, que c'étoit lui qui étoit propriétaire, & non relativement au vendeur, contre lequel tout le droit réſultant de la vente ſubſiſte.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui éclairciſſent celle-ci.

## XIV.

Dans ce cas le contrat de vente & l'hypothéque qui en réſulte ſubſiſtent en faveur de l'acquéreur contre le vendeur, pour la répétition du prix & des dommages & intérêts; ce n'eſt que réſolution relative qui ne peut donner atteinte à ſes droits & à ſes actions contre ſon vendeur.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, il eſt inconteſtable.

## XV.

Lorſque l'éviction n'eſt que d'une portion de l'immeuble vendu, elle n'emporte pas indiſtinctement réſolution du contrat de vente en faveur de l'acquéreur; mais elle l'emporte quelquefois, ce qu'on va expliquer.

Voyez les deux propoſitions ſuivantes; & celle-ci a déja été établie ci-deſſus en traitant des engagemens du vendeur.

## XVI.

Si l'éviction eſt notable & qu'influant ſur ce qui reſte de l'immeuble vendu, il y ait lieu de préſumer que l'acquéreur n'eût pas acquis ce reſte ſeul, en ce cas il y a lieu à la réſolution totale de la vente, & à la répétition du prix & aux dommages & intérêts.

Je l'ai entendu ainſi juger au Parc-Civil, plaidant M. Sandrier.

## XVII.

Mais ſi l'éviction n'eſt pas telle, l'acquéreur ne peut demander qu'une ſimple diminution de prix, qui ſe fait eu égard au prix total &

à

Source : BIU Cujas

à la répartition d'icelui ſur la portion dont l'acquéreur a été évincé.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

XVIII.

Il en eſt de même du trouble ſur le fondement d'une ſervitude ou d'une rente fonciere non déclarée ; réſolution ſi cela eſt notable, ſimple diminution ſi cela ne l'eſt pas.

Cela a été ainſi établi ci-deſſus.

XIX.

Si les charges ſont tellement onéreuſes qu'il y ait lieu de préſumer que l'acquéreur n'eût pas acquis s'il les eût connu, il y a lieu à la réſolution totale de la vente, mais ſi elles ne ſont pas telles, il n'y a lieu qu'à une ſimple diminution de prix.

Cela réſulte de ce que deſſus, & on le pratique ainſi au Châtelet.

XX.

Le vendeur n'eſt pas reſtituable, encore qu'il eût acquis le double de la valeur de l'héritage, c'eſt Droit commun.

La Loi 1. au Code *de reſcind. vend.* n'ouvre cette action qu'en faveur du vendeur, elle l'exclut donc pour l'autre, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

XXI.

En effet il eſt bien moins favorable que le vendeur ; la fixation du prix eſt l'effet de ſon affection, non celui de la néceſſité ni de la contrainte, en quoi il eſt fort différent du vendeur, & ce qui rend à ſon égard le moyen de lézion impuiſſant.

Voyez le titre des Reſtitutions en entier où cela eſt établi, c'eſt le vrai ſiége de cette réſolution.

## SECTION III.

*Des réſolutions communes à l'acquéreur & au vendeur.*

XXII.

La vente, comme tous les autres contrats, s'annéantit par les vices qui détruiſent le conſentement qui eſt la baſe de toute convention, ainſi ſi il y a défaut de conſentement la vente eſt nulle.

Voyez le titre indiqué ſur la propoſition qui ſuit, c'eſt le ſiége de cette matiere, il ſuffit ici de marquer le principe général.

XXIII.

De-là il ſuit que ſi l'une ou l'autre des parties l'a paſſé par le dol, ou par contrainte, il y a lieu à la réſolution, ſoit en faveur du vendeur, ſoit en faveur de l'acquéreur, le dol & la contrainte effaçant le conſentement qui n'a pu s'allier avec eux.

Cela eſt établi ſur le chapitre des Reſtitutions en entier, c'eſt Droit commun.



XXIV.

De même ſi l'un ou l'autre étoit mineur & qu'il fût lezé ; la lézion étant un moyen de reſtitution pour le mineur.

Voyez le même titre indiqué, où il eſt établi que la lézion telle qu'elle ſoit, eſt un moyen de reſtitution en entier en faveur des mineurs.

XXV.

L'inéxécution de la condition fait réſolution commune ; en effet, lorſque la vente a été faite conditionnellement, c'eſt-à-dire, pour n'avoir point lieu, ſi un certain fait arrivoit, l'événement de cette condition réſout la vente, ou plûtôt le contrat qui ne devoit avoir lieu que par l'accompliſſement de la condition ; c'eſt légitime convention.

Loi 8. ff. *de pericul. & commod. rei vend.*

XXVI.

Telle réſolution eſt réciproque, c'eſt la loi commune des contractans.

Sur la réſolution qu'opere le défaut d'accompliſſement de la condition attachée à un contrat ou à une diſpoſition, voyez les premiers chapitres du traité des Diſpoſitions conditionnelles de M. Ricard.

## SECTION IV.

*De la réſolution imparfaite qu'opere le retrait.*

XXVII.

L'exercice du Retrait, ſoit lignager, ſoit ſeigneurial n'opere pas une vraie réſolution, mais la dépoſſeſſion de l'acquéreur & la tranſmiſſion de ſon droit, de ſa perſonne à celle du retrayant ; voilà l'effet du retrait.

Voyez le titre du Retrait, où cela eſt établi.

XXVIII.

Par cette tranſmiſſion, par cette ſubrogation, toutes les actions du vendeur réſultantes du contrat de vente militent contre le retrayant, plus cependant par la force de l'hypothéque que par l'action perſonnelle.

Cette ſubrogation eſt établie ſur le titre du Retrait lignager.

XXIX.

Outre ce le vendeur conſerve toutes ſes actions contre l'acquéreur, ſauf à l'acquéreur à ſe faire rendre indemne par le retrayant, comme il en a le droit.

Cela eſt encore établi ſur le titre cité ſur la propoſition précédente, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## SECTION V.

*Des effets de la réſolution de la vente à l'gard des tiers.*

XXX.

Quand la vente a été annullée par la voie de la reſtitution en entier, la vente eſt détruite juſques dans ſa ſource, & les contrac-



Source : BIU Cujas

tans mis dans l'état qu'ils étoient avant la vente; on va voir les ſuites de ce principe général.

*Ut uterque reſolutâ emptione, nihil amplius conſequatur, quam non haberet ſi venditio facta non eſſet*, l. 23. §. 1. ff. *de Edil. Edict.* Diſpoſition adoptée.

## XXXI.

De-là il s'enſuit que les hypothéques du chef de l'acquéreur ſont toutes effacées; ſes créanciers ne pouvant avoir plus de droit que lui; c'eſt la conſéquence.

*Omnia in integrum reſtituantur perinde ac ſi neque emptio neque venditio interceſſerit*, loi 60. ff. *de Edil. Edict.*

## XXXII.

Il en eſt de même ſi la vente a été réſiliée, faute par l'acquéreur d'avoir payé ſon prix ou ſatisfait aux charges du contrat; en ce cas comme dans l'autre, les hypothéques de l'acquéreur ſont effacées.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, les loix ci-deſſus citées la fondent; en effet, c'eſt réſolution par une cauſe ancienne & inhérente au contrat même, & les créanciers de l'acquéreur ne peuvent avoir plus de droit que lui; c'eſt ce que dit M. Loyſeau en ſon traité du Déguerpiſſement.

## XXXIII.

Dans ce même cas le vendeur qui rentre en poſſeſſion de l'immeuble par lui vendu ne doit aucun droit au Seigneur, mais il retient celui dû par l'acquéreur évincé.

Voyez le titre des Cenſives, où cela a été établi, & la propoſition qui ſuit qui fonde celle-ci.

## XXXIV.

Cela eſt fondé ſur ce qu'il ne s'étoit dépouillé que ſous la condition d'être payé du prix, & que le défaut de l'accompliſſement de cette condition fait ceſſer ſon dépouillement qui n'étoit que conditionnel, ainſi lui cenſitaire enſaiſiné & reconnu rentre dans ſon droit primitif.

Mais pour cela il faut qu'il rentre purement & ſimplement en vertu de la Sentence qui réſout le contrat, car s'il ne reprenoit ſon héritage que ſuivant l'eſtimation d'icelui & qu'il ſe réſervât par ce moyen les actions réſultantes de ſon contrat, il ne jouiroit plus de cet affranchiſſement; c'eſt de ſa part réacquiſition puiſqu'il laiſſe ſubſiſter le contrat de vente qu'il en avoit fait; cependant c'eſt réacquiſition forcée, ce qui me fait trouver dur de l'aſſujettir au payement de ce droit.

## XXXV.

Si la vente n'étoit reſiliée que par une convention contraire, non-ſeulement les hypothéques du chef du vendeur ſubſiſteroient, mais encore le vendeur devroit nouveau droit au Seigneur; c'eſt réacquiſition & non réſolution par cauſe ancienne, laquelle laiſſe ſubſiſter tout ce qui réſultoit de la mutation.

Par la loi 2. au Code *de reſcind. vend.* les contractans réſiliant la vente avant qu'elle fût conſommée, elle étoit cenſée non faite; & par la loi 1. au Code. *Quando lic. ab. empti. diſced.* la réſiliation ſe faiſant après la conſommation de la vente, les hypothéques du chef de l'acquéreur ſubſiſtoient toujours. Parmi nous, dès que le contrat a été parfait & qu'il n'eſt réſilié que par une nouvelle volonté, & non par une cauſe ancienne & inhérente au contrat même, les hypothéques du chef du vendeur ſubſiſtent toujours, nonobſtant la réſiliation de la vente, parce que le premier vendeur ne reprend pas une choſe qui fût à lui, puiſque la vente l'en avoit dépouillé, mais il achette la choſe d'un autre, qui ne peut paſſer en ſes mains qu'avec les charges que celui à qui elle appartenoit y avoit impoſé; telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & en ce cas le droit de lots & ventes eſt inconteſtablement dû de ſa part; ainſi en ce cas il y a double droit.

## XXXVI.

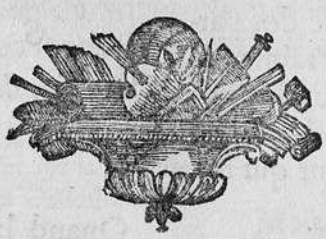
Il en eſt de même que dans le cas de la premiere propoſition de cette ſection, de l'éxercice du reméré, lorſque le vendeur a ſtipulé cette faculté par le contrat, & qu'il l'éxerce, toute hypothéque du chef de l'acquéreur eſt effacé, & il n'eſt pas dû nouveau droit au Seigneur; c'eſt réſolution par une cauſe inhérente au contrat même & qui le détruit dans ſa ſource, & qui fait rentrer le vendeur dans ſon droit ancien.

Voyez la ſection premiere du préſent Chapitre, où cela eſt établi.

## XXXVII.

Mais ſi cette faculté étoit accordée par un nouvel acte, nouveau droit ſeroit dû au Seigneur par l'exercice de cette faculté, & les hypothéques du chef de l'acquéreur reſteroient ſubſiſtantes; ce n'eſt plus cauſe ancienne, mais convention nouvelle, ſi l'acte par ſa poſteriorité ne peut plus être regardé comme convention de la vente.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet; mais quoique la faculté de reméré ſoit accordée par un acte ſéparé de la vente, elle eſt auſſi efficace que ſi elle étoit compriſe dans la vente même, pourvû qu'il n'y ait pas d'interval notable entre les deux actes; voyez l'Arrêt du 4. Août 1676. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 28. & que cette faculté puiſſe être regardée comme *pactum incontinenti appoſitum.*



Source : BIU Cujas

# TITRE CINQUIE'ME.
## *DU PREST SIMPLE.*

## CHAPITRE PREMIER.
### *DE L'OBJET DE CE CONTRAT, ET COMMENT IL SE FORME.*

I.

LES choſes qui ſe donnent au nombre, au poids & à la meſure, forment l'objet de ce contrat, ſa fin eſt de les rendre telles qu'on les a reçus.

Voyez la propoſition ſuivante, qui fournissant un exemple, éclaircit ce principe général.

II.

Tels ſont les grains, l'huile & le vin, & autres choſes ſemblables, dont on ne peut jouir qu'en les conſumant.

Inſt. *Quib. modis re contrah.*

III.

Ce contrat différe de la vente en ce que dans la vente c'eſt un prix fixe qu'il faut payer, ici c'eſt la choſe qu'il faut rendre en même quantité, par poids, nombre & meſure.

Voyez M. Domat, ſur ce titre.

IV.

La délivrance de la choſe empruntée rend ce contrat parfait, c'eſt ſa conſommation; juſqu'à la délivrance il eſt imparfait.

*Re contrahitur obligatio veluti mutui datione.* Inſt. *quibus modis re contrah.*

## CHAPITRE SECOND.
### *DE L'EFFET PRINCIPAL DE CE CONTRAT, ET DES ENGAGEMENS DE CELUI QUI EMPRUNTE.*

### SECTION PREMIERE.
#### *DE CE QU'IL DOIT RENDRE.*

I.

PAR l'effet de ce contrat la propriété de la choſe paſſe dans la perſonne de celui qui a emprunté; en vain le feroit-on ſans cela; de-là il s'enſuit que depuis la livraiſon de la choſe tous les changemens qui lui ſurviennent regardent l'emprunteur, c'eſt lui qui eſt propriétaire; de-là il s'enſuit que toute abſtraction faite du prix il doit rendre en même nature, par poids, nombre & meſure; c'eſt le principal de ſes engagemens qui forment la matiere des propoſitions ſuivantes.

Cette propoſition eſt inviolablement ſuivie au Châtelet; voyez la loi 2. ff. *de rebus cred. Cùm quid mutuum dederimus & ſi non cavimus ut æque bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit reddere, veluti vinum novum pro vetere*, l. 3. ff. *de reb. cred.*

II.

Il doit rendre le poids, le nombre ou la meſure qui lui a été prêté; voilà ſes engagemens, & ils réſultent de ce que deſſus.

*Aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur.* Inſt. *quibus modis re contrah. oblig.*

III.

Cette reſtitution eſt par lui dûe, nonobſtant que le prix de la choſe ſoit différent au tems qu'il doit la rendre; cet engagement réel réſulte de la nature du contrat.

Cela ſe décide ainſi journellement à la Chambre Civile, ſous les limitations expliquées par la ſection troiſiéme ci-après.

IV.

De-là il s'enſuit que celui qui a paſſé une obligation ou fait un billet par leſquels il s'eſt engagé de payer une certaine ſomme, doit reſtituer la même ſomme par livres, ſols & deniers, nonobſtant le changement arrivé ſur les eſpéces pendant le tems intermediaire entre l'emprunt & la reſtitution; c'eſt ce qui réſulte d'un tel engagement.

Loi 2. §. 1. ff. *de reb. cred.* & troiſiéme à la fin du même titre.

V.

En effet, un tel engagement eſt un prêt réel différent du ſimple prêt à uſage ou du commodat, par l'effet duquel la propriété des eſ-



Source : BIU Cujas

péces empruntées a passé dans la perſonne du débiteur.

Loi 2. ff. *de reb. cred.*

VI.

De-là il s'enſuit que ſi depuis l'emprunt les eſpéces étoient augmentées, le débiteur ne devroit toujours que la ſomme, & l'augmentation ſeroit pour lui; c'eſt une ſuite du principe ci-deſſus.

Loi 2. & 3. ff. *de reb. cred.*

VII.

De même ſi les eſpéces étoient diminuées, la diminution ſeroit à ſes riſques & n'affoibliroit pas ſon engagement, parce que comme on l'a déja dit, par le prêt & la délivrance les eſpéces ſont devenues ſiennes, & la choſe augmente ou diminue pour le maître; c'eſt une ſomme certaine qu'il doit & non un certain poids de métail

*Ita à me tibi datur ut ex meo tuum fiat.* Inſt. *quibus modis re contrah. oblig.*

VIII.

Dans le cas du prêt en deniers, comme dans les autres prêts, lorſqu'il n'y a aucun écrit, c'eſt la foi du débiteur qui décide, c'eſt à lui à qui le ſerment doit être déféré; c'eſt la condition que le prêteur s'eſt fait à lui-même, puiſqu'il n'a exigé d'autre lien de droit que cette foi.

Voyez ci-après le Titre des actions, c'eſt le vrai ſiége de cette matiere, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## SECTION II.

*Quand & où il doit rendre.*

IX.

Si par l'écrit ou par la convention verbale il n'y a point eu de tems marqué pour la reſtitution, elle doit ſe faire à la volonté de celui qui a prêté; cet engagement réſulte du ſilence ſur ce, mais lorſqu'il y a tems marqué, le créancier ne peut anticiper ce tems.

*Dies ſolutionis ſicut ſumma pars eſt ſtipulationis*, l. 1. §. 2. ff. *de edendo.*

X.

Le débiteur en retard de rendre ne doit pas de plein droit l'intérêt à compter du jour de l'expiration du terme, il ne le doit que du jour de la demande qui a été formée contre lui; c'eſt elle ſeule qui en fait le cours.

Voyez ci-après le Titre des intérêts, où cela eſt établi.

XI.

A l'égard du lieu où la reſtitution doit ſe faire, elle doit ſe faire dans le lieu convenu s'il y en a eu un de convenu, & ſi par la convention écrite ou verbale il n'a été fait aucune mention du lieu, où la choſe devoit être rendue, elle doit l'être au lieu où elle a été délivrée; c'eſt l'engagement tacite qui vaut autant que l'exprès.

*Interrogavi cujus loci pretium ſequi debeat, reſpondit ſi conveniſſet ut certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet; ſi dictum non eſſet, quanti ubi eſſet petitum*, l. 22. ff. *de reb. cred.*

XII.

Ce qu'on a dit ſur le lieu de la reſtitution s'applique au prêt en deniers; de-là il s'enſuit que ſi le prêt en deniers a été fait dans une certaine Ville, & qu'il n'y ait nulle convention ſur le lieu de la reſtitution, c'eſt dans le lieu où la ſomme a été prêtée qu'elle doit être rendue.

*Ubi eſſet petitum*, ſauf l'exception qui ſuit.

XIII.

Cependant ſi le prêt s'étoit fait en pays & en monnoye étrangere, ſans déſignation du lieu de la reſtitution, elle peut lorſque le débiteur eſt pourſuivi ici, ſe faire ici, mais par évaluation, & dans cette évaluation on doit comprendre les frais du tranſport & les riſques d'icelui.

L'uſage juſtifie cette propoſition.

## SECTION III.

*De l'eſtimation à faire lorſque le débiteur eſt en retard de rendre, & des intérêts en ce cas.*

XIV.

La mauvaiſe volonté, l'impuiſſance même de l'emprunteur de rendre en tems & lieu convenu, la quantité de la choſe qui lui a été prêtée, ne peut préjudicier au créancier d'icelle; c'eſt ce qu'on va expliquer.

Voyez les propoſitions qui ſuivent qui expliquent celle-ci.

XV.

Dans ce cas il faut néceſſairement en fixer la valeur, ce qui ne ſe peut faire que par une eſtimation adoptée, tant par les Ordonnances que par le Droit Civil.

S'il eſt queſtion de gros fruits de la valeur deſquels on tient état, on ſuit pour ce cet état; voyez l'Ordonnance de 1667. S'il eſt queſtion d'autres choſes, il en faut eſtimation, en quoi l'Ordonnance a porté ſa prévoyance plus loin que le Droit Civil.

XVI.

Cette eſtimation ſe fait, eu égard au tems & au lieu où la choſe devoit être rendue; c'eſt ſuite de l'engagement, & le payement ſuivant cette eſtimation le conſomme.

*Vinum quod mutuum datum erat per judicem petitum; quæſitum eſt, cujus temporis æſtimatio fieret, utrum eum datum eſſet an cùm litem conteſtatam feciſſet, an cùm res judicaretur. Sabinus reſpondit ſi dictum eſſet quo tempore redderetur, quanti fuiſſet, ſi non quanti tunc petitum eſſet*, l. 22. ff. *de reb. cred.*

XVII.

Le rapport qui contient cette eſtimation étant régulier eſt entériné, & en conſéquen-

Source : BIU Cujas

ce de cet entérinement le débiteur eſt condamné à payer la ſomme contenue en icelui, avec les intérêts, à compter du jour de la demande en entérinement du rapport.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

XVIII.

Le débiteur en ce cas ne doit l'intérêt que de ce jour, parce que c'eſt le rapport qui a fixé & liquidé, ce qui avant n'étoit pas liquidé, ſauf ſur ce la limitation qui ſuit.

Telle eſt encore la Juriſprudence du Châtelet, ſous la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit.

XIX.

Cependant ſi par la premiere demande le créancier, faute de lui rendre la choſe en nature avoit conclu à la condamnation d'une certaine ſomme, & que cette ſomme n'excédât pas celle portée par le rapport, en ce cas le débiteur devroit l'intérêt du jour de la premiere demande.

C'eſt la Juriſprudence des Sentences du Châtelet; voyez la propoſition qui ſuit qui la fonde.

XX.

Cela eſt fondé ſur ce que le créancier n'ayant rien demandé de trop, le débiteur ne doit pas profiter de ſa mauvaiſe foi ou de ſa témérité à conteſter une demande juſte, & le créancier qui par ſa propre demande s'eſt rendu à lui-même une exacte juſtice, n'en doit pas ſouffrir; baſes ſolides du cours des intérêts à partir de la premiere demande.

Sur les intérêts voyez ci-après le Livre des actions; mais les intérêts n'en peuvent jamais produire d'autres, *Nullo modo uſuræ uſurarum à debitoribus exiguntur*, l. 28. Cod. *de uſur.* Ce qu'il convient d'obſerver ſur la propoſition.

# TITRE SIXIE'ME.

## *DU PREST A USAGE.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'OBJET DE CE CONTRAT, ET COMMENT IL SE FORME.*

I.

CE contrat qu'il faut diſtinguer du précédent, ne fait pas paſſer la propriété de la choſe empruntée dans la perſonne de l'emprunteur, mais le ſimple uſage d'icelle, c'eſt en quoi il différe du précédent, ce qui s'explique par les propoſitions ſuivantes.

Loi 8. ff. *Commodati.* Voyez les propoſitions ſuivantes.

II.

Ce contrat eſt celui par lequel l'un prête gratuitement à l'autre un certain individu, comme un cheval, une tapiſſerie; tel eſt le prêt à uſage; on va voir ce qui le rend parfait.

*Res aliqua utenda datur*, §. 2. Inſt. *quib. mod. re contr. obl.*

III.

Il eſt parfait par la remiſe de la choſe empruntée & dès-lors elle eſt aux riſques de l'emprunteur, & tous les engagemens que ce contrat produit naiſſent de cette remiſe.

*Is cui res aliena datur, id eſt, commodatur, re obligatur*, §. 2. cité ſur la propoſition précédente.

IV.

Si celui qui prête tiroit un bénéfice, ce ne ſeroit plus un prêt mais un louage, ce qui eſt fort différent du prêt à uſage.

Voyez M. Domat, ſur ce Titre.

V.

On ne peut prêter à uſage les choſes qui ſe conſument & qui ceſſent d'être dès qu'on en uſe, ces choſes forment l'objet du ſimple prêt examiné dans le titre précédent, & non l'objet de celui-ci.

Le même Auteur cité ſur la propoſition précédente.

### SECTION II.

*Des engagemens de l'Emprunteur.*

VI.

Par une ſuite de la nature de ce contrat, l'emprunteur ne doit uſer de la choſe & ne l'employer qu'à ſon ſervice naturel & ordinaire, autrement il ſeroit tenu de ſa diminution.

La Loi 18. ff. *commodati*, fonde ce principe général.

VII.

Celui qui a emprunté doit rendre la choſe au tems marqué & ne peut oppoſer la compenſation, pour éviter ou retarder la reſtitution qu'il en doit faire.

Loi 5. ff. *commodati; pretextu debiti reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur*, loi derniere Cod. *de commodato.* Ce qui eſt conforme à nos uſages.

VIII.

Pendant tout le tems qu'il en jouit elle

Source : BIU Cujas

court à ſes riſques, c'eſt le juſte effet de la jouiſſance qu'il en a ; mais le cas fortuit & les forces majeures qui pourroient la faire périr exceptés, leſquels regardent le propriétaire.

*Si incendio vel ruinâ aliquid contingit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur, niſi forte eum poſſet res commodatas ſalvas facere*, l. 5. ff. *commod.*

IX.

Il ne répond pas de la choſe ſi elle périt par ſa nature, parce que dans ce cas on ne peut rien lui imputer, & telle perte tombe entierement ſur le propriétaire.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence de la Chambre Civile.

X.

Mais il répond de toutes les fautes ou négligences, même des plus légéres, qui auroient fait périr la choſe, s'il l'a emprunté pour ſon propre intérêt, ou même pour un intérêt commun, ſa jouiſſance ne devant être nuiſible au propriétaire.

L. 1. §. 4. ff. *de obligat. & act.*

XI.

Lorſque le prêt eſt fait pour le ſeul intérêt du maître, celui qui a emprunté ne répond que des fautes qui approchent du dol & de la mauvaiſe foi ; autrement le ſervice de ce dernier lui ſeroit nuiſible.

Voyez M. Domat, ſur ce Titre.

XII.

Dans tous les cas, l'emprunteur eſt obligé de faire les dépenſes néceſſaires pour la conſervation de la choſe ; c'eſt ſuite de ſa jouiſſance & de l'uſage qu'il fait de la choſe.

L. 18. §. 2. ff. *commod.* ce qui eſt adopté.

# TITRE SEPTIE'ME.

## *DE LA SOCIETE' POUR UN CERTAIN COMMERCE.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *COMMENT LA SOCIETE' SE CONTRACTE, ET DE SES EFFETS.*

### SECTION PREMIERE.

#### *DU CHOIX RECIPROQUE DES ASSOCIE'S, ET DU MOTIF DE LA SOCIETE'.*

I.

LA ſociété eſt une des voies légitimes pour acquérir l'intérêt, c'eſt-à-dire, l'eſpérance du gain en eſt la baſe, ce qu'on va expliquer.

*Quæ coëuntium ſunt, continuò communicantur*, loi 1. à la fin, ff. *pro Socio.*

II.

L'étendue de certains commerces, de certaines entrepriſes dans leſquelles un ſeul homme ne pourroit ſuffire en eſt le motif, l'union & la bonne foi entr'eux en eſt l'ame.

*In ſocietatis contractibus fides exuberet*, loi 3. au Code, *pro Socio.*

III.

Comme cette union & cette bonne foi ne peuvent guéres ſe trouver ſi les aſſociés ne ſe choiſiſſent eux-mêmes, c'eſt ce choix réciproque qui doit faire les aſſociés, & non le haſard ou la néceſſité ; c'eſt donc ce choix qui la forme, cela reçoit cependant exception qu'on verra ci-après.

*Societas jus quodammodo fraternitatis in ſe habet*, l. 93. ff. *pro Socio.*

IV.

De-là il s'enſuit que l'héritier d'un aſſocié n'eſt point aſſocié, ſauf la tranſmiſſion qu'on va expliquer.

*Nec hæres ſocii ſuccedit*, l. 65. §. 9. ff. *pro Socio.*

V.

Cependant cet héritier entre quant à cela même dans les engagemens du défunt, tant activement que paſſivement ; mais le droit d'adminiſtrer ne lui appartient pas.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; Quant à la charge elle eſt fondée ſur les articles 332. & 334. de la Coutume.

VI.

Par une ſuite de cette réflexion d'engagement qui milite à l'égard de cet héritier, tant activement que paſſivement, les autres ſont obligés de lui rendre compte, & à cet effet de

Source : BIU Cujas

lui repréſenter les livres; reddition de compte qui conſerve ſes droits actifs.

Voyez M. Domat, ſur ce Titre.

VII.

Mais malgré cela il n'a point voix délibérative, il ne peut même agir dans les affaires de la ſocieté, c'eſt un participe & non un aſſocié; voilà ſa qualité qui lui interdit l'adminiſtration.

Tel eſt l'uſage du Châtelet.

VIII.

Il en eſt de même de l'aſſocié de l'aſſocié, il n'eſt point aſſocié, mais participant à la portion d'un des aſſociés, & en ce cas ce n'eſt que ce dernier qui eſt tenu de l'inſtruire.

L. 19. ff. *pro Socio.*

IX.

On a déja vû ci-deſſus ce qui fonde ces propoſitions; c'eſt le choix, & non le haſard ni la néceſſité qui forme les aſſociés; principe qui fonde les ſix propoſitions précédentes.

*Conſenſu fiunt obligationes in ſocietatibus*, Inſtitutions au titre *de obligationib. ex conſenſu.*

## SECTION II.

*Sur quoi on peut former la ſocieté, quelles conventions elle peut contenir, par quelle preuve on doit l'établir, & de ſes effets.*

X.

On ne reconnoît aucune ſocieté ſi elle n'eſt prouvée par écrit, & elle doit être publique par l'enregiſtrement au Greffe des Conſuls, ſi elle eſt contractée entre Marchands; ſauf l'exception qui ſuit.

Voyez l'Ordonnance du Commerce, elle fonde la propoſition.

XI.

Cependant dans les foires & marchés l'aſſociation eſt valable ſans écrit, & engage ceux qui l'ont formée pour le lotiſſement; la néceſſité, la loi & le bien public la fondent.

L'uſage fonde cette propoſition; voyez M. Bornier, en ſon Commentaire ſur l'Ordonnance qu'on vient de citer, & la propoſition ſuivante.

XII.

La bonne foi & la promptitude de ces marchés conformes au bien public, fondent cette diſpenſe à la régle; en effet cette aſſociation ſe forme pour éviter les enchéres l'un ſur l'autre, & ſe conſomme par l'adjudication qui ſe fait à l'un d'eux pour tous; il eſt donc juſte de donner effet à une telle aſſociation.

La Loi 29. ff. *Communi divid.* peut ſervir de preuve à cet uſage.

XIII.

Hors ces cas ſinguliers il faut un acte qui autoriſe la ſocieté, & ſans écrit il n'en eſt pas qui puiſſe être admiſe.

L'Ordonnance de 1673. rejette toute ſocieté qui n'a pas été redigée par écrit.

XIV.

Toute convention inſérée dans cet acte doit être ſuivie, pourvû quelle ne ſoit contraire aux bonnes mœurs; celle qui ſeroit telle ſeroit rejettée.

Voyez les Inſtituts *de obligat. ex conſenſu.*

XV.

Aucune ſocieté ne peut être contractée pour choſes ou commerces illicites; telle ſocieté ſeroit & contre les bonnes mœurs & contre les loix prohibitives.

*Generaliter traditur rerum inhoneſtarum nullam eſſe ſocietatem*, l. 57. ff. *pro ſocio.*

XVI.

Paſſons aux effets de ce contrat: le principal effet de la ſocieté eſt que tout ce que les aſſociés acquierent dans le genre de commerce pour lequel ils ſe ſont aſſociés eſt commun entr'eux; c'eſt la fin principale de cet acte.

*Continuò communicantur*, l. 1. ff. *pro Socio.*

XVII.

Par une juſte balance de l'actif & du paſſif, tout engagement contracté par l'un des aſſociés, pour raiſon de la ſocieté, réfléchit contre les autres, la ſocieté embraſſant quant à ce légalement l'actif & le paſſif.

*Omne æs alienum quod manente ſocietate contractum eſt, de communi ſolvendum eſt*, l. 27. ff. *pro Socio.*

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *DES INTERETS DES ASSOCIE'S DANS LE FONDS DE LA SOCIETE', ET COMMENT LE GAIN ET LA PERTE SE PARTAGENT ENTR'EUX.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE CETTE DIVISION LORSQUE LA SOCIETE' NE CONTIENT SUR CE AUCUNE CONVENTION.*

I.

LORSQUE les miſes au fonds en ſocieté ſont égaux, & que l'acte de ſocieté ne contient aucune convention ſur le partage ou la diviſion du gain ou de la perte, les parts dans le gain ou la perte ſont abſolument égales entre tous les aſſociés, & ce partage naît néceſſairement du défaut de fixation ſur ce.

*Si non fuerint partes ſocietatis adjectæ, æquas eas eſſe conſtat*, l. 29. ff. *pro Socio.*

II.

De-là il s'enſuit que l'un & l'autre ſe diviſe en autant de parts qu'il y a d'aſſociés ; c'eſt la conſéquence ſûre de la propoſition précédente.

*Sicuti lucrum ita damnum quoque commune eſſe oportet*, l. 54. §. 4. ff. *pro Socio.* Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

III.

En effet, leur qualité étant égale, leur condition doit l'être, puiſqu'ils n'ont pas dérogé à cette égalité déterminante que leur ſeule qualité faiſoit naître.

Suite & conſéquence des deux Loix citées ſur les deux propoſitions précédentes.

IV.

Mais cette égalité de partage n'a pas lieu dans le cas que par l'acte de ſociété, les miſes ſont inégales, quoique cet acte ne s'explique pas ſur le partage du gain ou de la perte ; ils ſe partagent entre les aſſociés à proportion de leurs miſes, ces miſes formant le fonds de la ſocieté & étant le vrai guide q'on doit prendre ſur ce partage.

Voyez les §. 3. *Inſt. de Societate.* & la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

V.

De-là il s'enſuit, que s'il n'y a que deux aſſociés, & que l'un ait fourni les deux tiers des fonds, & l'autre un tiers ſeulement, le premier a les deux tiers dans le bénéfice, & doit acquitter les deux tiers des dettes, & le ſecond n'a que le tiers actif, & n'eſt tenu paſſivement que du tiers des dettes, encore que cela ne ſoit pas exprimé dans l'acte de ſocieté ; c'eſt ce qui réſulte naturellement d'une telle ſocieté.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

VI.

Cette Juriſprudence eſt fondée ſur ce que telle eſt la condition que les parties ont voulu ſe faire à elles-mêmes, puiſque les miſes ou fonds forment la baſe de la ſocieté, & déterminent de plein droit les intérêts de chacun s'ils n'y ont dérogé.

C'eſt une ſuite du paragraphe cité, ſur la quatriéme propoſition de cette ſection, mais la convention contraire eſt licite, & c'eſt ce qui fait la matiere de la ſection qui ſuit.

### SECTION II.

### *De cette diviſion lorſque l'acte de ſocieté la régle ; & de la faculté de rendre la condition des aſſociés inégale.*

VII.

On a vû ci-deſſus que toute convention inſérée dans l'acte de ſocieté, doit être exécutée pourvû qu'elle ne ſoit contraire aux bonnes mœurs ; la fixation des parts n'y étant pas contraire doit donc être ſuivie lorſqu'elle eſt faite par l'acte de ſocieté.

Titre des Inſtituts, *de obligat. ex conſ.*

VIII.

De cette faculté, il s'enſuit que quoique les miſes ſoient égales, on peut ſtipuler que l'un des aſſociés aura dans le gain, c'eſt-à-dire, dans ce qui reſtera de net & d'effectif de la maſſe, une portion plus conſidérable que les autres ; telle convention eſt très licite & comme telle, doit avoir ſon entiére exécution.

La Loi 29. ff. *pro Socio.* fonde la propoſition.

IX.

On peut plus ; on peut ſtipuler que les parts & portions dans le gain & dans la perte ne ſeront pas uniformes ; cette derniére convention eſt encore licite, on va la développer.

*Quia*

Source : BIU Cujas

*Quia ſæpè quorumdam ita pretioſa eſt opera in ſocietate ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti*, §. 2. *Inſt. de ſocietate.* Raiſons ſatisfaiſantes ſur la validité d'une telle ſtipulation.

X.

De-là il s'enſuit, qu'on peut valablement ſtipuler, dans le cas que la ſociété n'eſt compoſée que de deux aſſociés, que l'un aura les deux tiers dans le gain & ne ſupportera cependant qu'un tiers dans la perte, & que l'autre n'aura qu'un tiers dans le gain & ſupportera les deux tiers dans la perte, ſi perte il y a; mais en ce cas même le montant du gain ne ſe fixe qu'après le prélévement des dettes.

Voyez M. Domat, ſur ce Titre, & la propoſition qui ſuit qui ajoûte à celle-ci.

XI.

On peut pareillement ſtipuler qu'un des aſſociés ne fournira aucun fonds & qu'il aura néanmoins ſa portion virile dans le bénéfice; ſon induſtrie reconnue lui a tenu lieu de fonds.

L'Auteur cité ſur la propoſition précédente.

XII.

On peut plus, on peut ſtipuler outre ſon affranchiſſement de miſe, qu'il ſera déchargé de toutes pertes, quoiqu'il ait ſa part dans le bénéfice, s'il y en avoit; cela eſt encore licite.

Le §. 3. ci-deſſus cité aux Inſtituts *de Societate.*

XIII.

Cela eſt fondé ſur ce que l'induſtrie d'un tel aſſocié lui tient lieu de fonds & dédommage les autres de la perte à laquelle ils ont voulu s'expoſer pour lui; telle eſt la baſe des cinq propoſitions précédentes.

Le même paragraphe qu'on vient de citer. Une autre raiſon qui rend les conventions ci-deſſus détaillées valables, eſt qu'elles n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs; voyez les Loix 76. 77. 78. 79. & 80. ff. *pro ſocio.*

XIV.

Mais la convention que l'un profiteroit ſeul du gain, & que l'autre ſupporteroit ſeul les pertes, ſeroit illicite, comme contraire aux bonnes mœurs, ce ſeroit un dol.

Loi 29. §. 2. ff. *pro Socio.* ce ſeroit ſociété léonine; & tel eſt ſur ce le Droit commun du Royaume.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE LA FOURNITURE DES MISES ET DES INTÉRESTS D'ICELLES.*

I.

CHAQUE aſſocié doit fournir à la caiſſe commune la ſomme dont il s'eſt obligé de faire fonds, & ce au tems marqué, ſinon il doit l'intérêt; tel eſt ſur ce l'engagement qu'il doit remplir.

Voyez la Loi 67. ff. *pro Socio.*

II.

Cet intérêt eſt dû comme le dédommagement de la perte que ſouffre la ſociété par ſon fait, mais s'il y avoit impuiſſance, il faut que les aſſociés uſent de commiſération, parce que la ſociété produit une eſpéce de fraternité, enſorte qu'ils ne doivent pas réduire l'un d'eux à la miſére; c'eſt juſte & favorable limitation à la régle.

*In id quod facere poſſunt, & cùm ſocietas jus quodammodo fraternitatis in ſe habeat*, l. 63. ff. *pro Socio.*

III.

Les intérêts des ſommes miſes en caiſſe ou des fonds fournis, ne ſont point dûs par la ſociété à ceux qui les ont fournis, s'ils ne ſont ſtipulés; le ſilence ſur ce eſt vrai déſiſtement ſur la perception des intérêts.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; voyez les deux propoſitions ſuivantes qui confirment celle-ci.

IV.

Cela auroit lieu, encore que les fournitures de fonds fuſſent inégales; parce que le défaut de ſtipulation de ces intérêts vaut remiſe expreſſe, láquelle s'eſt balancée par d'autres avantages.

Tel eſt encore ſur ce l'uſage du Châtelet.

V.

Mais lorſque ces intérêts ſont ſtipulés, la ſtipulation en eſt licite & non uſuraire; parce que ſi les miſes ſont égales, la condition des aſſociés, quant à ce, eſt égale, & l'inégalité des miſes ne peut rien changer ſur ce, comme on le va voir.

Loi 1. au Cod. *de Societat.*

VI.

Si les miſes ſont inégales, c'eſt juſtice que celui qui a plus contribué au fonds de la ſociété, ſans avoir plus de part dans le gain en tire l'intérêt, puiſque c'eſt avec ce fonds que la ſociété a bénéficié.

Cela s'entend lorſqu'il eſt ſtipulé, la ſtipulation en étant licite comme on vient de le voir.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE LA RE'GIE DE LA SOCIETE'.*

I.

L'UNANIMITE', l'union & la concorde, ſont, comme on l'a dit, l'ame de cette régie, ainſi c'eſt en s'y conformant que toute adminiſtration doit s'y faire.

*Venit autem in hoc judicium pro ſocio bona fides*, l. 52. §. 1. ff. *pro Socio.*

II.

La bonne foi & la vigilance réciproque, doivent être la baſe de cette régie; autrement les aſſociés manqueroient à leur principal engagement.

*Sufficit talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium qualem ſuis rebus adhibere ſolet*, paragraphe dernier auxInſtituts *de Societate.*

III.

Le défaut marqué d'adminiſtration emporteroit réſolution de la ſociété.

Juſques-là même que l'héritier eſt obligé d'achever ce que le défunt avoit commencé, l. 40. ff. *pro ſocio*, ce qui fonde la propoſition.

IV.

Lorſque par l'acte de ſociété, un ſeul eſt choiſi pour adminiſtrer ou la totalité ou une certaine partie, lui ſeul doit régir ce qui lui eſt confié; c'eſt ſon engagement, il doit donc y ſatisfaire.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

V.

Pour cette régie il faut ſuivre les conventions portées par l'acte de ſociété; c'eſt la loi que les aſſociés ſe ſont preſcript; mais ſi l'acte ne régle rien ſur cette adminiſtration, elle doit ſe faire conjointement & unanimement; c'eſt ce qui réſulte du ſilence que les aſſociés ont gardé ſur ce.

Loi 28. ff. *Communi divid.*

VI.

Pour cela il faut délibération qui doit ſe former par la pluralité des voix des aſſociés, leur intérêt ſur ce étant commun.

Voyez l'Ordonnance du Commerce, elle fonde la propoſition.

VII.

A l'égard des engagemens paſſifs contractés par l'un des aſſociés, ils ne devroient dans la rigueur de la régle, tomber que ſur la portion de celui qui les a contracté; mais le bien public qui eſt la loi ſuprême, le veut autrement, dans les cas expliqués dans la ſeconde ſection du chapitre ſuivant, c'eſt-à-dire, lorſque l'engagement eſt relatif à la ſociété, dans lequel cas il milite contre tous les aſſociés.

Voyez l'Ordonnance qu'on vient de citer, & la ſection indiquée.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DES ENGAGEMENS DES ASSOCIE'S.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LEURS ENGAGEMENS RECIPROQUES, ET DES FAUTES DONT ILS SONT TENUS LES UNS ENVERS LES AUTRES.*

I.

OUTRE la fourniture des miſes qui a fait la matiére du troiſiéme chapitre, les aſſociés ſont tenus de pluſieurs engagemens reſpectifs les uns envers les autres; ce ſont ces autres engagemens qu'on va expliquer par ce chapitre.

Voyez les propoſitions ſuivantes, qui particuliariſent celle-ci qui eſt générale.

II.

Ils doivent agir l'un pour l'autre, comme chacun d'eux feroit dans ſa propre affaire; c'eſt la ſuite de l'eſprit de fraternité qui doit régner entre eux.

Le paragraphe dernier aux Inſtituts *de ſociet. Societas jus quodammodo fraternitatis in ſe habet*; Voyez encore la Loi 63. ff. *pro Socio.*

III.

Chacun d'eux doit réparer à la ſociété les pertes qu'il lui feroit ſouffrir par dol ou faute groſſiére, l'un & l'autre produiſant action contre eux.

Loi 52. §. 2. ff. *pro ſocio*, & c'eſt un engagement qui naît par le ſeul fait.

IV.

Mais ils ne ſont pas tenus de réparer les pertes arrivées dans leur adminiſtration par cas

Source : BIU Cujas

fortuits ou par fautes légéres, perſonne ne répondant de tels événemens.

Loi 52. §. 3. ff. *pro Socio*, le paragraphe dernier aux Inſtituts *de ſocietate*.

V.

Si l'un des aſſociés a fait des avances pour la ſociété, les autres doivent lui rembourſer leur portion; cette action, cette répartition eſt une ſuite néceſſaire de la ſociété.

*Si tecum ſocietas mihi ſit, & res ex ſocietate communes, quam impenſam in eas fecero & me conſecuturum*, l. 38. §. 1. ff. *pro Socio*.

VI.

Si l'un d'eux étoit par inſolvabilité, dans l'impuiſſance de rembourſer ſa portion, cette portion ſe répartit ſur tous les autres, & celui qui a fait cette avance en confond ſa portion, parce que l'avance a été faite pour le bien commun & que la perte & le gain doivent ſe partager; cela eſt encore une ſuite de l'eſprit de fraternité qui doit régner entre eux.

Voyez la Loi 63. ff. *pro Socio*.

VII.

Chaque aſſocié doit reprendre ſur le fonds commun, les juſtes dépenſes qu'il a fait pour le bien commun, n'y ayant de bénéfice qu'après le prélévement des dépenſes.

Loi 52. §. 15. ff. *pro Socio*.

VIII.

Ce ſeroit vol, ſi un des aſſociés s'approprioit un bien ou profit commun à la ſociété; cependant la pourſuite s'en doit faire par la voie ordinaire & non l'extraordinaire.

*Rei communis nomine cum ſocio furti agere poteſt, ſi per fallaciam dolovè amovet, vel rem communem celandi animo contractet*, l. 45. ff. *pro Socio*.

## SECTION II.

*De leurs engagemens à l'égard des créanciers.*

IX.

Les engagemens que l'un des aſſociés contracte & qu'il ſouſcrit pour lui & compagnie, refléchiſſent contre tous les autres, & ils en ſont tenus ſolidairement, à l'exception de l'aſſocié en commendite, dont il ſera parlé ci-après; c'eſt exception.

Voyez l'Ordonnance du Commerce, elle fonde cette propoſition.

X.

Cela a lieu principalement pour tout emprunt d'argent & pour billets ainſi conçûs; tout cela étant préſumé fondu dans la ſociété.

*Omne æs alienum quod manente ſocietate contractum eſt, de communi ſolvendum eſt*, l. 27. ff. *pro Socio*. ce qui eſt adopté par l'Ordonnance.

XI.

Cela auroit lieu principalement pour les achats & marchés qui ont trait à la ſociété, lorſqu'ils ſont ainſi ſouſcrits; dans ce cas, la préſomption eſt inconteſtable, & militeroit même ſans la mention.

Cela ſe juge ainſi au Châtelet, conformément à la diſpoſition de la loi qu'on vient de citer.

XII.

Cet engagement ſolidaire a lieu même pour les engagemens qui ne ſeroient pas ainſi ſouſcrits, mais qui manifeſteroient par eux-mêmes qu'ils ſont pour la ſociété; par exemple, pour un bail de quelques bâtimens néceſſaires au commerce, pour lequel la ſociété a été contractée; ſi les autres ont approuvé tacitement cet engagement, en ne réclamant pas contre icelui auſſi-tôt qu'ils l'ont connu.

Telle eſt encore la Juriſprudence du Châtelet, alléguée ſur la propoſition précédente, mais il faut pour cela la circonſtance exprimée dans la propoſition.

XIII.

Mais s'ils réclamoient, n'y ayant pas pour ce une délibération, tel engagement, quoique viſiblement contracté pour la ſociété ne refléchiroit pas contr'eux, & ſeroit aux riſques de celui qui l'auroit paſſé.

Loi 82. ff. *pro Socio*.

XIV.

A l'égard des autres engagemens étrangers à la ſociété, que l'un des aſſociés peut contracter, ils ne refléchiſſent pas contre les autres; ce ſont actes étrangers à la ſociété.

Loi 81. §. 1. ff. *pro Socio*.

XV.

Cette réfléxion d'engagement ceſſe en certain cas; l'aſſocié en commendite ne peut être engagé par le fait des autres au de-là du fonds qu'il a mis dans la ſociété; c'eſt la nature d'une telle ſociété limitée à ce fonds; ainſi ce qu'on a dit juſques ici par cette ſection, ne milite plus en ce cas.

Voyez l'Ordonnance du Commerce, elle fonde la propoſition.

XVI.

De-là il s'enſuit qu'abandonnant ce fonds ſur lequel la pourſuite des créanciers de la ſociété eſt limitée à ſon égard, il ne peut être actionné de leur part; c'eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente.

Voyez l'Ordonnance du Commerce; c'eſt décharge qui réſulte de la diſpoſition.

XVII.

Cette reſtriction de la réfléxion contre lui, des engagemens contractés par les autres a lieu, quoique telle ſociété n'eût pas été rendue publique par l'enregiſtrement d'icelle; parce que tel aſſocié eſt moins aſſocié que participe ou croupier.

On le juge ainſi au Châtelet, cela eſt équitable; ce ſeroit rigueur outrée & confuſion de deux ſociétés fort différentes d'admettre le contraire.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DE LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE'.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA DISSOLUTION PAR UN ACTE CONTRAIRE, PAR LA FIN DE L'AFFAIRE COMMUNE, ET PAR LA MORT.*

I.

COMME tout acte peut ſe diſſoudre par un acte contraire, rien n'empêche les aſſociés de diſſoudre la ſociété, avant le tems marqué pour icelle; leur volonté a donné l'être à la ſociété, leur volonté contraire la détruit.

*Tandiu ſocietas durat quandiu conſenſus partium integer perſeverat*, l. 5. Cod. *pro Socio*. Sur la rupture de la ſociété, voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 1. ch. 6. queſtion 93.

II.

La fin de l'affaire produit diſſolution; en effet, le commerce ou l'entrepriſe, pour leſquels la ſociété avoit été faite étant finis, la ſociété ceſſe; la fin de l'un entraîne néceſſairement la fin de l'autre.

*Si alicujus rei ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus, finitur ſocietas*, l. 65. §. 10. ff. *pro Socio*.

III.

De-là il s'enſuit que par cette fin, il ne reſte plus aux aſſociés qu'à partager; c'eſt le ſeul acte qui reſte à faire.

Sur ce partage, voyez le huitiéme Chapitre ci-après.

IV.

Venons à la diſſolution par mort: la mort de l'un des aſſociés diſſout la ſociété, ſauf la limitation ci-après.

Loi 65. §. 9. ff. *pro Socio*. Mais il faut qu'elle ſoit connue. *Si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat ſocietas, ſi nota non valeat*, l. 65. §. 10. ff. *pro Socio*.

V.

Cette diſſolution a lieu, non-ſeulement à l'égard des héritiers du décédé, mais encore à l'égard de tous les autres aſſociés.

Voyez la propoſition qui ſuit; & eſt à obſerver que la mort civile produit le même effet; Loi 65. §. 10. ff. *pro Socio*.

VI.

Cette diſſolution par mort, eſt fondée ſur ce qu'il faut préſumer, que chaque aſſocié étoit néceſſaire pour la régie, & que ce n'eſt que par ce concours & ſur ce fondement, que la ſociété s'eſt formée; la mort de l'un la diſſout donc pour tous, ſauf la limitation ci-après.

Loi 59. ff. *pro Socio*. voyez les reſtrictions ci-après.

VII.

Cependant la clauſe que la mort de l'un des aſſociés n'emportera pas diſſolution, & que la ſociété ſubſiſtera entre les ſurvivans, doit avoir ſon exécution, parce quelle n'a rien de contraire aux loix & aux bonnes mœurs.

*Niſi in coëunda ſocietate aliter convenerit*, l. 65. §. 9. ff. *pro Socio*. ce qui eſt adopté par l'uſage.

VIII.

Cette même diſſolution reçoit une exception, mais elle ne milite que par rapport à des tiers, quand la ſociété intéreſſe un tiers; par exemple, ſi pluſieurs avoient pris un bail en commun, ou ſi pluſieurs ſe ſont chargés d'une entrepriſe, la mort de l'un des aſſociés ne donne aucune atteinte à une telle ſociété par rapport à ce tiers, parce que cette mort ne peut préjudicier au tiers, & elle n'y donne même aucune atteinte entre eux.

*In ſocietate vectigalium nihilominus manet ſocietas, & poſt mortem alicujus*, l. 59. ff. *pro Socio*.

IX.

De-là il s'enſuit que dans ce cas, tous les aſſociés reſtent aſſociés, même les héritiers de l'aſſocié décédé; telle eſt la nature d'une telle ſociété, que l'intérêt d'un tiers fait néceſſairement ſubſiſter entre les ſurvivans des aſſociés.

C'eſt la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la loi citée ſur la propoſition précédente.

### SECTION II.

### *De la diſſolution par le défaut de fournir les fonds & d'agir.*

X.

L'aſſocié qui ne fournit pas ſes fonds, qu'il doit fournir aux termes de l'acte de ſociété, doit être rejetté de la ſociété; c'étoit la condition d'icelle, c'eſt diſſolution.

§. 8. *Inſt. de ſocietate*; mais cela ne s'entend que ſous la reſtriction ci-après.

XI.

L'action pour le faire rejetter appartient à tous les autres, mais conjointement; c'eſt une action indiviſible en diſſolution.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

Source : BIU Cujas

XII.

Le ſeul retard ne produit pas l'expulſion, il faut Sentence qui l'ordonne, & la convention contraire ne ſeroit que comminatoire.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & qui veut pour ce le concours de tous.

XIII.

Ce même retard quoiqu'il ne ſoit que de la part d'un ſeul, donne lieu à chacun des autres de demander la diſſolution, chacun ayant compté ſur le concours de tous; la raiſon de ce eſt que tous en s'aſſociant, ſe ſont trouvés reſpectivement néceſſaires à la ſociété, le manquement de l'un doit donc l'anéantir.

Voyez la Loi 59. ff. *pro Socio*.

XIV.

Le défaut d'adminiſtrer emporte réſolution, comme on la vû dans le quatriéme Chapitre; mais pour ce, il faut Sentence.

Voyez ſur ce la Loi 40. ff. *pro Socio*.

XV.

Non-ſeulement elle a lieu contre celui qui refuſe d'adminiſtrer pour la raiſon expliquée dans la cinquiéme propoſition de cette ſection, mais encore, chacun des autres aſſociés peut la demander contre les autres; encore une fois pour ſa véritable exécution, il faut le concours de tous.

Voyez la Loi 59. ff. *pro Socio*.

XVI.

Il en eſt de même de l'impuiſſance d'agir par la perte de la raiſon; elle emporte diſſolution contre l'imbécile, & donne lieu à tous les autres de la demander.

La Loi derniére au Code, *pro Socio*.

XVII.

Comme l'imbécile peut être exclus de la ſociété par les autres, de même le curateur de l'imbécile peut demander la réſolution de la ſociété à l'égard de l'imbécile; leur condition doit être égale.

Loi derniére au Code, *pro Socio*.

## SECTION III.

*De la diſſolution de la ſociété par la renonciation à icelle de la part de l'un des aſſociés.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand la renonciation eſt valable, de quel jour elle a effet, & de ce qu'elle opére à l'égard des autres.*

XVIII.

Chacun des aſſociés peut renoncer à la ſociété, ſauf l'action contre lui, & qu'on verra ci-après, ſi il renonce à contre tems ou frauduleuſement.

Voyez les Loix 14. 15. & 16. ff. *pro Socio*.

XIX.

De-là il s'enſuit, que chacun d'eux peut la diſſoudre avant le terme ſtipulé; c'eſt la conſéquence du principe qu'on vient de poſer.

Loi 63. à la fin, ff. *pro Socio*. Voyez les propoſitions ſuivantes qui établiſſent la raiſon, ou le moyen de cette diſſolution.

XX.

Cette diſſolution par l'effet de la renonciation a lieu encore que la ſociété fût portée par un contrat de mariage, qui eſt de tous les actes le plus favorable; parce que la ſociété, telle qu'elle ſoit, ne peut ſubſiſter ſans unanimité.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, plaidant M. Chevalier, pour la Demoiſelle Morand, Marchande, contre le ſieur Camus ſon Gendre.

XXI.

Cela eſt fondé, ſur ce que la concorde eſt l'ame de toute ſociété, que par conſéquent nul ne doit reſter aſſocié malgré lui, parce qu'autrement l'union qui eſt le premier reſſort de la ſociété, ſeroit ſans force, & par conſéquent la faveur du contrat ne peut faire obſtacle à une telle diſſolution.

*Nemo invitus remanet in ſocietate.*

XXII.

La renonciation à la ſociété ne vaut que du jour qu'elle eſt notifiée aux autres; c'eſt cette notification qui lui donne ſon efficacité.

Loi 17. §. 1. ff. *pro Socio*.

XXIII.

La renonciation de l'un des aſſociés à la ſociété, donne ouverture à tous les autres d'en demander la réſolution, parce que comme on l'a déja dit, ils ont jugé le concours de tous néceſſaire.

Il en eſt de même de la renonciation, comme de la mort ou de l'impuiſſance de l'un des aſſociés, de contribuer, & de ſes fonds & de ſon induſtrie, ce qu'on a déja vû ſur ces cas; celui-ci ſe régle par le même principe. *Solvitur ſocietas, ſed hoc caſu, ſi adhuc conſentiunt in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas, Inſt. de ſocietate.* Voyez la propoſition ſuivante.

XXIV.

Cependant tous les autres reſtent aſſociés, s'ils continuent d'agir comme tels, nonobſtant la renonciation d'un d'entr'eux, ce qui a lieu pour les autres cas ci-deſſus.

*Nova videtur incipere ſocietas, Inſt. de ſocietate.*

### DISTINCTION II.

*De la Renonciation frauduleuſe & à contre-tems, & du dédommagement auquel elle donne lieu.*

XXV.

La renonciation frauduleuſe, produit comme celle qui eſt légitime la diſſolution, mais elle oblige le renonçant à dédommager les autres; dédommagement qu'on va ici examiner.

Source : BIU Cujas

*Nemo invitus remanet in societate* ; voyez la Loi citée ſur la propoſition qui ſuit, par rapport au dédommagement.

XXVI.

Telle eſt la renonciation au moyen de laquelle le renonçant tireroit à ſon profit l'avantage qui devroit être commun ; telle renonciation eſt frauduleuſe.

*Si intempeſtivè renoncietur ſocietati, eſſe pro ſocio actionem*, l. 14. ff. *pro Socio.*

XXVII.

De-là il s'enſuit, qu'un marchand ayant le bail d'une boutique achalandée, & s'aſſociant avec un autre pour faire le commerce en commun dans cette même maiſon, renonçant à la ſociété, pour profiter ſeul du bail & l'exploiter, doit dans ce cas un dédommagement à l'autre ; c'eſt vraie fraude à la ſociété.

C'eſt ce qui a été jugé au Châtelet, contre la Demoiſelle Morand ; elle avoit le bail de la maiſon, & ce bail étoit la premiére ſource du gain de la ſociété.

XXVIII.

Ce dédommagement ſe régle ſur le gain déja fait & ſur l'eſpérance des gains à faire, eu égard à la durée du bail que la ſociété rendoit commun.

C'eſt ce qui fut réglé ainſi en conſéquence de la Sentence citée ſur la propoſition précédente.

XXIX.

Non-ſeulement la renonciation frauduleuſe donne lieu à ce dédommagement, mais même celle faite à contre-tems ; on va expliquer cette derniére.

Loi 65. §. 5. ff. *pro Socio.* Voyez ſur le contre-tems la propoſition qui ſuit.

XXX.

La renonciation de l'un des aſſociés & la repriſe de ſes fonds qu'elle entraîne, eſt cenſée faite à contre-tems, ſi elle eſt faite dans le fort des affaires de la ſociété, & lorſque les fonds de chacun lui ſont le plus néceſſaires, comme le renouvellement des marchandiſes ; en ce cas le renonçant doit un dédommagement.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

XXI.

Elle eſt encore cenſée faite à contre-tems, ſi l'aſſocié l'a fait dans le cours de la pourſuite d'une affaire commune dont il étoit ſeul chargé ; cette charge l'aſſujettit à un dédommagement.

*Proculus, hoc ita verum eſſe ſi ſocietatis non intereſt dirimi ſocietatem*, l. 65. §. 5. ff. *pro Socio.*

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DU PARTAGE DE LA SOCIETE' APRE'S SA DISSOLUTION.*

### SECTION PREMIERE.

### *SI AVANT LA DISSOLUTION, L'UN DES ASSOCIE'S PEUT DEMANDER SA PART DANS LE GAIN, ET DU COMPTE DES REGISSEURS PRE'ALABLE AU PARTAGE.*

I.

NUL des aſſociés ne peut demander ſa part dans le gain avant la fin ou la diſſolution de la ſociété ; il faut pour ce délibération.

*Quod ſi tempus finitum liberum eſt recedere*, l. 65. §. 6. ff. *pro Socio.*

II.

De-là il s'enſuit, qu'on ne doit admettre de répartition, que du conſentement unanime de tous les aſſociés, ou du moins lorſque la répartition eſt fondée ſur le plus grand nombre des voix.

Voyez l'Ordonnance du Commerce & la propoſition qui ſuit.

III.

Les raiſons ſont, que la ſociété qui a réuſſi au commencement, peut par la ſuite ſouffrir des pertes ; que ces fonds & les gains qui s'y trouvent doivent la ſoutenir ; que la ſociété augmentera d'autant moins qu'on l'aura diminuée, & qu'il faut préférer l'avantage commun à celui d'un ſeul.

Voyez M. Domat, ſur ce Titre.

IV.

Avant de procéder au partage, il faut liquider le compte des caiſſiers ; c'eſt le préalable au partage.

L'uſage fonde ce préalable.

V.

Tout aſſocié qui a régi, doit pareillement rendre compte, ſon adminiſtration l'y aſſujettit.

Cela eſt établi ci-deſſus, & eſt par ſoi-même inconteſtable, & ce ſont ces comptes qui dirigent le partage.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*Du Partage & diviſion de la Maſſe, & ſi l'on fait ſur icelle le prélévement de miſes ou apports.*

### VI.

Après la diſſolution de la ſociété & les comptes rendus, on doit procéder au partage de la maſſe, ainſi & de la maniére qu'on va l'expliquer.

*Nam etſi diſtracta eſſet ſocietas nihilominus diviſio rerum ſupereſt*, l. 65. §. 5. ff. *pro Socio.*

### VII.

Elle doit être diviſée ainſi qu'il a été convenu entre les aſſociés. De-là il s'enſuit que ſi de deux aſſociés, l'un doit avoir les deux tiers & l'autre un tiers, ce qui reſte d'effectif, défalcation faite des dettes & charges, ſe partage en trois parts, dont deux pour le premier & une ſeule pour le ſecond; telle a été la loi de la ſociété.

§. 2. *Inſt. de ſocietate*, l. 30. ff. *pro ſocio*, *voluntates legitimæ contrahentium conſervandæ ſunt*, l. 6. Cod. *pro Socio.*

### VIII.

Si l'acte de ſociété ne contient ſur cela aucune convention, toute la maſſe ſe partage en autant de parts qu'il y a d'aſſociés, ce qu'on a déja vû ci-deſſus dans le Chapitre ſecond, en examinant comment la ſociété ſe forme, & que l'ordre veut qu'on reprenne ici, en examinant ſon partage.

*Si non fuerint partes ſocietati adjectæ, æquas eas eſſe conſtat*, l. 29. §. 1. ff. *pro Socio.*

### IX.

Cela auroit lieu, encore que les miſes fuſſent inégales, parce que, comme on l'a dit ci-deſſus, les parts ſont de droit égales, lorſqu'il n'y a pas convention contraire.

Loi 29. ci-deſſus citée.

### X.

Sur cette maſſe il ne ſe fait pas de prélévement des miſes, ſi ce prélévement n'eſt ſtipulé; la raiſon eſt, que dès que l'apport eſt fait, il perd ſon nom & eſt noyé dans la maſſe, & fait partie d'icelle, ſi il n'y a clauſe contraire.

*Quæ coëuntium ſunt communicantur*, l. 1. ff. *pro Socio.*

### XI.

Cela a lieu indiſtinctement, c'eſt-à-dire, ſoit que le partage ſe faſſe également ou inégalement; en effet, nonobſtant l'inégalité des miſes, ſi ſur le partage, il n'y a pas d'inégalité ſtipulée, c'eſt le cas où l'induſtrie de l'un a balancé l'apport plus fort de l'autre.

Voyez la Loi citée ſur la propoſition qui ſuit.

### XII.

S'il y a ſtipulation, que celui qui a plus mis auroit plus grande part, ſon apport eſt balancé par ſon lot, mais reſte toujours noyé dans la maſſe, n'y ayant pas de ſtipulation contraire; ſtipulation qu'on ne peut ſuppléer.

*Quæ coëuntium ſunt communicantur.*

# TITRE HUITIE'ME.

## *DE LA SOCIETE' DE TOUS BIENS.*

### I.

CELLES-CI ſont plus rares que les autres, & peuvent être indiſcrettes; cependant, comme elles n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs, elles ſont licites; & c'eſt comme telles qu'on les examine ici.

*Societates contrahuntur ſivè univerſorum bonorum, ſivè negociationis alicujus, ſivè vectigalis, ſivè rei alicujus*, l. 5. ff. *pro ſocio.* Voyez les Notes ſur M. Dupleſſis, page 425. & M. le Brun, à la fin de ſon traité de la Communauté.

### II.

Nulle ſociété n'eſt cenſée de tous biens, ſi elle n'eſt pour ce expreſſe, parce que toute ſociété ne comprend que ce qu'on y met.

Loi 52. §. 6. ff. *pro Socio.* Diſpoſition conforme à nos uſages.

### III.

Par une telle ſociété, tous les biens deviennent communs entre les aſſociés; telle a été la volonté des contractants.

Loi 25. déja citée, ff. *pro ſocio.* ſauf la limitation qui ſuit.

### IV.

Dans la théſe générale, la ſociété de tous biens ne comprend que les biens que les aſſociés avoient, lorſqu'ils l'ont contracté, & ceux qui proviennent de leur travail, & non ceux qui proviennent de ſucceſſion, legs ou donation.

Loi 13. ff. *pro ſocio.*

### V.

Cependant, ſi par la maniére dont les aſſociés ont exécuté leur convention, ils ont compris dans la ſociété les biens échûs à l'un d'eux depuis la ſociété, tous les biens qui leur écheront juſqu'à la diſſolution y ſeront compris; le fait ſur ce manifeſte leur volonté.

Voyez M. Domat, ſur ce Titre.

Source : BIU Cujas

VI.

En effet, il n'y a pas pour ce, de plus sûre voie pour interpréter, que de suivre l'interprétation que les associés ont eux-mêmes donné à leur convention ; mais quoique la société soit de tous biens, les deniers empruntés par l'un des associés, ne sont pas dûs par la société, si ces deniers n'ont pas tourné au profit de la société.

Loi 59. & 81. ff. *pro socio.*

VII.

Chaque associé ne peut prendre sur la société, que ce qui est nécessaire pour la nourriture & entretien, de lui & de sa famille, & non au de-là. De-là il s'ensuit, qu'il ne peut pas doter ses filles aux dépens de la société, quoiqu'universelle ; cette charge étrangére ne peut tomber sur elle.

Voyez la proposition qui suit, & M. Domat, sur ce Titre.

VIII.

La raison est, qu'une dot n'est pas une dépense annuelle, mais un capital qui doit se prendre sur la portion de celui qui veut la fournir.

Voyez la Loi 81. ff. *pro socio.*

IX.

Cette société se dissout & se partage comme la précédente, ainsi on peut appliquer ici ce qu'on a dit ci-dessus.

Les Autorités rapportées sur le Titre précédent, sur la dissolution & le partage de la société, s'appliquent au partage de celle-ci.

# TITRE NEUVIE'ME.

## *DE LA SOCIETE' TACITE, ET DE LA COMMUNION DE BIENS.*

I.

LA prohibition d'admettre la preuve testimoniale, pour constater une convention excédant cent livres, exclut toute société tacite, sauf l'effet des associations dans les foires & marchés publics.

Voyez l'Ordonnance du Commerce, & celle de 1667.

II.

Lorsque par quelque cas fortuit de certains effets appartenans à différentes personnes se trouvent confondus, c'est communion de biens qui oblige à partager suivant le droit de chacun, & non vraie société ; mais cela oblige à partager.

Voyez le Livre des Actions, le Chapitre des Actions qui naissent des cas fortuits, où cela est expliqué : c'est le siége de la matiére.

III.

Il en est de même lorsqu'un immeuble est acquis par deux, ou légué à deux ; c'est bien indivis & non société ; & la possession indivise ayant de grands inconvéniens, chacun des copropriétaires la peut faire cesser en demandant la licitation.

Voyez le titre de l'Action en licitation.

IV.

Le mineur ne peut provoquer une licitation, mais il peut y défendre ; c'est plus usage que vrai conséquence du principe.

Voyez le titre de la Licitation : c'est le siége de cette matiére.

V.

Lorsque deux personnes ont ensemble le bail d'une maison, & qu'ils vivent ensemble, cela les oblige à payer en commun, non-seulement les loyers, mais encore les autres dépenses communes de la maison ; mais ne forme d'ailleurs aucune société entr'eux.

On le juge ainsi au Châtelet.

VI.

Dans le cas que deux freres vivent & jouissent en commun de la succession de leur pere, l'espéce de société, ou plûtôt leur possession commune est bornée aux biens de cette succession ; & par-là si ces biens augmentent ou diminuent de valeur, l'augmentation ou la perte est commune à ces deux freres, quoique non associés.

*Res perit domino*, & le partage peut seul fixer la propriété de chacun.



Source : BIU Cujas

# TITRE DIXIE'ME.

## *DE LA SOCIETE' LE'GALE, OU DE LA COMMUNAUTE' DE BIENS ENTRE CONJOINTS PAR MARIAGE.*

DIVISE' EN SIX PARTIES.

LA PREMIERE, *Quelle Loi la régit, quelle convention contraire y peut déroger.*
LA SECONDE, *Des Biens qui y entrent.*
LA TROISIE'ME, *De ſes Charges.*
LA QUATRIE'ME, *De l'Adminiſtration des Biens qui y entrent.*
LA CINQUIE'ME, *De la Diſſolution & du Partage de la Communauté.*
LA SIXIE'ME, *Des droits des Conjoints dans le cas de la renonciation.*

# PREMIERE PARTIE DE LA COMMUNAUTE'

## *QUELLE LOI LA RE'GIT, QUELLE CONVENTION Y DE'ROGE.*

## CHAPITRE PREMIER

### *QUE LA LOI DE LA SITUATION DES CONQUESTS CE'DE A CELLE SOUS LAQUELLE LES CONJOINTS SE SONT MARIE'S, ET CE'DE ENCORE A CELLE DU DOMICILE.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUE LES CONJOINTS PEUVENT, QUANT A CE, SE SOUMETTRE A UNE COUTUME A LEUR CHOIX, ET DE L'EFFET DE CETTE SOUMISSION.*

I.

COMME les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, pourvû qu'elles ne ſoient contraires ni aux bonnes mœurs, ni aux loix prohibitives & négatives, les conjoints peuvent ſoumettre la régie de leur communauté à une certaine Coutume; telle convention eſt en leur puiſſance, & elle a ſa pleine exécution, ainſi le contrat de mariage contenant que la communauté ſera régie par une certaine coutume, la diſpoſition de cette Coutume prévaut ſur celle de la ſituation des conquêts, ainſi que ſur celle du domicile.

Sur toute cette ſection & les ſuivantes de ce Chapitre, voyez M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 2. De-là il s'enſuit, que ſi unhomme domicilié en Normandie, contracte mariage à Paris, avec ſoumiſſion à la Coutume de Paris, non-ſeulement il y a communauté de biens, nonobſtant la diſpoſition de la Coutume de Normandie, comme on le verra ci-après plus au long par la ſeconde diſtinction de la ſection quatriéme ci-après; mais encore cette même communauté ne peut ſe diſſoudre que ſuivant & conformément à la Coutume de Paris; ainſi jugé par Arrêt du 19. Août 1655. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, qui juge ce dernier point, & qui juge à plus forte raiſon le précédent.

II.

Lorſqu'ils ont fait une telle ſtipulation, c'eſt cette Coutume à laquelle ils ſe ſont ſoumis, qui régit les droits qu'ils ont comme communs en biens, toute abſtraction faite de la Coutume du domicile, & de la Coutume dans l'étendue de laquelle ils ont acquis; c'eſt le juſte effet de cette ſoumiſſion.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 1. cette note déſignée par la lettre D. pag. 356. autrement le mari ſeroit le maître de s'approprier le bénéfice de la communauté, ce qu'on ne peut admettre.

III.

Dans ce cas, c'eſt cette même Coutume qui régit le partage de leur communauté;



Source : BIU Cujas

c'eſt une ſuite néceſſaire des deux propoſitions précédentes.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Loüet, lettre C. num. 16.

## SECTION II.

*Quelle loi régit la communauté lorſqu'il n'y a pas ſoumiſſion par écrit à une certaine Coutume, mais qu'il y a contrat de mariage.*

### IV.

En ce cas c'eſt la Coutume du lieu où le contrat de mariage a été paſſé qui régit la communauté, ſi le mari n'a aucun domicile, s'il en a un, celle de ſon domicile prédomine; mais pour cela il faut cette premiere condition: il y en a encore une autre qui forme la propoſition ſuivante; ainſi ſi ce lieu n'étoit ni le domicile du mari ni celui de la femme, & que cependant le mari eût un domicile, en ce cas ce ſeroit le lieu de ce dernier domicile qui régiroit la communauté comme on le verra ci-après.

Voyez M. de Montholon, Arrêt 81. & M. Loüet, let. C. num. 16. note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 1. pag. 353. & la note ſur le même Auteur déſignée par la lettre D. pag. 356. & 357. ce qui s'entend avec la reſtriction ci-après.

### V.

Outre cette premiere condition que le mari n'ait aucun domicile, il faut que ce lieu ſoit celui du domicile de la femme, ſans cela toute préſomption ceſſant ſur la ſoumiſſion à la Coutume ou Loi de ce lieu, ſon effet doit auſſi ceſſer; mais ſi c'eſt celui de la femme il décide en ce cas, & il prévaut nonobſtant le domicile du mari.

Voyez M. Bacquet, des droits de Juſtice, ch. 15. num. 66. pag. 132. M. le Maître, en ſon Commentaire, pag. 235. & les deux propoſitions ſuivantes.

### VI.

En effet ſi ce même lieu où le contrat de mariage a été paſſé, eſt celui du domicile du mari, la loi de ce lieu eſt celle à laquelle il faut préſumer que les conjoints ſe ſont ſoumis, puiſque par leur mariage ce lieu devient le ſiége commun de leur fortune; on parle toujours du cas où il y a contrat de mariage.

Mais il n'y a pas de communauté de biens entre étrangers mariés en France, à moins qu'ils ne l'ayent ſtipulé; M. Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 1. C'eſt une exception à la propoſition qui ſert à la confirmer.

### VII.

Dans le cas que le lieu du contrat eſt le lieu du domicile de la femme & non celui du domicile du mari, la préſomption eſt que le mari y ayant contracté mariage, ſans faire mention de la loi de ſon domicile, ſans déroger à la Coutume du lieu où il a contracté, s'eſt ſoumis à cette Coutume; préſomption plus juſte que toute autre & qui vaut convention expreſſe.

Cela réſulte de la note ſur M. Dupleſſis, à la page 353. qu'on vient de citer, les Auteurs de cette note vont beaucoup plus loin; leur ſentiment eſt que dès qu'il y a contrat de mariage ſans ſoumiſſion par icelui à aucune Coutume, la Loi ou les Statuts du lieu où le contrat de mariage a été paſſé, régle toujours la communauté ou le droit à icelle, toute abſtraction faite du domicile de l'un & de l'autre des conjoints; mais c'eſt ſe déterminer par une préſomption bien foible, & je penſe que quand ce lieu n'eſt celui du domicile d'aucun des conjoints, & que le contrat eſt fait ſans ſoumiſſion à aucune Coutume, qu'en ce cas ſi le mari a un domicile, c'eſt la loi de ce domicile qui doit régler la communauté, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

### VIII.

Mais dans le cas que le contrat de mariage a été paſſé hors le lieu des domiciles des deux futurs époux, & que le mari a un domicile, c'eſt la loi du domicile du mari qui détermine s'il y a entr'eux communauté de biens, & qui la régit ſi elle l'établit.

*Domicilium mariti eſt domicilium matrimonii*; voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 74. pag. 134. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### IX.

En effet les conjoints ne s'étant pas expliqués là-deſſus, ils ſont préſumés s'être ſoumis à la loi du domicile du mari, qui par le mariage devient la loi du ſiége principal de leur fortune.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. num. 32. 33. & 34. pag. 12. & 13. eſt d'avis que dans le cas qu'il y a un contrat de mariage imparfait, c'eſt-à-dire, qui ne s'explique pas aſſez clairement ſur la communauté, c'eſt la loi du domicile du mari qui en doit régir le droit, ce qui établit la propoſition.

## SECTION III.

*De la Loi qui la régit lorſqu'il n'y a point de contrat, ou que le mari n'a aucun domicile.*

### X.

Lorſqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage & que le mari a un domicile, c'eſt la loi de ſon domicile qui régit la communauté & qui détermine s'il y a ou non communauté de biens entre les conjoints, abſtraction faite du lieu de la célébration.

Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 353. & 354. pour cela il faut s'arrêter au domicile du mari lors du mariage, & non au domicile qu'il a lors de la diſſolution; *tunc de primo domicilio non de poſteriori*, dit M. du Moulin, ſur la loi 1. au Code *de ſummâ Trinitate*; ainſi le Normand, ayant domicile en Normandie, qui ſe marie à Paris ſans contrat & qui retourne en ſa Province, n'eſt pas en communauté avec ſa femme; M. le Brun, de la Communauté, pag. 12. num. 30. M. le Maître, pag. 236.

### XI.

Cela eſt fondé ſur ce que la femme étant obligée de ſuivre ſon mari dans ſon domicile, elle ni ſes parens n'ayant pas ſtipulé une ſoumiſſion à une autre Coutume, ſont préſumés s'être ſoumis à celle qui régit le lieu où les conjoints vont poſer le ſiége de leur fortune.

Source : BIU Cujas

Cependant l'Etranger naturaliſé en France, qui depuis les lettres de naturalité s'eſt marié en pays étranger, & eſt revenu enſuite en France avec ſa femme, n'eſt pas réputé commun en bien avec elle ; voyez l'Arrêt du 29. Mars 1640. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 30. Mais il faut obſerver que par le contrat de mariage il étoit fait mention de gain de ſurvie, ce qui excluoit toute communauté; outre que pour fonder le droit de communauté, il faudroit que par le contrat de ſon mariage la qualité de François d'adoption fût connue.

## XII.

Dans le cas que le mari lors du mariage n'a aucun domicile, & qu'il n'y a pas eu entre les conjoints de contrat de mariage, quoique le lieu de la célébration ne ſoit pas celui du domicile de la femme, c'eſt la loi du lieu où le mariage a été célébré qui eſt la loi des conjoints relativement à la communauté.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 2. Note ſur M. Dupleſſis, pag. 353. En effet, en ce cas quelle autre Coutume pourroit-on prendre pour ſe déterminer.

---

## SECTION IV.

*Que la Loi qui régit les droits des conjoints lors du mariage eſt inviolable, & que les conjoints n'y peuvent plus déroger.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Que cette Loi régit les biens que les conjoints ont acquis, quoique ſitués dans d'autres Coutumes, & que le changement de domicile n'y peut donner atteinte.*

## XIII.

Cette loi régit toujours ces biens dans tous les cas où elle les régit dans l'origine, c'eſt-à-dire, que juſqu'à la diſſolution & au partage de la communauté, c'eſt elle qu'il faut ſuivre.

Voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 67. pag. 132.

## XIV.

De-là il s'enſuit que, ſoit que ce ſoit la loi du domicile du mari, ſoit celle du domicile de la femme, ſoit celle du lieu où le mariage a été célébré qui ait réglé les droits des conjoints dans le commencement de leur union, cette loi les régit toujours juſqu'au partage.

Enſorte que cette loi régit tous les biens acquis pendant le mariage dans le cas d'une communauté purement légale ; c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 6. num. 6. pag. 8. & ſuivantes ; ce qui établit la propoſition.

## XV.

C'eſt cette même loi qui régit tous les biens, même ceux acquis dans d'autres Coutumes ; autrement le mari ſeroit maître de frauder les droits de ſa femme.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 8. num. 5. les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, apportent ſur cette propoſition & ſur celle qui ſuit une diſtinction ; ils eſtiment que lorſque la Communauté a lieu *vi ſtipulationis*, les biens acquis dans l'étendue d'une Coutume qui rejette la communauté ne laiſſent pas d'être communs, mais que ſi elle n'a lieu que *vi conſuetudinis*, alors les biens acquis dans l'étendue d'une Coutume qui n'admet pas la Communauté, ne ſont pas communs ; mais ſeroit-il juſte qu'un mari pût s'approprier le bénéfice d'une communauté que la loi a établie pour la femme, & ſur la diſpoſition de laquelle elle a contracté mariage ; ainſi il faut rejetter cette diſtinction, je n'y vois aucune ſolidité.

## XVI.

Les conjoints par mariage ne peuvent plus déroger à la loi qui a régis leur communauté ou leurs droits dans le tems de leur mariage, & ce, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, parce que l'état des conjoints doit être certain, & la loi ſous laquelle ils ſe ſont conjoints, inviolable, ſans que leurs droits acquis puiſſent être changés par des acquiſitions qu'un mari eſt maître de faire dans d'autres Coutumes, ou par un changement de domicile, ce qui fait la matiere des propoſitions ſuivantes.

Voyez M. le Maître, tit. 10. ch. 2. pag. 234.

## XVII.

La loi qui régit les droits des conjoints, ſoit par ſoumiſſion expreſſe à icelle, ſoit par la détermination des domiciles, ſuivant la diſtinction qu'on a fait ci-deſſus, ne peut recevoir aucune atteinte par le changement de domicile des conjoints, comme elle n'en peut recevoir par des acquiſitions en Coutumes contraires.

M. Auzanet, ſur l'art. 220. de la Coutume ; notes ſur M. Dupleſſis, pag. 357. d'où il s'enſuit que celui qui s'eſt marié à Lyon où il avoit ſon domicile, & qui depuis s'eſt établi à Paris, n'eſt pas par ce changement en communauté à Paris avec ſa femme, c'eſt ce que dit M. le Brun, au nombre qu'on cite ſur la propoſition qui ſuit, & ce que la propoſition ſuivante confirme.

## XVIII.

En effet, un mari ne peut par une tranſlation de domicile faire perdre à ſa femme un droit qu'elle a acquis par la célébration de ſon mariage, autrement il dépendroit du mari par cette tranſlation de domicile, ou par des acquiſitions en pays, où la communauté n'eſt point admiſe, de s'approprier la maſſe d'une communauté, dans laquelle il ne doit avoir que moitié, ce qui ſeroit intolerable.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. pages 132. & 133. M. le Brun, traité de Communauté, pag. 14. num. 39. & je m'étonne que cela ait été mis en queſtion.

## XIX.

Le conſentement de la femme à la tranſlation de domicile ne changeroit rien à ce que deſſus, ce ſeroit avantage indirect ; les conjoints ne peuvent déroger à leurs droits acquis, ils ſont de droit public.

Cela ſe ſuit inviolablement au Châtelet.

### DISTINCTION II.

*S'il y a communauté de biens avec un Normand qui s'eſt ſoumis à la Coutume de Paris.*

## XX.

Lorſqu'un homme domicilié dans la Coutume de Normandie s'eſt ſoumis par le con-



Source : BIU Cujas

trat de ſon mariage à la Coutume de Paris, ſa femme a droit de communauté ſur les biens qu'il acquiert en ſa Province, quoique la Coutume de Normandie rejette la communauté entre conjoints; cette ſoumiſſion eſt inviolable & doit avoir ſon entiere éxécution, & ce, abſtraction faite de la diſpoſition de la prohibition même de la loi municipale, ou de la Coutume, dans l'étendue de laquelle les biens ont été acquis pendant le mariage.

Arrêt du 15. Août 1655. rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 8. ch. 23. M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 2. depuis le num. 19. juſqu'au num. 29. M. le Maître, pag. 236. voyez les deux propoſitions ſuivantes.

XXI.

La raiſon qui fonde cette propoſition a déja été expoſée, le mari ne peut par ſon fait faire perdre à ſa femme un droit que la loi ſous laquelle elle s'eſt mariée lui donne, & ce droit lui ayant été acquis au moment du mariage eſt inviolable pendant icelui, & comme tel ne peut recevoir la moindre atteinte.

Par la même raiſon, lorſqu'un homme domicilié dans la Province de Normandie s'eſt marié en cette Province, mais ſans déroger à la Coutume de ſon domicile, il ne peut en acquérant pendant ſon mariage des biens ſitués à Paris, les rendre communs entre lui & ſa femme; M. Belut, en ſon traité imprimé à la ſuite des Oeuvres de M. Bacquet, ch. 10. pag. 19. ce qui me paroît inconteſtable.

XXII.

Le Parlement de Normandie juge le contraire de la premiere propoſition de cette diſtinction, ce qui eſt préjudiciable aux gens de la Province, qui ſont par une telle Juriſprudence réduits à trouver pour toute dot dans une fille de leur Province un mariage avenant.

Voyez la note ſur M. Dupleſſis, pag. 359.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES CONVENTIONS DEROGEANTES AU DROIT DE COMMUNAUTE'.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'EXCLUSION DE COMMUNAUTE'.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *DE CE QUELLE OPERE RELATIVEMENT A LA FEMME ET A SES HERITIERS.*

I.

QUOIQUE la Coutume établiſſe communauté de certains biens, cette loi n'eſt pas ſi impérieuſe que les conjoints n'y puiſſent déroger par le contrat de leur mariage, & c'eſt cette dérogation licite qu'on va examiner ici.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 8. de la Coutume de Berry, qui forme quant à ce un droit commun; en effet, on a déja vû que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de clauſes, pourvû qu'elles ne ſoient contraires aux loix prohibitives & négatives.

II.

Ils y dérogent en ſtipulant excluſion de communauté; par cette ſtipulation chacun des conjoints jouit à part de ſes biens.

Tronçon, ſur l'art. 220. en rapporte pluſieurs Arrêts, M. le Brun, de la Communauté, pag. 19. num. 1. & 2. cependant pour dépouiller le mari de la jouiſſance des biens de ſa femme, il faut ſéparation contractuelle comme on le va voir.

III.

Ils y dérogent pareillement en ſtipulant une ſéparation de biens, ſéparation de biens qui eſt différente de l'excluſion de communauté, comme on vient de l'annoncer.

Cette différence fait la matiere de la diſtinction qui ſuit; ils y dérogent encore, mais en partie & relativement à un certain bien, en ſtipulant que la femme en jouira pendant le mariage; ces biens ſont paraphernaux, c'eſt-à-dire, qui ſont hors la dot; voyez les ſçavantes obſervations de M. Bretonnier, dans ſes Déciſions alphabétiques, pag. 188. & ſuivantes, toutes ces différentes clauſes ont leur éxécution, parce qu'elles ne ſont pas contraires aux loix prohibitives & négatives.

IV.

Dans le cas qu'il y a excluſion de communauté, la femme ni ſes héritiers n'ont rien à prendre dans les biens que le mari a acquis pendant le mariage, ils ſont tous ſiens; c'eſt l'effet de l'excluſion de communauté.

Voyez M. d'Argentré, ſur l'art. 418. de la Coutume de Bretagne, gloſ. 1. num. 5. M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 1. pag. 423. ce qui eſt exactement obſervé au Châtelet comme l'effet d'une convention licite.

V.

Cette inhabilité, cette impuiſſance en ce cas, dans leſquelles eſt la femme de prendre part dans les biens acquis pendant le mariage

Source : BIU Cujas

a lieu pareillement à l'égard des enfans, & de tout autre héritier qui ne peuvent avoir plus de droit que la femme.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 20. num. 7. voyez les notes sur la premiere proposition de la distinction 3. qui suit, & telle est la Jurisprudence du Châtelet.

## VI.

La femme mineure qui a consenti une telle exclusion n'est pas restituable contre icelle; c'est la condition du mariage pour la célébration duquel elle a eu capacité.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 22. num. 16. & 17.

## DISTINCTION II.

*Des revenus de la femme dont le mari jouit, nonobstant l'exclusion de communauté, & de la différence entre l'exclusion de communauté & la séparation contractuelle.*

## VII.

Cette exclusion de communauté n'empêche pas que la femme ne soit toujours sous la puissance du mari; elle n'a trait qu'aux biens & non aux personnes qui restent dans leur état.

Voyez M. Soëfve, cent. 1. ch. 54. & cent. 1. ch. 84. tom. 2. & tel est sur ce l'usage du Châtelet.

## VIII.

Le mari nonobstant cette exclusion jouit de tous les revenus de sa femme, & fait les fruits siens; tout l'effet de cette clause étant d'exclure la femme du bénéfice de la communauté.

C'est ce qui est dit dans une note marginale sur M. Dupleſſis, pag. 424. & tel est sur ce l'usage du Châtelet; c'est encore ce qui est attesté par M. le Brun, en son traité de la Communauté, pag. 573. num. 1. & ce que la proposition suivante confirme.

## IX.

En effet ces fruits lui sont destinés pour les charges du mariage; mais il n'en seroit pas de même s'il y avoit séparation contractuelle; la femme en ce cas jouit de ses revenus, c'est le juste effet de cette autre clause.

Tel est sur ce l'usage du Châtelet, conforme à la doctrine de M. le Brun.

## DISTINCTION III.

*De l'irrévocabilité de l'exclusion de communauté, & des dettes dont le mari est tenu.*

## X.

L'exclusion de communauté stipulée par un contrat est irrévocable, toutes les clauses d'un contrat de mariage sont telles; on ne peut donc plus par la suite la faire cesser, sous le spécieux prétexte que c'est retour au droit commun.

C'est ce que dit M. le Brun, au nombre cité sur la seconde proposition de cette distinction, sur quoi on peut observer que la stipulation, que la femme ni ses héritiers ne pourront rien prétendre dans la Communauté, embrasse les enfans du mariage précédent; Arrêt du 28. Mars 1625. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, & dans le premier tome de M. Bardet, liv. 2. ch. 33. Le mot d'héritier est générique, la faveur des enfans avoit fait apparemment soutenir la contestation.

## XI.

De la proposition précédente il s'ensuit que les conjoints ne peuvent rétablir la communauté, sous prétexte que c'est un retour au droit commun; cette raison est impuissante contre un acte inviolable.

M. Lapeyrere, let. M. décision 1. pag. 228. M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. num. 44. pag. 15. dit le contraire; mais cette opinion n'est pas suivie, & je l'ai vû pendant 30. ans constamment rejetter au Châtelet; aussi, par rapport à Paris, atteste-t-il le contraire au num. 47. & c'est à cette décision qu'il faut se fixer; voyez la proposition qui suit.

## XII.

En effet ce retour dégénereroit en un avantage indirect, dans un tems prohibé, & parmi nous tout avantage entre conjoints est rejetté.

Charondas avoit soutenu le contraire, mais son opinion a été rejettée; cependant M. le Maître, pag. 234. semble l'approuver, ainsi que M. le Brun, comme on l'a déja observé; mais le contraire est établi par la note sur M. Dupleſſis, pag. 423. Il y a plus, si après la stipulation de l'exclusion de communauté, le mari s'étoit par le même contrat de mariage reservé la faculté d'y rappeller sa femme, cette clause seroit nulle & ne pourroit autoriser un tel rappel, c'est ce que dit M. du Moulin, *paria sunt enim aliquid fieri tempore prohibito, vel conferri in tempus prohibitum*, ce qui prouve d'autant plus la certitude de la proposition; c'est aussi ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 21. num. 9. quoique dans un autre endroit il dise le contraire, comme on l'a vû dans les notes sur la proposition précédente; pour moi je ne vois pas que la proposition ni la précédente puissent souffrir difficulté.

## XIII.

Mais l'exclusion de communauté ne tombe pas sur les dettes; en effet, nonobstant cette exclusion, si le mari a pris la femme avec ses droits, sans faire inventaire, il est tenu de payer les dettes de sa femme antérieures au mariage, ce qui ne s'entend que des mobiliaires; c'étoit à lui à parer à cet inconvenient.

Telle est sur ce l'opinion commune au Châtelet, fondée sur la proposition qui suit.

## XIV.

Cela est fondé sur l'effet naturel de la confusion des biens de la femme avec ceux du mari, sur ce que les biens ne s'entendent que déduction faite des dettes, & que c'est au mari à s'imputer de n'avoir pas fait constater le montant des biens de sa femme, par un état ou inventaire.

Telle est sur ce l'opinion commune au Châtelet, fondée sur l'art. 221. de la Coutume.

---

# SECTION II.

*De la séparation contractuelle.*

## XV.

La séparation contractuelle est celle qui est

Source : BIU Cujas

ſtipulée par contrat de mariage, elle a plus d'effet que la ſimple excluſion de communauté, comme on le va voir.

M. le Brun, de la Communauté; il établit cette différence.

XVI.

Dans ce cas la femme touche ſeule & jouit par elle-même de ſes revenus; c'eſt l'effet de la ſéparation contractuelle qui n'a pas moins de force que la judiciaire.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & l'on diſtingue cette ſéparation d'avec la ſimple excluſion de communauté, dans le cas de laquelle la femme ne touche pas ſes revenus, mais bien ſon mari, comme on l'a vû dans la diſtinction ſeconde de la ſection précédente; voyez M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 3. num. 1. & 2.

XVII.

Cette ſéparation l'habilite à tout acte d'adminiſtration, mais nonobſtant icelle elle ne peut aliéner ſans l'autoriſation de ſon mari; cette ſéparation n'ayant trait à ces actes & ne produiſant que l'effet de l'émancipation.

C'eſt ce qui eſt obſervé par M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, pag. 424. & 425. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

XVIII.

Dans ce cas la femme eſt tenue de fournir à ſon mari ſur ſes revenus une penſion convenable, devant contribuer aux charges du mariage.

Cela a été jugé au Parc-Civil, moi plaidant, contre la Dame Langlois, pour le ſieur Langlois ſon mari, Receveur des Tailles de Clamecy.

XIX.

Par la ſéparation contractuelle la femme eſt privée de tout droit de communauté, comme on l'a déja vû par rapport à la ſimple excluſion.

Il n'en eſt pas de même lorſque par le contrat de mariage elle ſtipule la jouiſſance d'un certain bien & ſur ſes quittances; en ce cas elle a toujours droit de communauté; mais en ce cas-là le revenu ou produit de ce bien paraphernal eſt-il ſaiſiſſable de la part d'un créancier de la communauté? Par Sentence du Châtelet du 14. Octobre 1712. rendue en la Chambre des Vacations, il a été jugé qu'il étoit ſaiſiſſable. M. Gaillard, l'un des Conſeillers, me dit que les Juges s'étoient déterminés à le juger ainſi par les conſéquences, ce qui ne me paroît pas ſans difficulté, parce que c'eſt rendre le mari maître d'annéantir une clauſe du contrat de mariage.

## SECTION III.

*Des modifications & des limites que les conjoints peuvent donner par la convention au droit de communauté.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De la reſtriction à une certaine portion ou à une certaine ſomme.*

XX.

Le droit de communauté peut être par les conjoints affoibli ou modifié par la convention, c'eſt une ſuite de la maxime que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toute clauſe; ce qu'on va développer.

Sur cette diſtinction & la ſuivante, voyez le traité de la Communauté de M. le Brun, ch. 3. pag. 19. & ſuivantes, où il examine les modifications & les clauſes qu'on peut inſérer ſur ce dans un contrat de mariage; il faut excepter celles qui ſeroient contraires aux bonnes mœurs, au droit naturel, à un intérêt public, & aux loix prohibitives & négatives; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 20. num. 5. & 6.

XXI.

Comme il eſt loiſible d'exclure la femme de la communauté, on peut à plus forte raiſon reſtraindre ſon droit par la convention, & le reſtraindre au deſſous de la moitié que la Coutume lui donneroit, ceſſante la convention.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 1. pag. 425. Voyez M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 18.

XXII.

De-là il s'enſuit qu'on peut reſtraindre le droit de la femme dans la communauté à un tiers, à un quart, ou à une autre portion; telle reſtriction eſt licite & autoriſée.

Lorſque le contrat de mariage contient une telle réduction, le mari ne peut rappeller ſa femme au droit entier de communauté, ſous prétexte que c'eſt retour au droit commun, comme on l'a déja dit ci-deſſus dans le cas de l'excluſion totale, ce ſeroit avantage prohibé; M. Loüet, let. M. num. 4. M. Lapeyrere, auſſi let. M. déciſion 1. pag. 228. Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 423. & 424. & c'eſt la Juriſprudence du Châtelet; M. le Brun a varié ſur la queſtion; mais ni cette variation, ni l'opinion de ceux qui regardent le rappel comme valable, en le regardant comme retour au Droit commun, ne peut faire impreſſion.

XXIII.

Dans le cas de cette reſtriction la femme n'eſt tenue des dettes qu'à proportion, c'eſt-à-dire, que pour un tiers, ſi ſon droit dans la communauté eſt réduit à un tiers, & pour un quart ſi ſon droit eſt réduit à un quart; le paſſif devant toujours ſe balancer par l'actif.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 425. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XXIV.

Cette reſtriction n'influe pas ſur ce qui doit tomber en communauté du chef de la femme, c'eſt la loi qui régle ce qui y tombe de ſon chef; ce qui eſt fort à conſiderer; ainſi nonobſtant une telle réduction, tout ſon mobilier y tombe ſi il n'en eſt exclus par une clauſe de propre.

Cette reſtriction du droit de la femme à un tiers, à un quart, fait ſi peu cet obſtacle, que la reſtriction de ſon droit à une ſomme fixe ne le feroit pas; M. le Brun, de la Communauté, pag. 478. num. 10. & 11. voyez auſſi les deux propoſitions ſuivantes.

XXV.

De-là il s'enſuit que nonobſtant cette reſ-

Source : BIU Cujas

triction, non-ſeulement tout le mobilier qu'elle poſſedoit lors de ſon mariage, mais tout celui qui lui échoit pendant icelui tombe dans la communauté, ſi le contraire n'eſt ſtipulé par le contrat de mariage; c'eſt ſuite du principe.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 1. pag. 425. auquel il faut joindre celui de M. le Brun, cité ſur la propoſition précédente.

## XXVI.

En effet cette reſtriction ne frappe que ſon gain dans la commmunauté & non l'apport qui s'y fait de ſon chef, auquel apport réglé par la loi il n'y a nulle dérogation; la loi ſur ce reſte donc dans toute ſa vigueur.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, conforme à la doctrine de M. le Brun, de la Communauté, pag. 577. & 578.

## XXVII.

De ce que deſſus il s'enſuit à plus forte raiſon que nonobſtant cette reſtriction, les fruits & revenus des biens de la femme échûs pendant ſa communauté tombent dans icelle; c'eſt le ſort de tous les fruits des biens des conjoints.

Cela réſulte de ce que deſſus & eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable, & auroit lieu même quand elle ſeroit réduite à une certaine ſomme; M. le Brun, pag. 578. num. 10. & 11. Ce qui prouve d'autant plus la propoſition.

## XXVIII.

Lorſque la femme pour droit de communauté eſt réduite à une ſomme fixe, il la lui faut fournir franche & quitte de dettes de la communauté; c'eſt l'effet d'une telle réduction, autrement elle ne ſeroit pas remplie de la ſomme.

M. Dupleſſis, pag. 425. M. le Brun, de la Communauté, pag. 577. num. 3. & l'on le régle ainſi au Châtelet, dans les comptes & partages; c'eſt un forfait de la part de la femme, & une compoſition fixe de ſon droit; compoſition qui doit avoir ſon entiére éxécution.

## XXIX.

L'excluſion de communauté ainſi que la reſtriction du droit de l'un des conjoints, quoiqu'avantageux à l'autre, ſont valables ſans inſinuation; ce n'eſt point donation mais convention très-licite & même très-favorable pour le mari, puiſqu'elle ne tend qu'à lui aſſurer le fruit de ſon travail.

C'eſt le ſentiment de M. Auzanet, ſur l'art. 220. de la Coutume, & celui des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, pag. 429. ce qui n'a lieu néanmoins par rapport à l'excluſion, à l'égard des Marchands & Négocians pour leſquels il faut publicité.

## DISTINCTION II.

*De la clauſe par laquelle les héritiers de la femme ſont exclus de la communauté, & de celle par laquelle il eſt permis au mari d'exclure ou d'admettre les héritiers de la femme au partage de la communauté.*

## XXX.

Il eſt loiſible par le contrat de mariage de ſtipuler, que la femme ſeule & en cas de ſurvie, ſera admiſe au partage de communauté, & qu'en cas de ſon prédécès ſes héritiers ſeront exclus de ce partage, & que toute la maſſe de la Communauté reſtera au mari; telle clauſe eſt non-ſeulement licite, mais encore favorable, & comme telle doit avoir ſon éxécution.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 1. pag. 425. au moyen de cette clauſe les enfans mêmes communs ſont exclus; M. le Brun, de la Communauté, pag. 20. num. 8. ce qui prouve d'autant plus la propoſition, & telle convention eſt valable ſans inſinuation, de même que l'excluſion abſolue de Communauté; c'eſt le ſentiment de M. Auzanet, & des Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, citées ſur la derniere propoſition de la ſection précédente.

## XXXI.

On peut pareillement modifier cette excluſion des héritiers de la femme en ſtipulant qu'ils ne ſeront exclus qu'en leur donnant par le mari une certaine ſomme, ou qu'il ſera permis au mari pour ſe décharger de cette ſomme de les admettre au partage de la Communauté.

Ce qui eſt permis à l'égard des héritiers de la femme, puiſque par rapport a elle-même, on peut réduire tout ſon droit en la Communauté à une certaine ſomme; M. le Brun, de la Communauté, pag. 27. num. 35. & ce qui réſulte toujours du principe que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toute clauſe.

## XXXII.

Dans ce dernier cas cette ſomme doit être fournie aux héritiers de la femme franche & quitte de toute dette de communauté; c'eſt fixation certaine.

Au cas de l'éxécution de cette clauſe, toutes les dettes tombent ſur le mari, dit M. Dupleſſis, à la pag. 425. qu'on vient de citer; ce qui prouve la propoſition.

## XXXIII.

Dans le cas du premier article de cette diſtinction tout ce qui eſt tombé du chef de la femme dans la communauté reſte au mari; c'eſt une ſuite de la réduction de ſon droit à une ſomme fixe.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet; ſi par le contrat il a été ſtipulé que dans le cas du prédécès de la femme, ſes héritiers n'auront rien à prétendre dans la communauté, cela comprend les enfans comme les collatéraux; M. le Maître, pag. 265. on l'a déja vû ci-deſſus par rapport à l'excluſion.

## XXXIV.

Tout ce que deſſus eſt fondé ſur le principe que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, pourvû qu'elles ne ſoient contraires aux bonnes mœurs, ni aux loix prohibitives & négatives; c'eſt toujours ſuite ou conſéquence de cette maxime.

Par le même principe les conjoints par mariage peuvent ſtipuler par le contrat d'icelui une communauté de tous biens; voyez ſur l'effet d'une telle ſtipulation la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, déſignée par un double T. pag. 428.

FACULTE DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROSIÉME.

## *DE LA PRIVATION ET PERTE DU DROIT DE COMMUNAUTE' QUE LA FEMME ENCOURT POUR LE CRIME D'ADULTERE.*

I.

LA femme convaincue d'adultere eſt renfermée, & comme telle perd ſon droit de communauté; c'eſt une des peines dont ce crime eſt puni.

Arrêt du 5. Octobre 1637. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 20. Cependant elle ne perd pas par une telle condamnation les droits de Citoyen, elle continue à porter l'habit ſéculier, elle peut teſter, même ſe remarier après la mort de ſon mari; Arrêt du 29. Janvier 1684. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 3. voyez ſur ce M. le Brun, de la Communauté, pag. 471.

II.

Elle recouvre ſon droit dans la communauté, ainſi que celui de ſes autres conventions ſi ſon mari la reprend dans le tems que le Jugement lui permet de la reprendre.

Sur cette privation voyez la note ſur M. Dupleſſis, pag. 429.

III.

Celle qui quitte ſon mari ſans cauſe perd ſon droit de communauté du jour qu'elle a abandonné ſon mari; ce qui reçoit cependant l'exception qu'on va expliquer.

Arrêt du 27. Janvier 1672. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 1. il eſt rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 289. ſous la date du 20. Janvier; voyez auſſi l'Arrêt du 29. Décembre 1689. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 330. & M. le Maître, pag. 272. Voyez le chapitre 4. ci-après; elle n'encourt pas cette perte ſi elle n'a agi que par légéreté; la foibleſſe de ce ſexe mérite cette indulgence, comme on le verra dans le chapitre ſuivant.

IV.

Cette action ou ce droit de faire exclure la femme du bénéfice de la communauté pour le crime d'adultere n'appartient qu'au mari ſeul & non à aucun autre; il eſt le ſeul vengeur de ce crime.

*Solus vindex genialis thori*; Voyez les notes ſur les deux propoſitions ſuivantes, elles fondent la propoſition.

V.

De-là il s'enſuit que les héritiers du mari ne peuvent intenter cette action, ſauf l'exception ci-après.

De même l'action de ſuppoſition de part n'eſt point permiſe aux collatéraux, le mari étant encore vivant; Arrêt du 18. Juin 1638. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 3. ce qui prouve la propoſition.

VI.

Néanmoins ſi le mari avoit commencé la pourſuite, ſes héritiers après ſa mort pourroient la continuer pour faire décheoir la veuve de ſon droit de communauté & autres conventions; cette action formée par lui-même fait alors partie de ſa ſucceſſion.

Le mari gagne la dot par l'adultere de ſa femme, ſi ce n'eſt qu'elle l'eût commis de ſon conſentement; voyez M. Lapeyrere, pag. 8. & 9. de l'édition de 1725. le titre ci-après du Douaire, & M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. ch. 2. ſect. 4. ce qu'il eſt à propos d'obſerver ſur tout ce chapitre.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *QUE LE DE'FAUT DE PAYEMENT DE DOT NI LA RETRAITE DE LA FEMME DE LA MAISON DE SON MARI, NE DEPOUILLENT PAS LA FEMME DE SON DROIT DE COMMUNAUTE'.*

I.

LE défaut de payement de dot ne fait pas perdre à la femme ſon droit de communauté; le mari n'a pour ce que l'action en recouvrement d'icelle.

Cela eſt atteſté par M. le Brun, pag. 477. num. 34. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

II.

Cela auroit lieu encore qu'elle fût lors du mariage uſante de ſes droits & qu'elle ſe fût dotée ſur ſon propre bien.

On le juge ainſi au Châtelet; mais elle doit à la communauté indemnité de la miſe par elle promiſe, tant en principal qu'en intérêts, & l'intérêt même de la portion de ſa dote par elle ſtipulée propre, & pour ce ſur ſa part dans la maſſe, elle doit aux héritiers du mari la moitié du montant de cette indemnité, tant en principal qu'en intérêt.

III.

Si la femme par une légéreté d'eſprit & par

Source : BIU Cujas

par l'inconſtance qui lui eſt aſſez naturelle a quitté la maiſon de ſon mari pour vivre ſéparément, elle ne perd pas pour cela & dans la théſe générale, ſon droit dans la communauté ; c'eſt une juſte indulgence accordée à ſa foibleſſe.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 476. num. 29.

IV.

Cela a lieu à plus forte raiſon s'il y a ſéparation d'habitation reſpectivement volontaire & faite de concert; en ce cas le droit de la femme dans la communauté reſte dans toute ſa force.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, où on l'admet en ce cas au partage de communauté ; je l'y ai toujours vû ainſi pratiquer.

V.

Mais ſi telle ſéparation ne s'eſt pas faite par la ſeule légéreté d'eſprit de la femme, & qu'elle ait ajouté à cette légéreté une eſpéce d'indignité en abandonnant tellement ſon mari, qu'elle ne l'ait pas aſſiſté à la mort, en ce cas elle doit être privée de ſon droit dans la communauté du jour de ſa ſéparation de fait; ce n'eſt plus légéreté, c'eſt indignité qui doit produire cet effet.

Arrêt du 20. Janvier 1672. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 64. voyez ci-deſſus la premiere ſection du précédent chapitre.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *QUAND LE DROIT DE COMMUNAUTE' N'A LIEU PAR LA NULLITE' DU MARIAGE.*

I.

SUR l'annéantiſſement du droit de communauté que la nullité du mariage produit, il faut diſtinguer ſi la nullité du mariage étoit telle que par la bonne foi de l'un des conjoints, les enfans qui ſeroient nés d'un tel mariage ſeroient légitimes, tel mariage nonobſtant ſa nullité produit un droit de communauté au profit du conjoint qui étoit dans la bonne foi ; tel eſt le mariage d'une fille qui ſeroit dans la bonne foi, avec un homme engagé dans les Ordres ſacrés ; autrement ce ſeroit punir cette derniere du crime de l'autre.

Voyez au Livre premier le titre des Mariages, où cela eſt établi.

II.

Il en ſeroit de même de celui contracté par un impuiſſant, c'eſt un juſte dédommagement dû à l'autre conjoint qu'il a trompé ; ainſi en ce cas le droit de communauté a lieu.

M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 4. num. 28. pag. 37. dénie en ce cas droit de communauté à la femme, & au num. 30. il le lui accorde par forme de dédommagement ; en effet, cette perte doit néceſſairement entrer dans les dommages & intérêts; il eſt donc plus expédient de lui accorder droit de communauté, puiſque pour la dédommager de ce il faudroit toujours fixer ce quelle auroit amendé à ce titre, & c'eſt ce qu'il dit au même Traité, pag. 283. num. 21. & 22. L'admiſſion au partage de communauté, me paroît un parti plus ſimple, puiſqu'il liquide quant à ce & très-exactement le dédommagement dû à la femme.

III.

A l'égard de la nullité du mariage, fondée ſur la parentée qui étoit entre ceux que le mariage a unis, mais qu'ils ignoroient, la bonne foi, quoique difficile en ce cas à préſumer, ſoutient les effets civils de leur mariage, & par conſéquent le droit de communauté ; c'eſt porter bien loin l'effet de la bonne foi.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 36. num. 24.

IV.

Quant au mariage contracté par celui qui par une condamnation a encouru mort civile, il ne produit pas droit de communauté ; tel mariage ne pouvant produire aucun effet civil ; c'eſt incapacité publique.

Art. 6. de l'Ordonnance de 1639. voyez dans le Livre premier le titre des Mariages, où cela eſt établi.

V.

Par rapport au mariage clandeſtin, & celui fait *in extremis*, ils ne produiſent point droit de communauté ; l'un & l'autre ne produiſant pareillement aucun effet civil.

M. du Moulin, ſur l'art. 94. de la Coutume de Valois, avoit penſé que le premier en pouvoit produire *in vim clauſulæ expreſſæ & non in vim conſuetudinis*. Mais l'art. 5. de l'Ordonnance de 1639. rendant les enfans qui naiſſent de tels mariages incapables de ſuccéder, établit que les mariages clandeſtins ne peuvent produire de communauté, & tel eſt ſur l'un & l'autre de ces mariages le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 35. num. 20. & 21. ſentiment auquel il faut s'arrêter ; ainſi lorſ ue le mariage eſt nul & qu'il ne peut ſe ſoutenir par la bonne foi, il n'y a pas droit de communauté. C'eſt juſte ſuite de cette nullité relative.



Source : BIU Cujas

# SECONDE PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

## *QUELS BIENS Y ENTRENT.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *QUAND COMMENCE LA COMMUNAUTE', ET CE QUI LA FORME.*

[ Art. 220. de la Coutume. ]

I.

PAR une ſage politique, la plus grande partie des Coutumes ont ſerré le lien du mariage par ceux de l'intérêt, en établiſſant une ſocieté de biens entre conjoints par mariage ; ſociété dont on va examiner les effets & les ſuites.

Sur tout ce Chapitre voyez le traité de la Communauté de M. le Brun, ch. 4.

II.

La loi ſeule eſt ſuffiſante pour former cette ſociété entre-eux d'eux, d'où il s'enſuit que lorſqu'il n'y a pas de contrat de mariage, il n'y a pas moins communauté entre les conjoints, ſi la loi qui les régit l'établit.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 2. num. 1. pag. 7. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur le texte même de la Coutume.

III.

De même, lorſqu'il y a contrat ſans ſtipulation de communauté, pourvû qu'il n'y ait pas ſtipulation contraire, lorſque la loi qui régit les droits des conjoints l'admet & l'établit. C'eſt droit légal.

C'eſt un effet civil du Sacrement, dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, ch. 1. pag. 352. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, comme on vient de l'obſerver comme ſuite du texte.

IV.

De-là il s'enſuit que le mariage qui eſt nul quant aux effets civils ne produit pas de communauté, comme on l'a dit par le chapitre précédent. C'eſt encore ſuite du texte.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 353. & 354. & c'eſt ce qu'on a vû dans le chapitre précédent.

V.

Cette ſociété de bien ne commence que du jour de la célébration du mariage, puiſque c'eſt le mariage qui la produit.

Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par la let. C. pag. 355.

VI.

Cela a lieu encore qu'il y eût un contrat antérieur contenant ſtipulation de communauté, parce que cette ſtipulation comme *toutes* les autres eſt toujours conditionnelle & relative à la célébration.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 4. num. 5. pag. 32. Voyez ci-après le titre de l'Action réſultante de la conſtitution de dot, où ce principe eſt plus dévéloppé. C'eſt Droit Commun.

## CHAPITRE SECOND.

### *SI LES CHANGEMENS QUI ARRIVENT DANS LES BIENS PENDANT LE TEMS INTERMEDIAIRE ENTRE LE CONTRAT ET LA CE'LE'BRATION SONT A CONSIDERER.*

I.

CES changemens peuvent donner atteinte aux droits légaux des conjoints, mais non aux droits réſultans des conventions qui ſont inviolables ; c'eſt ce qu'on va dévélopper. C'eſt principe général.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 4. num. 9. pag. 32. rapporte, Arrêt qui a donné indemnité à une femme à cauſe de la converſion que ſon mari avoit faite depuis le contrat & avant la célébration, de ſon mobilier en immeuble, indemnité qui eſt rejettée par les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, pag. 355. conformément aux termes de la Coutume, ce que j'adopte, parce que cela a dû être prévû, & que ſi l'on vouloit une miſe fixe il falloit la ſtipuler ; voyez la propoſition qui ſuit.

II.

En effet, les droits *légaux* que le mariage peut faire naître, ſe réduiſent à des eſpérances que la ſeule célébration peut réaliſer, au lieu que les droits réſultants de la convention ſont

Source : BIU Cujas

inviolables ; ainſi quant aux premiers, on ne peut conſidérer les biens qu'au moment de la célébration.

Cela eſt doctement établi par la Note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 355. & me paroît conſtant par lui-même.

III.

Mais les changemens qui ſurviennent dans les biens des futurs époux, pendant le tems intermédiaire, entre le contrat & la célébration, ne donnent aucune atteinte, ni à la miſe en communauté ſtipulée par le contrat, ni à la ſtipulation du propre fictif ; l'une & l'autre doivent néceſſairement avoir leur exécution.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet, & c'eſt Droit commun, parce que la convention par elle-même inviolable, doit toujours avoir ſon exécution.

IV.

Si un mari a pris une femme avec ſes droits ſans ſtipulation de miſe de la part de la femme en communauté, & que pendant le tems intermédiaire entre le contrat & la célébration, la femme eût converti ſon mobilier en immeuble, le mari pour cette converſion qui prive ſa communauté du mobilier que la femme avoit lors de la ſignature du contrat, n'a aucune indemnité ; c'étoit à lui à parer à cela par une miſe fixe.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 32. num. 4. eſt d'avis contraire, comme on l'a déja vû ſur la premiére propoſition de ce Chapitre, *ne illudatur alterutri conjugum* ; du moins veut-il que cela donne lieu à un dédommagement, il ſe fonde ſur l'hypothéque du douaire qui remonte au jour du contrat ; raiſon qui ne me paroît pas balancer celle qui ſuit & celles qui ont déja été remarquées ci-deſſus. Le douaire eſt un engagement conventionnel qui ne peut être affoibli par le ſeul fait de l'un des contractans, au lieu que la miſe en communauté, n'étant pas réglée par la convention : c'eſt la loi ſeule qui peut la régler.

V.

En effet, le mari a dû prévoir qu'il ne tomberoit dans ſa communauté du chef de ſa femme, que le mobilier qu'elle auroit lors de la célébration de leur mariage ; la converſion de ſon mobilier en immobilier, ne peut donc donner lieu à un dédommagement ; tel eſt le véritable eſprit de la loi municipale, & aller au de-là c'eſt y ajouter.

Cela réſulte encore de la Note ſur M. Dupleſſis, pag. 355. où il eſt bien établi que toutes ces ſortes de clauſes ſont relatives au jour de la célébration.

VI.

Il n'en ſeroit pas de même en retournant la médaille, c'eſt-à-dire, que ſi dans le cas qu'il n'y a point de miſe fixe, un des futurs conjoints avoit aliéné un de ſes propres ; par cette voie ſa miſe ou apport légal en communauté n'en peut être gonflée, & il lui eſt dû pour ce indemnité, parce que telle aliénation eſt une eſpéce de contre-lettre au contrat de mariage, ou du moins un acte dérogeant à icelui, ce que la loi rejette : ce qui manifeſte la différence qu'il y a entre l'un & l'autre cas.

Telle eſt ſur cela la Juriſprudence du Châtelet. Ne pourroit-on pas alléguer le même moyen dans l'eſpéce de la propoſition & celle ci-deſſus examinée, c'eſt-à-dire, que d'un mobilier extant lors de la paſſation du contrat, ſi on en fait emploi en rente avant la célébration, il n'y a pas pour ce d'indemnité ? Non il me paroît qu'il y a différence ; un immeuble eſt choſe conſtante ; le mobilier n'eſt pas de même, l'un eſt adminiſtration, l'autre me paroît contre-lettre formelle au contrat de mariage.

VII.

Ce dernier inconvénient, comme le précédent, ceſſent lorſqu'il y a une miſe fixe ſtipulée par le contrat, ce qu'il eſt prudent de faire, puiſqu'une telle miſe prévient ſur cela toute conteſtation.

Dans ce cas, telle miſe s'obſerve inviolablement au Châtelet, dans les liquidations & partages de communautés, nonobſtant tous changemens ſur les biens arrivés pendant le tems intermédiaire entre le contrat & la célébration ; on en a déja vû la raiſon, les clauſes des contrats de mariage ſont inviolables, & ni l'un ni l'autre des conjoints ne peut y donner la moindre atteinte.

VIII.

Dans ce cas, les changemens intermédiaires n'opérent rien, la ſtipulation de la miſe déterminée doit toujours avoir exécution.

Cette propoſition & la précédente, ſont fondées ſur la maxime rapportée ſur la propoſition précédente, & ſur la diſtinction faite ci-deſſus, des Droits légaux qui réſultent du mariage & de ceux qui réſultent de la convention ; les premiers ne deviennent fixes que du jour du mariage, les autres le ſont par l'acte qui eſt inviolable ; tel eſt l'uſage du Châtelet.



Source : BIU Cujas

# PREMIERE CLASSE
## *DES BIENS DE LA COMMUNAUTE'*

## CHAPITRE TROISIÉME.
### *QUE LES MEUBLES QUE LES CONJOINTS POSSEDENT LORS DE LA CELEBRATION DU MARIAGE, TOMBENT DANS LA COMMUNAUTE'.*

[ Article 220. de la Coûtume. ]

( *Communs en biens meubles.* )

I.

DE tous les biens que les conjoints poſſédent lors de la célébration de leur mariage, il n'y a que les meubles & effets mobiliers, qui tombent de droit dans leur communauté ; ainſi ce n'eſt pas ici une répartition ; mais la nature des biens qui décide.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 1. pag. 39. & ſuivantes.

II.

De-là il s'enſuit, que du jour de la célébration du mariage, tous les effets de cette nature que chacun des conjoints poſſédoit, leur deviennent communs, & ſe confondent dans la ſociété que la loi établit entr'eux.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 1. pag. 361. M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 6. ſect. 3. num. 13. & 14. pag. 603. & 604. il n'y a que la femme mariée mineure, qui ſoit reſtituable contre l'omiſſion de la ſtipulation des propres, comme on le verra dans ſon ordre ; c'eſt une juſte exception à la régle générale, fondée ſur le privilége de la minorité.

III.

Mais tous les immeubles que l'un & l'autre poſſédoit lors du mariage, & même les offices, leur reſtent propres relativement à leur communauté ; l'incluſion des uns eſt l'excluſion des autres.

M. Dupleſſis ; traité de la Communauté, à la même page 361. Cela comprend les Offices & les Rentes, M. le Brun, de la Communauté, ch. 5. ſect. 1. diſtinction 5. pag. 59. leur qualité d'immeuble eſt établie ci-deſſus, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, que cette qualité fonde inconteſtablement.

IV.

On verra par la ſuite, que ces propres relatifs à la communauté, peuvent faire partie d'icelle, non par la loi qui les en exclut, mais par la convention contraire que la faveur du contrat de mariage autoriſe ; auquel cas ſeulement de convention contraire, ces ſortes de biens tombent en communauté.

Voyez le chapitre de l'Ameubliſſement ci-après, où cela eſt prouvé.

V.

Du principe que tout ce qui eſt mobilier, tombe dans la communauté de biens que la loi établit entre conjoints ; il s'enſuit que de droit toutes les actions mobiliaires appartenantes aux conjoints lors de leur mariage, tombent de droit dans leur communauté, ſi la convention contraire ne les en exclut ; c'eſt la ſuite du principe qu'on a poſé.

Juſques-là qu'un reliquat de compte de tutelle y tomberoit ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 40. num. 6. & 7. ce qu'il limite à ce que le reliquat peut repreſenter de mobilier ; limitation qu'on ne peut admettre que lorſque le conjoint auquel le reliquat auroit été dû, auroit été mineur lors de ſon mariage ; tel eſt mon ſentiment, que je fonde ſur les art. 94. & 220. de la Coutume, ce qui n'eſt pas même ſans difficulté, cette fiction étant relative aux héririers ; ainſi c'eſt l'étendre que de la faire militer contre un mari.

VI.

De-là il s'enſuit dans la théſe générale ; que les deniers provenans du rachat d'une rente appartenante à l'un des conjoints, & à lui rembourſée incontinent avant le mariage, tombent dans la communauté ; c'eſt une autre ſuite du même principe.

De même que la pratique d'un Procureur, ou celle qui appartient à un Notaire, lorſqu'ils ſe marient, tombent dans leur communauté ; Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. Cette note déſignée par la lettre G. pag. 362. ſauf l'exception remarquée ſur la propoſition qui ſuit, & la propoſition eſt conforme à l'uſage du Châtelet.

VII.

En effet, la nature de ces deniers les y fait tomber, & leur origine n'eſt d'aucune conſidération, ſauf la ſtipulation contraire & la fixation d'une miſe, qui ont leur effet lorſqu'elles ſont portées par le contrat de mariage.

Cependant par rapport à un mineur qui auroit un mobilier conſidérable, l'omiſſion de ſtipulation de propre, le rendroit reſtituable ; voyez M. le Maître, pag. 235. & ci-après le titre des Reſtitutions en entier, outre que l'origine à ſon égard entre en conſidération, comme on l'a vu ci-deſſus.

VIII.

Par le même principe, l'action de remploi

Source : BIU Cujas

de propre aliéné appartenante à une veuve qui convole, tombe dans sa seconde communauté, si par le contrat du second mariage, il n'y a convention contraire ; c'est une autre suite du même principe dont la minorité même ne pourroit empêcher l'effet.

De même la soulte de partage fait avant le mariage ; Note sur M. le Maître, pag. 237. & cela fondé sur la qualité mobiliaire de cette action ; qualité qui fonde la proposition, ce qui est établi sur le titre des Propres fictifs, & sur celui de la nature des Actions, & il est de principe, que *actio quæ tendit ad mobile, mobilis est* ; c'est toujours l'objet & la fin de l'action qui en détermine la nature, sauf l'effet de la minorité, qui proroge tant qu'elle dure la qualité d'immeuble, mais relativement aux héritiers du mineur seulement.

IX.

Ce qui fonde la derniére proposition & la précédente est que dans ces cas, non-seulement il ne faut pas considérer l'origine & la cause productive de l'action, lorsqu'elle est mobiliaire ; mais encore, c'est qu'il y a lieu de présumer que le conjoint, auquel de tels deniers ou une telle action appartenoit, a voulu laisser agir la loi, puisque connoissant la nature de son bien, il n'a pas empêché l'effet de la disposition de la loi, qui faisoit tomber un tel bien en communauté, & ce par une stipulation contraire qui lui étoit permise ; c'est donc sur la nature de l'effet lors du mariage qu'il faut se déterminer.

M. le Brun, en son traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. sect. 1. num. 9. pag. 41. est d'avis contraire, parce que relativement à la communauté, on examine dit-il, l'origine des dettes, ce qu'il convient n'avoir lieu en matiére de succession ; mais il n'établit pas son principe, ni sa distinction par rapport à la communauté, & outre qu'on ne voit aucune raison de différence de l'un à l'autre cas ; il est évident que le conjoint auquel une telle action appartenoit, ne faisant sur ce aucune stipulation, a voulu le contraire, & que par rapport à l'autre conjoint, il seroit visiblement trompé, parce qu'il n'a pû se fixer que sur l'état actuel des biens de son autre conjoint, lors du mariage, sans approfondir leur nature primitive, qu'on auroit pû aisément lui rendre impénétrable ; on en doit dire de même de la soulte de partage appartenant à l'un des conjoints, lors du mariage ; M. le Maître, comme on l'a vû sur la proposition précédente, estime avec raison, qu'elle tombe en communauté, ce qui influe pareillement sur les deniers provenans du rachat d'une rente fait à l'un des conjoints avant le mariage ; je trouve ce sentiment bien plus régulier que celui de M. le Brun.

## CHAPITRE QUATRIÉME.

### *QUE TOUT LE MOBILIER DANS LE CAS DU CONVOL NE TOMBE PAS DANS LA SECONDE COMMUNAUTE'.*

I.

CE que dessus reçoit une exception ; en effet, ce qui a été dit dans le Chapitre précédent, n'a pas lieu indistinctement dans le cas du convol. Dans ce cas, si celui qui convole, a des enfans de son premier mariage, il ne doit mettre en communauté qu'autant que celui avec lequel il convole y met ; autrement sa mise seroit sujette au retranchement qu'on va voir.

Voyez l'Edit des secondes nôces, & M. le Brun, de la Communauté, pag. 29. num. 45.

II.

Si le conjoint qui convole y met davantage, les enfans de son premier lit ont droit de retirer sa mise en communauté, en ce qu'elle a excédé celle de l'autre ; mais ce n'est qu'en ce qu'elle excéde, le surplus reste, & ils n'ont ce droit que sous une condition qu'on verra ci-après.

Cela est d'usage constant au Châtelet ; on y pratique ordinairement le prélévement respectif des mises qui s'implifie les opérations, mais cela n'a d'autre fin, que le prélévement de l'excédent fait par le convolant, & la réduction de l'avantage à une portion d'enfant, qu'il faut en ce cas donner au nouveau conjoint.

III.

Cela auroit lieu, encore que les biens du conjoint convolant, dussent par leur nature mobiliaire, tomber dans la seconde communauté ; encore une fois, le convol fait sur ce exception, parce que par telle voie que ce soit, le convolant ne peut avantager son nouveau conjoint que d'une portion d'enfant.

Voyez ci-après le titre des Donations faites par ceux qui ont convolé en secondes nôces, & l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. sect. 5. num. 23. & 24. pag. 608. & 609.

IV.

Mais les enfans du convolant, ne peuvent faire ce prélévement de l'excédent de la mise faite en communauté par celui des conjoints qui a convolé, qu'en donnant à l'autre conjoint une portion d'enfant dans les biens libres ; ce n'est que sous cette condition que ce droit leur appartient ; c'est l'esprit de l'Edit.

Cela est établi sur le titre indiqué de la proposition précédente, & est d'un usage constant au Châtelet ; voyez la proposition qui suit, qui confirme celle-ci, en expliquant l'avantage que le nouveau conjoint peut recevoir.

V.

Cet obstacle de la chûte du mobilier dans une seconde communauté de la part d'un convolant, est fondée sur ce que le convolant ne peut par telle voie que ce soit, avantager son nouveau conjoint plus que le moins prenant de ses enfans ; telle est la limite que la loi met aux avantages de sa part, mais il peut l'avantager jusqu'à cette concurrence, ce qui fonde la proposition précédente ; mais son avantage

Source : BIU Cujas

ne peut excéder cette portion, ce qui fonde tout le surplus de ce Chapitre.

C'est sur cette prohibition qu'on juge toujours au Châlet, que celui ou celle qui convole en secondes nôces, ne peut mettre dans sa seconde communauté plus que son nouveau conjoint y a mis, & que s'il l'a fait, il y a lieu de faire le prélévemeut respectif des mises, en donnant au nouveau conjoint pour ce une portion d'enfant dans les biens libres du convolant, laquelle par conséquent ne peut tomber sur les conquêts de premiére communauté que la Coutume a reservé.

## CHAPITRE CINQUIÉME.

### *QUE DANS TOUS LES CAS LES ACTIONS IMMOBILIAIRES NE TOMBENT PAS EN COMMUNAUTE', S'IL N'Y A CONVENTION CONTRAIRE.*

[ Même Article 220. de la Coutume. ]

I.

COMME les immeubles appartenans aux conjoints, ne tombent pas dans leur communauté, & que la nature des actions se détermine par la nature de l'objet auquel elles tendent, il y a de certaines actions qui ne tombent pas en communauté ; telles sont les actions immobiliaires ; on va les expliquer.

Sur tout le Chapitre, voyez M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 5. sect. 3. pag. 125. Les propositions suivantes expliquent celle-ci.

II.

Telle est l'action qui appartient à l'un des conjoints, lors du mariage, & qui tend à recouvrer en sa faveur la propriété d'un immeuble ; cette action ne tombe pas en communauté, puisqu'elle est immobiliaire.

*Actio quæ tendit ad immobile, immobilis est* ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 70. num. 3. Aussi l'héritage recouvré en vertu d'un reméré, ou par la voie de la restitution en entier contre la vente d'icelui, antérieure au mariage, ne tombe point en communauté ; M. le Maître, Titre 10. pag. 237. Joignez à ce, la citation sur la proposition qui suit ; tout cela fonde la proposition, elle est de Droit commun.

III.

En effet, cette action est immobiliaire, comme l'immeuble qui en peut provenir ; elle ne peut donc tomber en communauté.

Il en est de même des deniers que l'un des conjoints recevroit pendant le mariage, du prix d'un immeuble qu'il auroit acquis avant icelui, par l'effet de la restitution en entier que le vendeur auroit obtenu contre la vente ; tels deniers lui sont propres relativement à la communauté, comme representatifs de l'immeuble ; Note sur M. Dupleſſis, désignée par la let. G. traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 362. & telle est sur cela Jurisprudence du Châtelet, fondée sur le juste effet de la représentation.

IV.

Cependant la promesse sous signature privée, de passer contrat de constitution au profit d'un des conjoints, quoiqu'antérieure au mariage, seroit conquêt de communauté & seroit partie d'icelle, si telle promesse n'étoit pas constatée par le contrat de mariage ; autrement ce seroit une ouverture à fraude, & cela est fondé sur ce qu'une telle promesse ne peut avoir de datte que du jour qu'elle paroît en Justice, & qu'autrement ce seroit ouvrir aux conjoints, une voie aux avantages indirects, & qui sont prohibés comme les directs.

C'est une opinion commune au Châtelet, elle est conforme au sentiment de M. le Brun, en son traité de la Communauté, pag. 94. num. 68. & 69. Pour moi je n'y vois pas de difficulté, vû la générale & impérieuse prohibition portée par la Coutume.

## CHAPITRE SIXIÉME.

### *QUE LE MOBILIER QUE LA LOI FAIT TOMBER DANS LA COMMUNAUTE' EN PEUT ESTRE EXCLUS PAR UNE CONVENTION CONTRAIRE.*

[ Art. 93. de la Coutume. ]

I.

PAR le principe qu'on a déja exposé, que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes clauses, pourvû qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs & aux loix prohibitives, il s'ensuit qu'il est permis aux conjoints par leur contrat de mariage, de stipuler que leur mobilier extant lors du mariage ou partie d'icelui, leur sera propre, & par-là exclus de la communauté, & l'ayant fait, telle convention a sa pleine exécution ; ainsi cette clause licite fait exception à ce qu'on a dit par le troisiéme Chapitre ci-dessus.

Source : BIU Cujas

L'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 1. num. 5. pag. 587. Voyez au Livre 2. le titre des Propres fictifs. Le mineur qui lors de ſon mariage n'auroit eu que du mobilier, ſeroit même reſtituable contre le défaut de réaliſation & de ſtipulation de propre, ce qu'on verra plus amplement ci-après dans le préſent Titre & ſur celui des Reſtitutions en entier; voyez ſur cela M. le Brun, de la Communauté, pag. 56. num. 12. & tel eſt ſur ce dernier cas, l'uſage du Châtelet.

II.

Cette ſtipulation, cette fiction immobiliſe le mobilier, relativement à la communauté ſeulement, & opére autant que la vérité; mais relativement à la communauté ſeulement: tel eſt l'effet de cette fiction, de cette ſtipulation.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 361. & le Titre indiqué ſur la propoſition qui ſuit.

III.

Ils peuvent même faire militer cette fiction dans les ſucceſſions de leurs enfans, auquel cas elle y opére comme elle opére par rapport à la communauté; c'eſt convention licite tant pour l'une que pour l'autre.

Voyez ci-devant le titre des Propres fictifs, où cela eſt établi.

IV.

Si par le contrat de mariage, les conjoints ſtipuloient qu'ils ne ſeroient communs que dans les biens qu'ils acquéreroient pendant leur mariage, tout le mobilier extant lors du mariage leur eſt propre, puiſqu'ils l'excluent expreſſément de leur communauté; & c'eſt ce qui réſulte de la formation d'une telle communauté, cette convention étant reſtrictive. En effet, cette ſtipulation eſt telle de ſa nature, & opére par ce moyen autant qu'une ſtipulation expreſſe de propre de ce mobilier extant; ſauf la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit.

Je l'ai vû ainſi régler au Châtelet, dans un compte de communauté qui s'y rendoit, ce qui eſt conforme à un ancien Arrêt du 19. Janvier 1572. il eſt cité en la premiere Note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 362. M. du Moulin, ſur l'art. 27. de la Coutume de Bourgogne, avoit été d'avis contraire; il ne me paroît pas que cette opinion ſoit ſuivie.

V.

Mais dans ce cas, c'eſt au conjoint qui veut faire valoir une telle ſtipulation reſtrictive à prouver, quel étoit le montant de ſon mobilier extant lors de ſon mariage; ce n'eſt que ſur cette preuve qu'il peut fonder une repriſe.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

VI.

Comme les conjoints peuvent empêcher que leur mobilier ne tombe dans la communauté; par la même raiſon, ils peuvent par la ſtipulation y faire tomber leurs immeubles, que la loi n'y fait point tomber; c'eſt ce qu'on va voir.

Cela eſt établi dans le Chapitre qui ſuit, qui concerne l'Ameubliſſement.

# SECONDE CLASSE
## *DES BIENS DE LA COMMUNAUTE'.*

## CHAPITRE SEPTIÉME.
## *DES IMMEUBLES AMEUBLIS PAR CONTRAT DE MARIAGE.*

### SECTION PREMIERE.
### *DE L'EFFET DE L'AMEUBLISSEMENT, ET QUE L'AMEUBLISSEMENT DOIT ESTRE EXPRE'S.*

I.

L'IMMEUBLE ameubli par contrat de mariage, entre par la convention dans la communauté & fait partie d'icelle; la fiction ſur ce licite opérant autant que la vérité; principe général qu'on va développer par les propoſitions qui ſuivent.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 363. Comme les clauſes des contrats de mariage ſont inviolables, l'ameubliſſement du propre doit toujours avoir lieu, quoique depuis le mariage le conjoint qui l'a fait eût recueilli un gros mobilier; Arrêt du 19. Décembre 1629. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 75. & tel eſt l'uſage du Châtelet. Sur l'ameubliſſement; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 8. pag. 687. & ſuivantes.

II.

Cependant ſi l'immeuble ameubli n'a pas été vendu, celui qui a fait l'ameubliſſement, peut le reprendre en faiſant raiſon à la communauté du montant de l'ameubliſſement; cette raiſon conſerve tous les droits des conjoints & de ceux de la communauté.

Source : BIU Cujas

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 6. ſect. 8. num. 24. & 25. pag. 698. & 699. & tel héritage lui eſt propre s'il lui étoit tel; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, pag. 214. En effet, la repriſe qu'il en fait remet les choſes dans leur premier état.

III.

De ce que l'immeuble ameubli devient par la convention licite conquêt de communauté, il s'enſuit que le mari peut diſpoſer de l'immeuble que ſa femme à ameubli, comme d'un conquêt de communauté, étant le maître des biens qui la compoſent, comme on le verra ci-après dans ſon ordre; cela eſt ſuite du principe & de la qualité d'un tel immeuble, que la convention licite a rendu un vrai conquêt de Co mmunauté.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 8. num. 23. pag. 697. & num. 35. Il faut excepter le cas que l'ameubliſſement auroit été fait par une femme mineure, & que le contrat de mariage contiendroit la faculté de reprendre. Sentence du Châtelet du 19. Décembre 1699. auquel cas le mari ne pourroit plus vendre un tel immeuble: c'eſt exception.

IV.

Cette puiſſance du mari de vendre un tel immeuble auroit lieu, encore que la femme fût mineure lors du mariage, pourvû que le contrat de mariage ne contînt pas en ſa faveur la faculté de reprendre; ſauf la reſtitution en entier, s'il y a lieu à icelle contre l'ameubliſſement.

Cet effet de l'ameubliſſement eſt purement relatif à la communauté; de-là il s'enſuit, que ſi l'héritage ameubli retourne au conjoint qui a fait l'ameubliſſement, & que cet héritage lui fût propre, il n'en peut diſpoſer par teſtament, que comme d'un propre; M. Loüet, let. D. num. 40. M. du Moulin, ſur l'art. 78. de la Coutume, gloſ. 1. num. 103. *Illa enim qualitas non cenſetur appoſita, niſi pro commodo & intereſſe mariti.* C'eſt auſſi le ſentiment de M. Lapeyrere, let. P. déciſion 145. pag. 344. J'ai toujours vû pratiquer au Châtelet, que l'ameubliſſement étoit valable ſans inſinuation; voyez M. Brodeau ſur M. Loüet, let. D. ſommaire 64. num. 4. M. Renuſſon, des Propres, pag. 692. num. 12. & 13. & ſans cela, le mari en ne faiſant pas inſinuer, ſe rendroit maître d'avantager ſa femme ou de s'avantager lui-même, ce qu'on ne peut admettre; en un mot, c'eſt une convention judicieuſe, & non une donation.

V.

Cette convention, ſi l'on excepte le mineur, n'eſt ſujette à aucune forme; cependant l'ameubliſſement de même que la ſtipulation de propre, ne peut s'admettre ſans ſtipulation expreſſe; l'un & l'autre ſont de rigueur.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui contiennent l'application de celle-ci.

VI.

De-là il s'enſuit, que lorſque les conjoints ont ſtipulé qu'ils ſeront communs en meubles, acquêts & conquêts immeubles, cette clauſe n'emporte pas ameubliſſement des acquêts, que les conjoints poſſédoient lors de leur mariage; l'ameubliſſement tacite n'étant pas admis.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 41. num. 22. & 23. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

VII.

En effet, par une telle clauſe, l'ameubliſſement n'eſt pas ſuffiſamment marqué, & ne produit qu'une ſtipulation de communauté conforme à la Coutume, les conjoints n'ayant employé que les termes même de la Coutume.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

## SECTION II.

*Si le mineur peut ameublir, s'il eſt quant à ce reſtituable, & que la reſtitution n'affoiblit pas ſon droit ſur la Communauté.*

VIII.

Le conjoint mineur peut ameublir ſes immeubles juſqu'à concurrence du tiers; capable de contracter mariage, il l'eſt de tous les actes licites qui y ont trait.

M. du Moulin, ſur l'art. 105. de la Coutume; M. le Brun, de la Communauté, pag. 48. num. 4.

IX.

Lorſque ſon ameubliſſement eſt ainſi limité, il n'eſt pas reſtituable, étant fait avec les formalités requiſes, & qu'on va expliquer.

Il faut pour le rendre valable, que quatre circonſtances concourent; la modération convenable, le conſentement du tuteur, l'avis des parens, l'homologation en Juſtice; Note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 1. pag. 359. Au Châtelet, l'homologation en Juſtice n'eſt pas regardée comme néceſſaire, & le contrat de mariage lorſqu'il eſt ſigné des principaux parens, tient lieu d'avis de parens; voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, pag. 222. M. le Maître, pag. 234.

X.

Mais lorſque l'ameubliſſement fait par le mineur, excéde le tiers, il eſt reſtituable; ce n'eſt que juſques à cette concurrence qu'il eſt licite de ſa part.

Arrêt du 29. Avril 1585. rapporté par M. Loüet, let. M. ſommaire 9. par lequel un tel ameubliſſement n'a pas été anéanti, mais réduit *ad legitimum modum*; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 48. num. 5. à la fin; & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, avec la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

XI.

Cependant ſi l'ameubliſſement excédant le tiers, étoit autoriſé par avis de parens homologué, la reſtitution ceſſeroit; la Juſtice en ce cas l'ayant adopté.

Sur la reſtitution des Mineurs contre ces clauſes de leurs contrats de mariage; voyez M. de Renuſſon, des Propres, ch. 5. ſect. 3. num. 15. & 16. & ſuivans, ch. 6. ſect. 8. num. 8. & ci-après le titre des Reſtitutions en entier.

XII.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'en ce cas, il y a lieu de penſer que l'ameubliſſement a été balancé

Source : BIU Cujas

lancé par d'autres avantages que le mariage a procuré au mineur ; l'ameubliſſement en ce cas doit donc avoir ſon éxécution.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 6. ſect. 8. num. 7. & ſuivans.

XIII.

Le mineur reſtitué contre un ameubliſſement trop fort, ne perd rien de ſon droit de communauté ; ce ſont deux droits différens.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, livre 1. ch. 3. num. 46. pag. 29. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XIV.

En effet, l'âge & le bénéfice de celui qui avoit fait un pareil ameubliſſement, devoient faire prévoir à l'autre qu'il pourroit être affoibli ; ſon affoibliſſement ne doit donc pas donner atteinte au droit de communauté.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet.

XV.

Par la reſtitution, on ne détruit pas l'ameubliſſement dans ſa totalité, comme on l'a déja vû dans les notes précédentes, mais par la reſtitution on le réduit ſeulement au tiers ; voilà le ſeul effet que produit ſur ce la reſtitution en entier.

C'eſt ce que la Cour a jugé par l'Arrêt du 29. Avril 1585. ci-deſſus cité : & tel eſt l'uſage du Châtelet.

# TROISIE'ME CLASSE

## *DES BIENS DE LA COMMUNAUTE'.*

## CHAPITRE HUITIE'ME.

### *DES MEUBLES QUE LES CONJOINTS RECUEILLENT PAR SUCCESSION PENDANT LE MARIAGE.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUAND CES BIENS TOMBENT EN COMMUNAUTE'.*

[Art. 220. de la Coutume.]

I.

ILS y tombent de droit, ſi les conjoints ne l'ont empêché par une convention contraire ; leur nature de mobilier ſuffit pour cela, ſi la convention n'y fait obſtacle.

Ainſi l'univerſalité de meubles qui échoit à l'un des conjoints en qualité d'héritier, tombe dans la communauté, dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 70. num. 3. & pag. 112. num. 5. ce qui eſt ſans difficulté, puiſque c'eſt le texte même de la Coutume.

II.

De-là il s'enſuit, que tout ce que les conjoints recueillent de mobilier pendant le mariage, à titre d'héritiers, même par ſucceſſion directe, fait partie de leur communauté, s'il n'y a convention contraire, portée par le contrat de mariage.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 363. A l'égard du conquêt que des pere & mere auroient donné à un enfant, & auquel ils ſuccéderoient enſuite ; tel conquêt rentre dans leur communauté, dans ſa qualité primitive ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 121. en effet, cette ſaiſine de ſucceſſion remet les choſes dans leur premier état.

III.

A l'égard des immeubles que les conjoints recueillent pendant le mariage à titre d'héritiers, ils ne tombent pas dans la communauté, la loi ne les rend communs qu'en biens meubles & conquêts immeubles ; ce qui exclut les précédens.

Cela a lieu même pour les immeubles qui échoient aux aſcendans par la ſucceſſion de leurs enfans, & qui étoient acquêts dans la perſonne de ces derniers ; M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 374. Quant à la ſoulte qui échoit au conjoint pendant le mariage, quoique mobiliaire, elle ne tombe pas en communauté, en tant qu'elle eſt repréſentative d'un meuble ; ſuivant M. le Brun, de la Communauté, pag. 77. num. 34. Voyez ci-après la derniére diſtinction de la ſection 4. du Remploi ; c'eſt le vrai ſiége de cette matiére.

### SECTION II.

### *Quand la convention empêche que ces effets qui échoient aux conjoints pendant le mariage, tombent en communauté.*

IV.

Lorſque par le contrat de mariage, il eſt ſtipulé que ce qui échoira aux conjoints par ſucceſſion, leur ſera propre, cette ſtipulation diſtrait de la communauté, les effets mobiliers qu'ils recueillent par cette voie ; c'eſt ſtipula-



Source : BIU Cujas

tion de propre relative à la communauté & qui doit avoir ſon exécution comme très-licite.

Cette clauſe eſt de rigueur, & ne s'étend pas d'un cas à un autre ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 336. num. 33. & ſuivantes ; mais cette clauſe ne rend pas propre, ce que l'un des conjoints recueille par le droit de continuation de communauté dans laquelle il auroit été avec le ſurvivant de ſes pere & mere, car quant à ce ce n'eſt pas un bien échû par ſucceſſion, ni droit héréditaire ; c'eſt ce même conjoint qui eſt cenſé coacquéreur avec le ſurvivant de ſes pere & mere, avec lequel il a été en continuation de communauté ; mais pour cela, il faut qu'il ſoit bien conſtant que le bien a été acquis pendant la continuation ; autrement il faut le regarder comme propre à l'enfant relativement à ſa communauté, parce que pour conſerver le bien à la communauté de l'enfant qui a été en continuation, il ne faut pas énerver ſon propre, ni donner atteinte à la clauſe de ſon contrat de mariage, par laquelle il eſt ſtipulé que ce qui lui échoira par ſucceſſion lui ſera propre ; & attendu que ce qui ſe trouve dans la continuation, eſt repréſentatif de ce qu'il y avoit lors de la mort du prédécédé des pere & mere, & que cela doit être propre à l'enfant ; dans le doute, il vaut mieux regarder tout comme propre, que d'énerver le propre du conjoint, & augmenter la communauté aux dépens d'icelui ; il y auroit encore moins de difficulté, ſi l'enfant avoit été marié ſous la condition de ne demander au ſurvivant, ni compte, ni partage, comme on le verra en traitant de cette clauſe.

V.

Cette clauſe de propre de ce qui échoira par ſucceſſion, doit ſe ſtipuler réciproquement ; le contraire, s'il n'eſt expliqué & convenu, eſt une inattention blâmable de la part des Notaires ; car c'eſt avantage ſouvent non entendu ; inconvénient cependant dans lequel ils tombent ſouvent.

J'ai entendu pluſieurs fois qu'on s'eſt récrié au Châtelet contre cet abus ; M. Dupleſſis, pag. 364. propoſe cela comme un expédient, cependant cette ſtipulation eſt d'un uſage bien fréquent.

VI.

Par le principe déja répété pluſieurs fois ; que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, on peut ſtipuler que les immeubles qui échoiront aux conjoints pendant le mariage, tomberont dans la communauté ; ſans cela ils ſont de droit propres.

C'eſt ameubliſſement caſuel & indéterminé, & ſur lequel on peut appliquer ce qui a été dit par le chapitre ſeptiéme ci-deſſus.

# QUATRIE'ME CLASSE

## *DES BIENS QUI TOMBENT EN COMMUNAUTE'.*

## CHAPITRE NEUVIE'ME.

### *DES BIENS DONNE'S OU LEGUE'S AUX CONJOINTS PENDANT LE MARIAGE ; QUAND CES BIENS TOMBENT EN COMMUNAUTE', ET QUAND ILS N'Y TOMBENT PAS.*

[ Art. 246. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

#### *QUE TOUT CE QUI EST DONNE' OU LEGUE' AUX CONJOINTS PAR AUTRES QUE PAR ASCENDANS, TOMBE DE DROIT EN COMMUNAUTE'.*

I.

TOUT ce qui eſt donné ou légué par autres que par aſcendans, aux conjoints pendant le mariage, ou à l'un d'eux, tombe de droit dans la communauté, c'eſt conquérir que recevoir par donation ; tels biens ſont donc conquêts, ſi il n'y a clauſe contraire dans le contrat de mariage.

Arrêt du 3. Décembre 1657. rapporté par Soëfve, tom. 2. cent. 1. ch. 74. & dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 26.

II.

Cela a lieu, encore que le legs ou que le don fût d'un immeuble & fait par un parent ; c'eſt toujours conquêt, ſi il n'y a clauſe contraire, c'eſt-à-dire, clauſe de propre.

Arrêt du 18. Mai 1646. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 38. M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 375. M. le Brun, de la Communauté, pag. 114. num. 14. *Quid*, de la donation faite par le Roi d'un Office, telle donation tombe-t-elle en communauté : La raiſon de douter étoit priſe de ce que le Roi eſt le pere commun de ſes ſujets ; cependant c'eſt libéralité ; voyez M. Lapeyrere, let. D. num. 15. pag. 44. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 54. pag. 130. M. le Maître, pag. 243. eſtime que tel office tombe en communauté, ce que je penſe devoir être limité aux autres do-

Source : BIU Cujas

nations faites par le Roi, qui tombent en communauté, mais non l'office ainſi donné, qui par ſa nature eſt propre au mari.

III.

Le profit réſultant d'une ouverture de ſubſtitution, y tombe pareillement, quoiqu'il ſoit immobilier, ſi la ſubſtitution eſt faite depuis le mariage, & non autrement, pourvû que la ſubſtitution n'ait pas été faite par un aſcendant d'un des conjoints, auquel cas elle eſt propre, encore que l'auteur de la ſubſtitution ſoit mort depuis le mariage, & à plus forte raiſon, le profit mobilier y tombe-t-il, & ce indiſtinctement, c'eſt-à-dire, quoique la ſubſtitution ait été faite par un aſcendant ou par un autre, ce qui ſe verra par la ſuite.

Voyez ſur ce la ſection ſuivante.

IV.

Ce que deſſus s'entend d'une communauté entiérement conforme à la loi, & non modifiée par la convention, par laquelle il eſt permis de ſtipuler, que ce qui échoira aux conjoints par donation ou legs, leur ſera propre, & telle ſtipulation étant portée par le contrat de mariage, elle a ſon exécution.

Cela auroit-il lieu relativement à une communauté ſtipulée entre conjoints qui ont contracté mariage dans une Ville où la communauté de biens n'a pas lieu légalement entre conjoints par mariage? voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 92. où il explique l'art. 246. de notre Coutume.

V.

A l'égard du mobilier provenant d'une donation faite en directe, ou d'une ſubſtitution faite par un aſcendant, il tombe en communauté par la force de la loi, dès qu'il n'y a clauſe contraire.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 112. num. 2. & 3. cela eſt d'un uſage inviolable au Châtelet, lorſque le contrat de mariage ne contient pas clauſe contraire, & cela réſulte de l'art. 220. de la Coutume.

## SECTION II.

*Des choſes données ou léguées aux conjoints & qui ſont légalement propres.*

[ Art. 246. de la Coûtume. ]

VI.

Ce qui leur eſt donné ou légué par pere & mere & autres aſcendans, leur eſt propre, encore que cela ne fût pas ſtipulé par le contrat de leur mariage, ce qui ne s'entend que des immeubles, car les meubles donnés en directe, tombent en communauté comme on vient de le voir; mais l'immeuble ainſi donné, eſt propre au donataire à tous égards, la Coutume lui donnant cette qualité.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 372. la citation ſur la derniere propoſition de la ſection précédente; mais il n'en eſt pas de même de ce qui eſt donné ou légué par un fils à ſon pere, ce don conſiſta-t-il en immeubles, il tombe en communauté, s'il n'y a clauſe qui l'en exclut; le même Auteur, pag. 374. M. le Brun, de la Communauté, pag. 114. num. 13. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme la derniere partie de cette note.

VII.

En effet, un tel avantage fait par un aſcendant à un deſcendant, ce qui n'eſt pas en retournant la médaille, eſt plutôt une eſpéce d'ouverture de ſucceſſion directe anticipée, qu'un don caſuel & inopiné; mais la donation du fils au pere, eſt vraie donation.

Cela eſt établi ſur le titre des Succeſſions, & eſt atteſté par M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 112. num. 3. & par M. le Maître, pag. 242.

VIII.

Par rapport à l'ouverture d'une ſubſtitution faite depuis le mariage, c'eſt-à-dire, dont le fondateur n'eſt décédé que depuis le mariage, il faut diſtinguer, pour déterminer ſi le produit tombe en communauté, ſi la ſubſtitution a été faite par un collatéral ou un étranger, ou par un aſcendant; dans le premier cas l'immeuble recueilli par l'un des conjoints a ce titre, eſt acquêt & tombe en ſa communauté, le fondateur n'étant pas décédé avant le mariage, ſi ce n'eſt que le collatéral fondateur de la ſubſtitution ait ſuivi l'ordre légitime de ſuccéder, auquel cas elle ſeroit propre; ſi elle a été faite par un aſcendant, l'immeuble eſt toujours & indiſtinctement propre au conjoint qui la recueille à ce titre, & par conſéquent ne tombe pas en communauté, c'eſt eſpéce de ſucceſſion; mais ſi elle a été faite par un étranger, le produit d'icelle y tombe, en ce cas, c'eſt-à-dire, de ſon décès pendant le mariage; mais non ſi il eſt décédé avant & qu'il ſoit queſtion d'immeuble.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 116. & 117. La qualité de propre auroit lieu, encore que la ſubſtitution fût faite par un collatéral, ſi le fondateur de la ſubſtitution eſt mort avant le mariage; c'eſt un droit à un immeuble acquis à l'un des conjoints avant ſon mariage, ainſi qu'on le verra par la ſeconde ſection du chapitre 10. ci-après; c'eſt le ſentiment des Auteurs des Notes, ſur M. Dupleſſis, pag. 368. ce qu'on a déja vû ſur la nature des actions; & l'héritage ſeroit propre, ſi les degrés de la ſubſtitution étoient conformes à l'ordre d'une ſucceſſion légitime, ſuivant le ſentiment de M. Ricard, traité des Subſtitutions, num. 100. & ſuivans, encore que le teſtateur fût mort depuis le mariage, ainſi qu'on l'a dit par la propoſition, ce qui l'établit dans toutes ſes parties.

IX.

L'office donné par le Roi à un homme marié, ne tombe pas en communauté, & de droit lui eſt propre; il lui eſt donné pour le ſervir en cette qualité, raiſon qui me paroît déciſive, mais qui ne me paroît pas tomber ſur un autre bien que Sa Majeſté auroit donné.

Bouchel, ch. 60. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 86. Cela s'entend du don d'un office fait auſſi par un ſimple particulier à un mari, parce que tel don n'eſt communicable à la femme, comme on l'a vû dans le titre des Offices; M. le Maître, pag. 243. a penſé le con-



Source : BIU Cujas

traire même à l'égard de l'office donné par le Roi, ce que je ne goûte pas ; & les Auteurs des Notes sur M. Dupleſſis, pag. 372. limitent la propoſition & prétendent que ſi le mari pendant le mariage avoit vendu un tel office à lui donné par le Roi, il ne lui en ſeroit pas dû remploi ; mais ce ſeroit par-là ouvrir une porte à l'avantage indirect & laiſſer le mari le maître d'avantager ſa femme, s'il le juge à propos, ce qui doit faire rejetter cette opinion ; voyez M. de Renuſſon, des Propres, pag. 538. num. 41. & 42. M. le Brun, de la Communauté, pag. 120. num. 31.

X.

Il n'en eſt pas de même des autres dons faits par le Roi, ils tombent en communauté, ſi le contraire n'eſt dit par le contrat de mariage ou par le don, ou qu'il ne paroiſſe que l'intention de Sa Majeſté étoit contraire.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 371. & 372. On a prétendu qu'il y avoit une Ordonnance contraire de Charles IX. du mois de Juin 1571. mais cette Ordonnance ne ſe trouve pas ; M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 117. num. 30. eſt d'avis conforme à la propoſition, & qui au nombre ſuivant déniant même la qualité de propre à l'office donné par le Roi à un mari, ne fait aucune mention de cette prétendue Ordonnance ; l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 1. num. 8. pag. 389. confirme encore la propoſition & la précédente.

XI.

Mais la donation faite par contrat de mariage par l'un des conjoints à l'autre, ne tombe pas en communauté ; autrement ce ſeroit la réduire à la moitié contre l'intention des contractants.

Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. D. num. 13.

## SECTION III.

*Des donations faites aux conjoints, ou à l'un d'eux de penſions viagéres, & quand elles leur ſont propres.*

XII.

Les arrérages d'une penſion viagére léguée à l'un des conjoints, tombent dans la communauté, pour ce qui en eſt échû pendant qu'elle a ſubſiſté, & non pour l'avenir, ce qu'on va expliquer ; telle diſpoſition emportant avec elle-même, & pour l'avenir, la qualité de propre.

On le juge ainſi au Châtelet, & je l'ai toujours vû pratiquer ainſi dans les comptes de Communauté, parce que pour cela, il ſuffit que les propres de l'un des conjoints ne ſoient pas diminués, & ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 102. num. 14. fonde cet uſage : on parle des arrérages échûs pendant la Communauté, on va examiner les autres.

XIII.

Mais les arrérages de cette même penſion, à compter du jour de la diſſolution de communauté, ſont de plein droit propres à celui des conjoints auquel elle a été léguée, encore que le teſtament ni le contrat de mariage n'en contiennent pas la clauſe ; c'eſt à ſa perſonne à laquelle une telle rente eſt attachée, & comme telle, elle doit la ſuivre en totalité,

Voyez la propoſition qui ſuit, qui fonde celle-ci.

XIV.

En effet, la qualité d'un tel legs manifeſte ſuffiſamment l'intention du teſtateur, & emporte, par ſa nature & la juſte interprétation à laquelle il eſt ſujet, une ſtipulation tacite de propre en faveur du conjoint gratifié, auquel le teſtateur a voulu donner de quoi l'aider à ſubſiſter.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet ; & ſur cette opinion commune, je l'ai vû ainſi régler dans pluſieurs comptes de communauté, avec la diſtinction qui forme la propoſition qui ſuit, & dans laquelle cette préſomption ne peut plus avoir lieu.

XV.

Il n'en ſeroit pas de même, ſi la rente viagére avoit été donnée à l'un des conjoints par donation entre-vifs ; en ce cas, les arrérages de la rente ſeroient toujours cenſés faire partie de la communauté, nonobſtant la diſſolution, enſorte qu'ils ſe partageroient entre le conjoint donataire & les héritiers du conjoint prédécédé, le contrat de mariage, ni la donation ne contenant ſur ce aucune clauſe de propre.

On diſtingue ſur ce au Châtelet, la diſpoſition faite par teſtament, de celle faite par un acte entre-vifs, & cela ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

XVI.

Cette diſtinction eſt fondée, ſur ce que les actes entre-vifs n'étant pas ſujets à interprétation, & n'y ayant dans la donation ni dans le contrat de mariage aucune clauſe qui rende propre au conjoint gratifié, le produit d'une telle libéralité, tout ce produit doit reſter dans la communauté dans laquelle il eſt originairement tombé, puiſque ni les conjoints, ni le donateur n'ont pas voulu qu'il en fût autrement, ce qu'on ne peut dire d'un teſtament qui eſt toujours ſujet à interprétation.

La rigueur du principe fonde cette propoſition ; l'équité, & la ſeconde & la troiſiéme propoſition de cette ſection ſembleroient conduire à une déciſion contraire ; je préférerois volontiers l'équité à cette rigueur, ſi il n'y a lieu à préſumer que le donateur a voulu gratifier les deux conjoints.

## SECTION IV.

*Des donations d'immeubles faites aux conjoints ou au mari ſeul par l'un des aſcendans de la femme dans le cas que le contrat de mariage ne contient pas la clauſe de propre.*

XVII.

Dans la théſe générale, lorſqu'un pere ou autre aſcendant fait donation à ſa fille mariée & à ſon gendre, d'un immeuble, l'immeuble quoique donné en apparence aux deux conjoints, eſt propre pour le tout à la fille du donateur ; c'eſt elle qui eſt juſtement préſumée le ſeul objet de ſa libéralité.

*Præſumitur datum ſoli perſonæ conjunctæ*, dit M. le Prêtre, cent. 2. ch. 34. c'eſt ce que dit auſſi M. Du-

Source : BIU Cujas

pleſſis, traité de la Communauté, pag. 373. M. le Brun, de la Communauté, pag. 120. num. 32. le décide ainſi du legs qui ſeroit fait par un beau-pere à ſon gendre, déciſion qui doit avoir encore plus lieu par rapport à la donation entre-vifs, dans laquelle par la néceſſité de l'acceptation, on peut regarder le mari comme ſimple adminiſtrateur; néceſſité qui ceſſant à l'égard du legs, pourroit faire regarder le légataire comme la vraie perſonne gratifiée; auſſi la déciſion de M. le Brun me paroît-elle ſouffrir beaucoup de difficulté, ſi quelque terme du teſtament faiſoit préſumer que le beau-pere a voulu gratifier ſon gendre; voyez la diſtinction troiſiéme de la ſection ſixiéme.

## XVIII.

Il en ſeroit de même, ſi la donation étoit faite au gendre ſeul; en ce cas même, l'immeuble ainſi donné ſeroit propre pour le tout à la fille du donateur; le mari repréſente ſa femme, ce qui fonde ſon droit.

Art. 345. de la Coutume du Maine, art. 333. de celle d'Anjou, art. 172. de celle de Blois; ainſi cela peut être regardé comme un droit commun, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

## XIX.

En effet, le mari eſt l'adminiſtrateur des droits de ſa femme, & dans le premier cas, comme dans le ſecond, il eſt cenſé accepter la donation pour ſa femme & n'avoir agi qu'en qualité d'adminiſtrateur; ainſi dans l'un & l'autre cas l'immeuble donné doit donc être propre à la femme, fille du donateur.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, à la pag. 373. qu'on vient de citer, ce qui reçoit la limitation qui ſuit.

## XX.

Cependant, ſi par la donation faite conjointement à la fille & au gendre; & à plus forte raiſon, ſi par celle faite au gendre ſeul, il étoit expreſſément dit que le beau-pere vouloit gratifier ſon gendre perſonnellement, en ce cas l'immeuble donné ne ſeroit propre à la fille que pour moitié, & la fille n'en doit de ſon chef le rapport à la ſucceſſion que pour moitié; l'un & l'autre en ce cas, étant également gratifiés; mais il faut pour cela que cette gratification ſoit certaine.

M. du Moulin, ſur l'art. 141. de la Coutume de Troyes, lorſque cela réſulte de la donation *diſcretè & explicatè*, ſur quoi M. Dupleſſis, à la page déja citée dit que cela doit ſe décider *ex variis cauſarum figuris*. Le ſentiment abſolu de M. du Moulin, me paroît bien plus ſûr; en effet c'eſt la volonté du donateur qui doit décider ſur cela.

## XXI.

A l'égard de l'autre moitié elle eſt conquêt de communauté & en fait partie, ſi le contrat de mariage ne contient pas, que ce qui ſera donné aux conjoints leur ſera propre; ce qui peut aſſujettir la femme à un rapport plus étendu, rapport qu'on va expliquer.

Cela réſulte évidemment de la ſection premiere du préſent chapitre, où l'on a vû que dans la théſe générale la donation fait un conquêt.

## XXII.

De-là il s'enſuit que ſi la fille du donateur a acceptée la communauté, elle doit rapport à la ſucceſſion des trois quarts de l'immeuble ainſi donné par ſon aſcendant; c'eſt de ſa diſpoſition qu'elle les tient.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & en effet c'eſt à la liberalité de ſon pere qu'elle doit les trois quarts de l'immeuble qu'il a ainſi donné.

## XXIII.

Il en eſt de même ſi la donation eſt faite au gendre ſeul & expreſſément pour l'en gratifier; en ce cas l'immeuble eſt en totalité conquêt de communauté, ſi le contrat de mariage ni la donation ne contiennent pas quant à ce la clauſe de propre, & la fille du donateur n'en doit le rapport que comme commune & pour moitié ſeulement, & nul rapport ſi elle a renoncée à la communauté.

Voyez le titre des Succeſſions, chapitre des Rapports, où cela eſt établi.

---

# SECTION V.

*Qu'il eſt loiſible au donateur d'empêcher que ſa liberalité ne tombe en communauté.*

## XXIV.

Quoique le contrat de mariage ne contienne pas la clauſe, que ce qui échoira aux conjoints par legs ou par donation leur ſera propre, le donateur peut y ſuppléer par ſa volonté, & le faiſant, cette volonté eſt inſéparable de la diſpoſition.

Voyez le titre des Diſpoſitions conditionnelles. Ainſi le donateur ordonnant que le bien par lui donné ſeroit propre à ſes donataires, cette qualité & cette condition qu'il a été maître d'impoſer à ſa liberalité auroit lieu dans le cas même, que la communauté auroit été ſtipulée de tous biens; M. le Brun, de la Communauté, pag. 118. num. 27. ce qui fonde d'autant plus la propoſition.

## XXV.

De-là il s'enſuit que ſi le donateur ou le teſtateur a déclaré qu'il vouloit que la choſe fût propre à ſon donataire ou légataire, en ce cas nonobſtant le défaut de la clauſe de propre par le contrat de mariage, la choſe ainſi donnée ou léguée ne tombe pas en communauté, parce qu'on ne peut diviſer ſa diſpoſition d'avec la condition.

Mais cette clauſe doit être expreſſe & ne ſe ſupplée pas par interprétation, par exemple, ſi la donation eſt faite au mari ſeul & à ſes héritiers, cela n'induit pas une ſtipulation de propre; M. du Moulin, ſur l'art. 110. num. 2. avoit penſé le contraire, mais ſon ſentiment n'a pas été ſuivi; voyez l'Arrêt cité dans la note ſur M. Dupleſſis, pag. 373.

## XXVI.

Du même principe il s'enſuit que ſi un pere ou autre aſcendant donnant un ſimple mobilier, qui de ſa nature tomberoit en communauté, a ordonné que ce mobilier ſeroit propre

Source : BIU Cujas

à ſon deſcendant donataire ou légataire ; en ce cas il ne tombe pas en communauté, toute abſtraction faite des clauſes contenues dans le contrat de mariage ; c'eſt la loi de la diſpoſition.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet dans les comptes de communauté, où tel avantage fait toujours une des repriſes du conjoint gratifié ; j'y ai cependant vû une fois ſoutenir que cette clauſe appoſée ſur du mobilier à une donation faite par un aſcendant à un deſcendant, devoit être rejettée comme une fraude faite au contrat de mariage, lorſque ſuivant icelui, tel mobilier devoit tomber en communauté ; mais cette opinion me paroît injuſte, indiſcrette, même contre le donateur, & nullement juridique, puiſque nonobſtant le contrat de mariage l'aſcendant donateur auroit pû donner le mobilier à un étranger, & il me paroît déraiſonnable de vouloir taxer un aſcendant d'un deſſein de fraude par un dépouillement réel auquel il s'eſt livré.

XXVII.

La propoſition précédente eſt fondée ſur ce qu'il a été permis au donateur ou teſtateur d'appoſer cette loi à ſa liberalité, l'ayant fait elle en eſt inſéparable, & par conſéquent elle doit avoir ſon entiere exécution.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 86. num. 54. & pag. 116. num. 26. de M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 4. ſect. 1. num. 4. pag. 387.

## SECTION VI.

*Des biens donnés ou légués aux conjoints dans le cas que leur contrat de mariage contient la clauſe, que ce qui leur ſera donné leur ſera propre.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De cette clauſe conſidérée en général, & de ſon effet.*

XXVIII.

Comme les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes clauſes non contraires aux bonnes mœurs & aux loix prohibitives & négatives, il eſt licite de ſtipuler que ce qui échoira aux conjoints leur ſera propre ; cela eſt inconteſtable, & cette convention produit l'effet qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 377.

XXIX.

Dans le cas de cette clauſe tout ce qui eſt donné ou légué aux conjoints, même le ſimple mobilier, & toute abſtraction faite de la perſonne du donateur leur eſt propre ; c'eſt le juſte effet d'une telle clauſe qui doit avoir ſon exécution.

Il eſt en ce cas d'un uſage conſtant au Châtelet, dans les comptes de communauté de faire repriſe ſur la maſſe d'icelle, du montant de ce mobilier, en faveur du conjoint auquel il a été donné, ou de faire dépenſe de la moitié du montant d'icelui à l'autre conjoint, ce qui revient au même ; la derniere opération eſt celle qu'on y appelle confuſion, l'autre eſt celle qu'on appelle délibation ; la premiere y eſt la plus ſuivie ; l'une comme l'autre produit le même effet, ce qu'on expliquera par la ſuite.

XXX.

Si la clauſe n'eſt pas réciproque & que cette ſtipulation de propre ne ſoit ſtipulée qu'en faveur d'un des conjoints, ce qui eſt donné ou légué à celui-là ne tombe pas en communauté, mais ce qui eſt donné ou légué à l'autre y tombe ; c'eſt l'effet de la différence, mais qui n'eſt équitable que lorſqu'elle a été connue par les parties.

Telle eſt la loi réſultante du contrat de mariage ; on a obſervé que le défaut de réciprocité de la clauſe étant un avantage ſouvent non entendu des parties, & ſouvent un effet de la négligence du rédacteur du contrat de mariage eſt très-blamable.

XXXI.

De-là il s'enſuit que ſi un étranger fait une donation au mari ſeul acceptant, les choſes données ſont propres à lui ſeul dans le cas que la clauſe de propre eſt ſtipulée en ſa faveur par le contrat de mariage ; c'eſt l'exécution de cette clauſe qui diſtrait le bien donné de la maſſe de la communauté.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 118. num. 18. & tel eſt l'uſage au Châtelet, ſur quoi on obſervera qu'il en eſt de même ſi la donation a été faite par un collateral.

XXXII.

Si l'étranger dans le même cas de cette clauſe a fait la donation ou legs aux deux conjoints & que la clauſe ſoit réciproque, les choſes données ſont propres aux deux conjoints & à chacun pour moitié ; il en eſt de même ſi la donation a été ainſi faite par un collatéral de l'un d'eux, la clauſe réciproque devant operer pour chacun d'eux.

Tel eſt encore en ce cas la loi réſultante du contrat de mariage, & cela ſe pratique ainſi au Châtelet.

### DISTINCTION II.

*Des rentes viagéres données ou léguées aux conjoints dans le cas de cette clauſe.*

XXXIII.

La clauſe portée par le contrat de mariage ne frappe que les arrérages de la penſion viagere qui échoient depuis la diſſolution de la communauté, & non ceux échûs pendant & conſtant le mariage.

On a vû dans la ſection troiſiéme ci-deſſus, dans le cas qu'il n'y a pas de ſtipulation de propre, que les arrérages d'une telle rente échûs pendant la communauté tombent dans icelle ; voyez la propoſition qui ſuit qui fonde celle-ci pour le cas de la clauſe.

XXXIV.

En effet ces arrérages ſont des fruits, & par conſéquent deſtinés à ſupporter les charges du mariage, & par conſéquent la clauſe de propre ne peut les frapper.

Cela eſt établi par le Chapitre 11. ci-après, qui concerne les fruits.

XXXV.

Mais ſi le donateur avoit ordonné que la

Source : BIU Cujas

rente viagére ſeroit propre, en ce cas tous les arrérages d'icelle, même ceux échûs pendant la communauté ſeroient propres au conjoint gratifié; c'eſt la loi attachée à la liberalité, elle en eſt inſéparable.

Voyez la propoſition qui ſuit qui fonde celle-ci.

## XXXVI.

Cela eſt fondé ſur ce que telle liberalité n'a d'autre fonds que les arrérages, & que la condition que le donateur a attaché à ſa liberalité, doit produire effet ſur ce qui la compoſe, & par conſéquent ſur les arrérages.

Je l'ai entendu ſur cette raiſon décider ainſi au Châtelet par deux anciens Avocats; mais cela m'a paru bien rigoureux.

## DISTINCTION III.

*A qui la donation ou legs eſt propre, dans le cas de la clauſe de propre portée par le contrat de mariage, & que la donation eſt faite aux deux conjoints par un parent de l'un d'eux, ou faite à celui qui eſt étranger au donateur.*

## XXXVII.

Dans le cas de la clauſe ſtipulée par le contrat de mariage, que ce qui ſera donné aux conjoints leur ſera propre, la choſe donnée par un parent collatéral d'un des conjoints eſt propre en totalité au parent du donateur, encore que la donation eût été acceptée par les deux conjoints, & qu'elle ne contînt que du mobilier; c'eſt le parent qui eſt préſumé l'objet de la liberalité.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 373. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 34. Obſervez que par la ſection 4. ci-deſſus, on n'a examiné cela, que dans le cas que le contrat de mariage ne contient pas la clauſe, ce qui ſera donné aux conjoints leur ſera propre; ici on l'examine dans le cas de cette clauſe.

## XXXVIII.

Il en ſeroit autrement ſi le donateur avoit expreſſément marqué qu'il vouloit gratifier celui des conjoints qui lui étoit étranger, en ce cas la choſe donnée ſeroit propre à chacun des conjoints pour moitié; mais il faut pour cela que ſon intention ſoit clairement marquée, & l'étant, elle a ſon exécution.

M. du Moulin, ſur l'art. 141. de la Coutume de Troyes.

## XXXIX.

Si la donation eſt faite par un parent collatéral de la femme & acceptée par le mari, en ce cas, comme dans le précédent, le tout eſt propre à la femme au moyen de la clauſe portée par le contrat de mariage, parce que le mari, quoique ſeul acceptant, n'eſt cenſé accepter que comme adminiſtrateur légal des droits de ſa femme, ſi le donateur n'a manifeſté le contraire.

Cela eſt prouvé ſur la ſection 4. du préſent chapitre au ſujet de la donation d'immeubles, faite par un aſcendant de la femme à ſon mari, dans le cas que le contrat de mariage ne contient pas la clauſe de propre; il en eſt de même lorſque la donation eſt faite par un collatéral de la femme au mari ſeul, dans le cas de la clauſe portée par le contrat de mariage, que ce qui échoira par ſucceſſion ou donation ſera propre; la convention en ce cas faiſant pour la ligne collatérale, ce que la loi fait pour la ligne directe, & la préſomption dans l'un & l'autre cas eſt toujours la même, que le mari ne fait qu'adminiſtrer pour ſa femme.

## XL.

Mais ſi la donation étoit faite par un parent du mari à la femme ſeule, & par elle ſeule acceptée de l'autoriſation de ſon mari, en ce cas, au moyen de la clauſe portée par le contrat de mariage, la donation eſt propre pour le tout à la femme, quoique faite par un parent du mari; c'eſt ce qui réſulte d'un tel acte & du contrat de mariage.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 120. num. 32. voyez la propoſition qui ſuit qui fonde celle-ci.

## XLI.

En effet, en ce cas l'acceptation détermine la perſonne gratifiée, parce qu'on donne bien au mari pour gratifier la femme, dont il adminiſtre les droits, mais on ne donne pas à la femme pour gratifier le mari; la donation en ce cas doit donc être propre en totalité à la femme; mais ce cas étant ſingulier doit arriver rarement.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet.

## XLII.

Les legs, quoique compoſés de ſimples effets mobiliers dans le cas de la clauſe, ſe déterminent par les mêmes principes que les donations dans le cas de la clauſe; ſi le legs eſt fait par un étranger à l'un des conjoints, il lui eſt propre, s'il eſt fait aux deux conjoints il eſt propre à chacun d'eux pour moitié; mais non ſi il eſt fait pour un collatéral, ce qu'on va voir.

Cette propoſition & la précédente ſe réglent ainſi par la lettre du contrat de mariage qui eſt pour les conjoints une loi inviolable.

## XLIII.

Lorſqu'il eſt fait par un parent de l'un d'eux, il eſt propre pour le tout au conjoint parent, quoique fait aux deux, ſi le contraire ne paroît évidemment par le teſtament; la clauſe de propre portée par le contrat de mariage produit cet effet.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 120. num. 32.

## XLIV.

Il y a plus; s'il eſt fait au mari ſeul par un parent de la femme, on prétend qu'il eſt propre pour le tout à la femme dans la théſe générale; c'eſt préſomption au moyen de la clauſe qu'il ſoit réputé tel; mais la conjecture en ce cas me paroît un peu hardie.

M. le Brun, au nombre cité ſur la propoſition précédente; ce qui n'eſt pas ſans difficulté, la perſonne ſeule nommée par le teſtateur paroiſſant devoir être ſeule la perſonne qu'il a voulu gratifier: lorſque le legs eſt fait aux deux conjoints on peut bien interpréter qu'il n'eſt fait à l'un d'eux que par honneur; mais lorſqu'il n'eſt fait qu'à un ſeul, comment par inter-

Source : BIU Cujas

prétation effacer ſon nom pour en ſubſtituer un autre; je ne goûte nullement cette ſubſtitution.

XLV.

Mais s'il étoit fait par un collatéral du mari, à la femme ſeule, il ſeroit propre à cette derniere pour le tout, parce que comme on l'a déja dit, la femme n'eſt pas l'adminiſtratrice des droits de ſon mari, comme le mari l'eſt des ſiens.

M. le Brun, au même nombre qu'on vient de citer.

## SECTION VII.

*Si les biens donnés aux conjoints, ou à l'un d'eux par le contrat de leur mariage, tombent en communauté.*

XLVI.

Les deniers comptans & tout autre effet mobilier donnés aux conjoints, ou à l'un d'eux, par leur contrat de mariage, tombent indiſtinctement dans leur communauté, ſi une clauſe contraire ne les en diſtrait; ce qui a lieu même pour les donations en directe, la nature de ces biens produit cet effet, & leur origine n'eſt pas à conſiderer ſi le donateur n'a pas empêché cet effet.

Cette propoſition réſulte de l'art. 220. de la Coutume & de ce que dit M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 1. diſtinct. 5. pag. 66. & ſuivantes.

XLVII.

Il n'en eſt pas de même des donations d'immeubles faites aux conjoints ou à l'un d'eux par le contrat de leur mariage; celles-ci ne ſe réglent pas entierement par les principes expliqués dans la ſection précédente, mais par ceux ci-après.

M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 63. pag. 131. & M. le Brun, de la Communauté, pag. 60. num. 1.

XLVIII.

Si la donation d'un immeuble eſt faite par un étranger à l'un des conjoints, elle lui eſt propre pour le tout, quoique le contrat de mariage ne contienne pas la clauſe, que ce qui ſera donné aux conjoints leur ſera propre.

Cela réſulte de la note de M. du Moulin, ſur l'art. 30. de la Coutume de Paris, num. 187. *Unde ſi domus fuerit donata alterutri ante contractum matrimonium, traditio verò poſt contractum matrimonium fiat, non tamen efficitur communio, ſed propria illi cui erat debita*; c'eſt le ſentiment de M. le Maître, pag. 242. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle ci.

XLIX.

En effet le droit d'une telle donation eſt antérieur au mariage, & quoique l'accompliſſement du mariage ſoit la condition tacite d'une telle donation, l'événement de cette condition tacite a un effet rétroactif, par conſéquent c'étoit droit & droit immobilier antérieur au mariage.

Cela eſt établi ſur le titre des Diſpoſitions conditionnelles; la condition tacite eſt *ſi ſul ſequantur nuptiæ*; mais arrivant elle a effet rétroactif, effet qui fonde la propoſition.

L.

Du troiſiéme article de cette ſection il s'enſuit que ſi l'immeuble eſt donné aux deux futurs conjoints par un étranger, il eſt propre à chacun d'eux pour moitié; cela eſt ſuite de ce que deſſus.

L'art. 220. ne fait tomber dans la communauté que les meubles que les conjoints poſſédent lors de leur mariage, & les conquêts qu'ils font pendant icelui, ce qui établit la propoſition; voyez M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 1. num. 6. pag. 388.

LI.

Du même principe il s'enſuit à plus forte raiſon que ſi la donation eſt faite par un collatéral de l'un des futurs conjoints, elle eſt propre pour le tout au conjoint qui eſt parent du donateur, quoique par la lettre elle parût faite conjointement aux deux, c'eſt le conjoint parent du donateur qui eſt cenſé l'objet de ſa libéralité dans la théſe générale.

A moins que le contraire ne ſoit diſtinctement expliqué, comme le dit M. du Moulin, ſur l'art. 141. de la Coutume, *id eſt diſertè & explicatè, aliàs in dubio præſumitur datum ſoli parti conjunctæ*, ce qui doit s'entendre de la collatérale comme de la directe, & c'eſt par rapport à la collatérale que cela doit principalement s'entendre, ce que dit M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 67. num. 5.

LII.

Par les principes de la ſection précédente il s'enſuit que ſi la donation d'un immeuble par le contrat de mariage eſt faite par un parent de la femme au mari ſeul, elle eſt propre pour le tout à la femme; mais cela me paroît ſouffrir beaucoup de difficulté hors la directe.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 67. num. 7. J'y trouve de la difficulté parce qu'il ne me paroît pas qu'avant le mariage on puiſſe dire que le futur mari a été le légitime adminiſtrateur des droits de la femme, & que c'eſt en cette qualité que la donation lui a été faite.

LIII.

Cela eſt fondé cependant ſur ce que cette donation doit être regardée comme un ſupplément de dot, & que le mari ne l'a accepté que comme le chef de la future communauté; mais c'eſt une obſcurité qu'il eſt prudent d'éviter par une clauſe expreſſe.

Cela eſt inconteſtable ſi le donateur eſt un aſcendant; Note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 372. ce qui ſouffre difficulté lorſque la donation eſt faite par le collatéral, ſi il n'eſt évident que telle a été l'intention du donateur.

LIV.

Mais ſi la donation étoit faite par un parent du mari à la femme ſeule, telle donation ſeroit propre pour le tout à la femme, quoique faite par le contrat de leur mariage.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 1. diſtinct. 5. num. 8. pag. 68.

LV.

Source : BIU Cujas

LV.

En effet, en ce cas il eſt manifeſte que c'eſt la femme ſeule que le donateur a voulu gratifier, celle-là ne pouvant être l'adminiſtratrice des biens & droits de l'autre ; telle donation en immeuble doit donc être propre à la femme.

Cela eſt établi ſur la ſection précédente.

# CINQUIE'ME CLASSE
## *DES BIENS DE LA COMMUNAUTE'.*

# CHAPITRE DIXIÉME.
## *DES CONQUESTS.*

[ Article 220. de la Coûtume. ]

( *Et conquêts immeubles faits pendant ledit mariage.* )

### SECTION PREMIERE.
### *DES BIENS QUI SONT VRAIEMENT CONQUESTS.*

I.

TOUS les biens meubles ou immeubles que les conjoints acquierent pendant le mariage ſont conquêts de communauté, ce ſont les fruits de leur collaboration, qui par conſéquent doivent être communs entr'eux.

Voyez M. Loüet, let. C. num. 16. M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 364. M. le Brun, en ſon même Traité, pag. 107.

II.

La loi pour ce ſe réunit au fait qui les rendoit déja communs ; mais l'immeuble acquis avant le mariage & payé depuis icelui n'eſt pas conquêt, ſauf la récompenſe à laquelle un tel payement peut donner lieu, ce qu'on examinera dans ſon ordre.

Voyez M. Loüet, let. A. num. 3. & ci-après le chapitre des Dettes de la Communauté.

III.

Tout immeuble dont on ne voit pas l'origine eſt préſumé conquêt ; préſomption fondée ſur ce que le tems du mariage eſt celui du plus fort travail ; ainſi la préſomption dans le cas qu'il ne paroît aucun titre, étant que le bien qu'un célibataire poſſéde eſt acquêt, lorſque le poſſeſſeur eſt marié, la juſte préſomption eſt de le réputer conquêt.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 105. num. 2. & cela a été établi ci-deſſus ſur le tit. 12. du ſecond Livre, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

IV.

Celui acquis des deniers dotaux de la femme & avec cette déclaration, eſt toujours conquêt de communauté, & par conſéquent augmente ou diminue pour elle, c'eſt-à-dire, pour la communauté, à moins que la femme n'ait accepté l'emploi dûement pour ce autoriſée de ſon mari.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 370. au commencement, & pag. 447. & les notes ſur ſon Commentaire à la page ſuivante 448. voyez ci-après le chapitre du Remploi, où cela eſt expliqué plus au long.

V.

Il en eſt de même des déclarations que le mari feroit des remplois des propres de ſon épouſe aliénés pendant la communauté ; telles acquiſitions ſont toujours conquêts ſi la femme n'a pas accepté le remploi ; ſon acceptation pouvant ſeule le conſommer.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 318. num. 68. M. Dupleſſis, pag. 448. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

VI.

Cela eſt fondé ſur ce qu'il faut que la condition de la femme ſoit fixe & qu'il ne dépende pas d'elle lors de la diſſolution de la communauté d'accepter ou de rejetter l'emploi ; tout emploi non accepté reſte donc conquêt.

Cela s'obſerve très-ſcrupuleuſement au Châtelet, ſous la limitation qui ſuit.

VII.

Mais ſi le mari après la vente d'un de ſes propres avoit acquis un immeuble, avec déclaration que l'immeuble acquis lui tiendroit lieu de remploi, en ce cas cet immeuble n'eſt pas conquêt de communauté, mais propre au mari ; la déclaration de ſa part valant acceptation formelle, puiſque la loi le conſtitue ſeul chef & maître de la communauté.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, de la Commu-



Source : BIU Cujas

nauté, pag. 446. de M. le Brun, au même Traité, pag. 316. num. 62. Sentiment qui me paroît très-juridique par la raiſon contenue dans la propoſition qui ſuit.

VIII.

En effet, maître abſolu de ſes actions, au lieu qu'il ne l'eſt que des mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme, il a conſommé ſon action de remploi par une telle déclaration, ſauf la fraude, s'il avoit par là augmenté ſon propre aux dépens de la communauté, ce qu'il ne peut faire par quelque voie que ce ſoit.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, cependant il y a des biens acquis pendant la communauté qui ne ſont point conquêts; c'eſt ce qui forme la matiere de la ſection qui ſuit.

## SECTION II.

*Des biens acquis pendant la communauté, qui ne ſont pas conquêt.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'échange & du bail à rente.*

IX.

Si pendant le mariage le propre d'un des conjoints a été échangé contre un autre immeuble, cet immeuble lui eſt propre & non conquêt de communauté; l'un repréſente l'autre: fondement certain de la qualité de propre.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 369. M. le Brun, même traité, pag. 148. num. 7. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

X.

La parfaite ſubrogation que produit l'échange fonde la précédente propoſition; le dernier immeuble eſt ſubrogé au lieu & place du premier; il n'eſt donc point conquêt mais propre, ſauf la limitation qu'on va expliquer.

*Subrogatum ſapit naturam ſubrogati*, mais s'il y avoit ſoulte, l'héritage pris en échange, ſera-t-il propre pour le tout ou pour partie ſeulement? M. d'Argentré, ſur l'art. 418. de la Coutume de Bretagne, gl. 2. num. 3. dit qu'en ce cas que, *à parte proponderanti natura contractûs judicatur*; les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, pag. 376. eſtiment que nonobſtant la ſoulte l'héritage eſt propre pour le tout au conjoint dont le propre a été échangé, en indemniſant la communauté; & telle eſt l'opinion commune au Châtelet qui me paroît bien bonne, puiſque l'acquiſition d'une portion de l'immeuble par la voie de la licitation, feroit un propre comme on le va voir ci-après; c'eſt auſſi celle de M. le Brun, de la Communauté, pag. 109. num. 8. cependant ſi la ſoulte excédoit la valeur du propre, ce ſeroit le cas de limiter cette qualité ſur le nouvel héritage.

XI.

Par le même principe, ſi l'un des conjoints a aliéné ſon propre, moyennant une rente fonciere, cette rente lui eſt propre & non conquêt; elle repréſente l'héritage aliéné à ce titre, elle lui en tient lieu, elle lui eſt donc propre, & par conſéquent ne peut être conquêt de communauté.

Cette repréſentation eſt établie ſur le titre des Rentes, & en ce cas elle eſt au moins auſſi ſenſible que dans le cas de l'échange, elle doit donc produire effet.

### DISTINCTION II.

*De l'immeuble adjugé par licitation, & de celui que les conjoints acquierent en vertu d'un droit appartenant à l'un d'eux antérieurement au mariage.*

XII.

Lorſque les conjoints ſe rendent adjudicataires par licitation, d'un immeuble dans lequel l'un d'eux avoit portion indiviſe, tel immeuble n'eſt pas conquêt mais propre pour le tout à celui qui avoit une portion indiviſe dans l'héritage; c'eſt accroiſſement de propriété, ſauf la récompenſe; accroiſſement ſenſible & qui n'eſt pas dans le cas de l'échange lorſque la ſoulte excéde la moitié.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, fondée ſur ce que la licitation eſt un vrai partage, & que l'immeuble échû par un partage à l'un des conjoints pendant le mariage lui eſt propre pour le tout, quoiqu'il ait été payé une ſoulte conſiderable, en indemniſant la Communauté de la ſoulte; M. du Moulin, avoit été d'avis contraire, mais ſon opinion n'a pas été ſuivie; Note ſur M. Dupleſſis, pag. 364. à la fin, & 365. au commencement; M. Ricard, ſur l'art. 221. de la Coutume; voyez auſſi le titre des Propres, ſur lequel cette qualité de propre eſt établie ſous une limitation relativement à la ſucceſſion, mais cette qualité eſt abſolue relativement à la communauté.

XIII.

Le conjoint qui avoit portion indiviſe dans l'immeuble de la totalité duquel il s'eſt rendu adjudicataire par licitation, doit récompenſe à la communauté juſqu'à concurrence de ce qui a été tiré pour ce du coffre commun; ce qui ſera traité en ſon ordre, & ſans cela ſon propre ſeroit augmenté aux dépens de la communauté, ce qui ne doit être.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 110. num. 10.

XIV.

Il ne peut ſe diſpenſer de payer cette indemnité en offrant de laiſſer en communauté les portions ainſi acquiſes, le droit des conjoints doit être fixe & non incertain, ce qui ne ſeroit pas ſi il avoit ce droit d'option.

C'eſt ce que j'ai toujours vû pratiquer au Châtelet, & la femme même renonçante à la Communauté, ne peut par ſa renonciation s'affranchir de la récompenſe qu'elle doit pour ce à la Communauté; c'eſt encore ce que j'ai toujours vû pratiquer au Châtelet, & ce qui eſt atteſté par M. le Brun, au nombre cité ſur la propoſition précédente; cependant dans le cas de la renonciation j'y trouve de la difficulté lorſque la femme ne paroît pas avoir acquieſcé à l'adjudication; en effet, ſuivant le texte même de la Coutume, ſon mari n'a pu donner atteinte à ſes propres & admettre qu'elle ne peut s'affranchir de la récompenſe; c'eſt autoriſer le mari à donner atteinte à ſes propres.

XV.

Si l'un des conjoints a un droit de propriété antérieur à ſon mariage, mais conteſté, & que pendant le mariage la Juſtice lui adjuge l'héritage ſur la propriété duquel rouloit la conteſtation, tel héritage lui eſt propre & non conquêt; de même ſi l'héritage eſt cédé

Source : BIU Cujas

par tranſaction, c'eſt droit immobilier antérieur au mariage & qui eſt propre.

M. Loüet, & M. Brodeau, let. T. num. 50. Il en eſt de même ſi l'héritage lui eſt abandonné par une tranſaction, M. du Moulin, ſur l'art. 45. de la Coutume de Paris, gloſe 1. num. 187. M. le Brun, de la Communauté, pag. 109. num. 9. Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci & qui prouve que tel héritage ne peut être conquêt.

## XVI.

En effet tel jugement ou telle tranſaction ne ſont que déclaratifs d'un droit antérieur au mariage; ils ne forment donc pas un conquêt, mais fixent, déterminent & aſſurent un propre relatif à la communauté.

*Non omnis acquiſitio*, dit M. du Moulin, *communicatur inter virum & uxorem, ſed ſolum ea quæ ſit conſtante matrimonio & quæ non pendet à jure alterutri eorum ante matrimonium quæſito.* Voyez la note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 369. Ce qui fonde cette propoſition & la précédente.

## XVII.

Par les mêmes principes ſi l'un des conjoints lors du mariage avoit une promeſſe de lui vendre un certain immeuble, & que cette vente n'eût été conſommée que depuis le mariage, l'immeuble auſſi acquis eſt propre au conjoint, ſauf l'indemnité du prix à la communauté pour ce qui en a été payé pendant icelle, pourvû que la promeſſe de vendre eût une date conſtante.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 127. num. 10. Les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 365. après avoir examiné pluſieurs cas dans leſquels un immeuble échoit à un conjoint par un droit antérieur au mariage, poſent pour maxime conſtante que les biens acquis aux conjoints par une conceſſion antérieure au mariage forment des propres & non des conquêts, ce qui ne s'entend que des immeubles; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 11. num. 8. pag. 489.

## XVIII.

Par les mêmes principes, s'il avoit été fait avant le mariage, une donation conditionelle à l'un des conjoints, & que la condition devînt accomplie pendant le mariage, l'immeuble ainſi donné ſeroit propre au conjoint donataire & non conquêt de communauté, toute abſtraction de clauſe de propre de ce qui échoiroit aux conjoints pendant le mariage; c'eſt droit antérieur & non conquêt.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 136. num. 30. pag. 128. num. 12. & la propoſition qui ſuit.

## XIX.

La raiſon qui fonde cette derniere propoſition a déja été expoſée; c'eſt un droit antérieur au mariage & l'accompliſſement de la condition a un effet rétroactif; effet qui aſſure la qualité de propre au donataire.

M. d'Argentré, ſur l'art. 418. de la Coutume de Bretagne, gl. 3. num. 19. cependant il en ſeroit autrement ſi la condition étoit poteſtative ſuivant M. Duval, tit. 13. *de rebus creditis*, ce qui me paroît inutile parce qu'une telle condition vicieroit la donation par le défaut de dépouillement réel de la part du donateur.

## XX.

Il en eſt de même ſi une ſubſtitution antérieure au mariage s'ouvre pendant icelui; l'immeuble recueilli par cette voie eſt propre au conjoint en faveur duquel la ſubſtitution s'eſt ouverte, toute abſtraction faite de la perſonne du fondateur de la ſubſtitution, c'eſt-à-dire, ſoit qu'il ſoit parent, ſoit qu'il ſoit étranger; c'eſt droit antérieur.

Note ſur M. Dupleſſis, ci-deſſus citée à la pag. 368. Voyez la ſection ſeconde du Chapitre 9. ci-deſſus.

## XXI.

Si un des conjoints preſcrit un héritage pendant le mariage, & que la preſcription ait commencé avant icelui, tel héritage eſt propre; c'eſt toujours droit antérieur au mariage, & que le tems n'a fait que confirmer.

M. d'Argentré, ſur l'art. 418. de la Coutume de Bretagne, gloſe 3. num. 13.

## XXII.

Par le même principe ſi l'un des conjoints avoit vendu un immeuble avant le mariage ſous faculté de reméré, & que cette faculté fût exercée pendant le mariage, tel immeuble ne ſeroit pas conquêt de communauté, mais propre au conjoint vendeur, ſauf l'indemnité de ce qui auroit été payé pour ce par la communauté: voyez la diſtinction qui ſuit par rapport au propre ainſi vendu pendant le mariage & retiré pendant icelui.

Cela réſulte encore de la note citée ſur la propoſition précédente, & tel eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 128. num. 13. de M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 4. ſect. 11. num. 12. pag. 492. ce qui eſt ſans difficulté puiſque cette action faiſoit partie des biens & droits du conjoint vendeur lors de ſon mariage.

## XXIII.

Il en eſt de même ſi l'un des conjoints ſe fait reſtituer contre une vente par lui faite avant le mariage; l'héritage dans lequel il rentre par cette voie lui eſt propre, ſauf l'indemnité; c'eſt toujours droit immobilier antérieur au mariage.

Les principes de l'Arrêt rapporté par M. Loüet, let. T. num. 5. peuvent s'appliquer à toutes les propoſitions de cette diſtinction; à l'égard de cette derniere propoſition elle eſt atteſtée par les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 368. par M. le Brun, même traité, pag. 128. num. 14. & par M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 4. ſect. 11. num. 10. pag. 490. & je n'y vois pas plus de difficulté que ſur les précédentes.

## XXIV.

Mais ſi pendant le mariage l'uſufruit ſe réunit au propre de l'un des conjoints par un droit antérieur au mariage, cet uſufruit lui eſt bien propre pour l'avenir, mais le produit d'icelui tombe en communauté tant qu'elle dure; tout fruit, tout revenu devant tomber dans la communauté.



Source : BIU Cujas

M. le Brun, de la Communauté, pag. 133. num. 35. où il n'examine que la premiere partie de la propoſition, mais la ſeconde réſulte des principes qu'il a adopté, & c'eſt toujours fruit qui tombe de droit dans la communauté, comme on l'établira par le Chapitre 11. ci-après.

### DISTINCTION III.

*De l'immeuble retiré par retrait lignager, & du propre vendu & retiré par faculté de reméré pendant le mariage.*

### XXV.

L'héritage retiré par l'un des conjoints par retrait lignager, eſt propre au conjoint retrayant relativement à la communauté, autrement le retrait lignager inventé pour conſerver les propres dans les familles, ſerviroit à les en faire ſortir; tel héritage doit donc être propre au conjoint lignager.

M. du Moulin, ſur l'art. 184. num. 1. M. d'Argentré, ſur l'art. 418. de la Coutume de Bretagne, gl. 2. num. 8. Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 370. M. le Brun, de la Communauté, pag. 131. num. 30. & 31. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; mais en ce cas cette qualité de propre eſt relative & non abſolue.

### XXVI.

Il doit pour ce indemnité du prix & des loyaux-coûts à la communauté; ce n'eſt qu'avec cette charge que cet héritage lui eſt propre relativement à la communauté.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 129. num. 10. & ſuivans, atteſte qu'il en eſt de même du Retrait féodal, & qu'en ce cas la communauté ne peut prétendre le droit de quint qui auroit été payé, ſi le retrait n'avoit été exercé; mais j'inclinerois pour l'opinion contraire, parce que autrement le bénéfice perſonnel à l'un des conjoints préjudicieroit à la communauté; ou du moins faut-il que la communauté ſoit indemniſée du droit qui ſeroit tombé dans icelle, ſi le retrait féodal n'avoit pas été exercé; je le penſe ainſi.

### XXVII.

Si le propre d'un des conjoints a été vendu pendant la communauté, ſous faculté de reméré, & que cette faculté ait été exercée pendant la communauté, l'héritage ainſi retiré eſt propre à celui à qui il appartient, c'eſt réſolution de la vente du propre, qui remet les choſes dans leur premier état; pour ce il ne doit aucune récompenſe à la communauté, l'action de remploi balance & compenſe celle de récompenſe; ainſi en ce cas l'une s'efface par l'autre.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, & toute l'opération ſe réduit à une compenſation de l'une & l'autre action, ou de ne parler dans le compte de communauté de l'une & de l'autre que par forme de mémoire.

### DISTINCTION IV.

*Des Offices acquis pendant la communauté.*

### XXVIII.

Le mari étant ſurvivant peut retenir l'office par lui acquis pendant la communauté, en récompenſant la communauté; c'eſt un droit particulier qu'il a ſur les offices dont on va expliquer les effets & les charges.

Voyez au Livre 2. le titre des Offices & le chapitre ci-après du Partage de la Communauté où ce droit du mari eſt établi; c'eſt le vrai ſiége de cette matiere.

### XXIX.

Mais l'office donné au mari par le Roi lui eſt propre, & comme tel lui reſte ſans récompenſe; c'eſt lui qui a été l'objet d'une telle liberalité.

M. Bouchel, ch. 60. à plus forte raiſon celui qu'il poſſedoit lors du mariage; Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 111. ce qui eſt inconteſtable.

### XXX.

Pour l'office acquis, le mari doit faire ſa déclaration dans les trois mois, à compter du jour de la confection de l'inventaire, ne devant pas y avoir ſur ce une plus longue incertitude.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

### XXXI.

Lorſqu'il déclare qu'il retient l'office, il eſt débiteur envers la communauté, du prix moyennant lequel il l'a acquis, & le prix, non l'office, eſt quant à ce le conquêt de communauté; tel eſt l'effet de ſa déclaration.

Dans le rembourſement, n'entre pas le demi-denier du marc d'or, ni les frais de proviſions & de réception, ni même des taxes payées à cauſe de l'office pendant la communauté, qu'autant qu'elles ont augmenté le prix de l'office; M. le Brun, de la Communauté, pag. 84. num. 49. ainſi la récompenſe que le mari doit pour ce n'eſt que du prix capital & du fonds des augmentations de gages s'il y en a eu.

### XXXII.

Mais ſi le mari ſurvivant a déclaré qu'il ne vouloit pas retenir l'office, il eſt en ce cas vraiement conquêt, & il ne peut plus varier; il a conſommé ſon droit d'option & l'office reſte conquêt de communauté.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 83. num. 43.

### XXXIII.

Faute de déclaration l'office court aux riſques & périls du mari; c'eſt ſur lui que ſon ſilence doit tomber.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & elle eſt fondée ſur ce que deſſus.

---

## SECTION III.

*Si les biens acquis par la femme ſeule ſont conquêts.*

### XXXIV.

Ce que la femme marchande publique acquiert ſeule tombe dans la communauté, elle doit ſes ſoins à la communauté comme le mari, ce qu'elle acquiert eſt donc pour la communauté.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet, voyez la propoſition qui ſuit.

Source : BIU Cujas

XXXV.

En effet la communauté rend chacun des conjoints participant au produit du travail de l'autre ; c'eſt l'effet de la ſociété que la loi établit entre-eux.

Arrêt du 26. Juillet 1689. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 29. pag. 314. quoique le bien acquis par la femme fût ſitué en pays où la communauté n'avoit pas lieu, à plus forte raiſon tel bien eſt-il commun lorſqu'il eſt ſitué dans une Coutume qui admet la communauté, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

XXXVI.

Cela auroit lieu encore que la femme ne fût pas marchande publique, & que par une ſéparation de fait & volontaire elle eût domicile ſéparé de celui de ſon mari, parce que telle ſéparation n'altere point la communauté de biens établie par la loi, & que cette communauté ſubſiſte toujours nonobſtant une telle ſéparation.

Cela a lieu à plus forte raiſon lorſqu'ils ont un même domicile ; telles acquiſitions, dit M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 377. ſont pour le mari *eo ipſo* qu'elles ſont de ſes fonds ; ce qui eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable.

# SIXIE'ME CLASSE

## *DES BIENS QUI TOMBENT EN COMMUNAUTE'.*

## CHAPITRE ONZIÉME.

## *DES FRUITS DÉS IMMEUBLES APPARTENANS AUX CONJOINTS.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUELS SONT LES FRUITS QUI TOMBENT EN COMMUNAUTE'.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *DE CEUX ECHUS PENDANT LE MARIAGE.*

I.

TOUS les fruits des propres échûs pendant le mariage tombent indiſtinctement & irrévocablement dans la communauté, ſoit fruits civils, ſoit fruits naturels, ils ſont le ſoutien des charges du mariage.

Par la mort civile de la femme, le mari eſt dépouillé de la jouiſſance des propres de ſa femme, & il ne peut les prétendre que pendant la vie naturelle de ſa femme, mais il a droit de prétendre en cas de mort civile de ſa femme la jouiſſance des conquêts, c'eſt un droit que la loi lui donne ſur ces biens acquis par ſon travail ; Arrêt du 14. May 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 20. pag. 371. Voyez ci-après le chapitre de la Diſſolution quant aux fruits civils, ils n'y tombent qu'à compter du jour de la célébration du mariage.

II.

Cela a lieu, c'eſt-à-dire, que les fruits tombent en communauté, encore que le contrat de mariage contienne, que ce qui échoira aux conjoints leur ſera propre ; cette clauſe ne tombe que ſur les capitaux & non ſur les fruits toujours objet de communauté.

Sur les Fruits des propres tombans en communauté ; voyez M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 97. cela comprend ce qui advient à l'un & à l'autre des conjoints à cauſe de la Haute Juſtice attachée au Fief à eux appartenant, les droits de deshérence & de bâtardiſe ; Note ſur M. Dupleſſis, pag. 365. mais par rapport à la commiſe elle ne forme pas un conquêt de communauté mais un propre au conjoint auquel le Fief appartient ; M. Dupleſſis, traité des Fiefs, pag. 76. c'eſt cauſe ancienne qui fait réunion au Fief & non profit d'icelui.

#### DISTINCTION II.

*Des fruits civils échûs & des naturels pendans, lors de la célébration du mariage.*

III.

Non-ſeulement les fruits civils échûs pendant le mariage, mais tous les fruits civils échûs lors de la célébration d'icelui, tombent de droit dans la communauté, s'ils n'en ſont diſtraits par une clauſe de propre, ou la fixation d'une miſe en communauté, qui exclut d'icelle tout le ſurplus du mobilier, parce que tout le mobilier y tombe de droit & que ces fruits échûs ſont mobiliers ; ainſi tels fruits tombent donc de droit dans la communauté, puiſque la Coutume dit que les conjoints ſont communs en tous biens meubles.

Source : BIU Cujas

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, & l'article 220. de la Coutume la fonde.

IV.

Les fruits naturels pendans par les racines lors de la célébration du mariage, tombent pareillement en communauté; les conjoints ſont par la loi, communs en tous meubles, & tels fruits relativement à la communauté ſont réputés tels par une juſte balance & compenſation qu'on expliquera ci-après.

Art. 220. de la Coutume, M. le Brun, de la Communauté, pag. 97. num. 1. & c'eſt une ſuite de la précédente propoſition.

V.

La communauté pour ce, ne doit même aucun rembourſement des labours & ſemences, parce que l'action de ce rembourſement eſt mobiliaire & tombe elle-même en communauté, ce qui l'efface.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, ſauf l'effet de la miſe fixe.

VI.

Cela a lieu pour la coupe d'un bois tallis & la pêche d'un étang qui ſe trouveroient à faire incontinent après le mariage; auſſi par une juſte balance, les fruits pendans ſur le propre, lors de la diſſolution, appartiennent au propriétaire du propre; c'eſt cette compenſation qui écarte ſur ce la régle, c'eſt-à-dire, la récompenſe.

Cela eſt traité ci-après ſur le Chapitre des Droits des conjoints dans le cas qu'il y a renonciation à la Communauté, auſſi lorſque le bois taillis n'eſt pas fort éloigné de ſa coupe au moment de la diſſolution de la communauté; celui à qui il appartient, l'a tout entier, ſans que la communauté puiſſe y prétendre part. M. le Brun, de la Communauté, pag. 100. & 101. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, pag. 81. voyez les propoſitions ſuivantes.

VII.

Mais ces fruits pendans ne tomberoient pas en communauté, s'ils en avoient été diſtraits par une clauſe de propre; telle clauſe devant avoir ſon exécution.

Cela eſt établi ci-deſſus & voyez la propoſition qui ſuit, qui prouve celle-ci en y ajoutant.

VIII.

Il ſuffit même pour ce, que la miſe en communauté ſoit fixe, comme on l'a déja obſervé, & le ſurplus ſtipulé propre; en ce cas cette portion de fruits pendans par les racines, eſt propre, & la communauté n'y a part qu'à proportion du tems, parce qu'en ce cas, tout ce que la femme apporte en communauté ſe réduit à ſa miſe fixée & déterminée.

C'eſt ce qui s'obſerve ſcrupuleuſement au Châtelet.

IX.

A l'égard des bois de haute-futaye, ils ne tombent point en communauté, & ce indiſtinctement; ils ſont réputés faire partie du fonds.

C'eſt ce qui eſt atteſté par M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 98. num. 2. auſſi la coupe d'un tel bois, donne-t-elle lieu à l'action de remploi, ce qui ſe verra ci-après dans ſon ordre; voyez la ſection 3. ci-après.

DISTINCTION III.

*De ces mêmes fruits conſidérés lors de la diſſolution de la communauté.*

X.

Comme les fruits civils échoient de jour à jour, & la communauté ceſſant par ſa diſſolution; du jour de ſa diſſolution, les loyers ou arrérages appartiennent au conjoint auquel la maiſon ou la rente appartient, & ce à compter du jour de la diſſolution.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; il n'en eſt pas de même des fruits naturels, c'eſt ce qui va être expliqué par les propoſitions ſuivantes; ainſi quant aux fruits civils ils ſe comptent de jour à jour, tant pour le commencement de la jouiſſance de la communauté, que pour ſa ceſſation, ce qui n'eſt pas des fruits naturels.

XI.

A l'égard des fruits pendans par les racines lors de la diſſolution de la communauté, ils appartiennent au conjoint auquel le fonds appartient, comme ceux ainſi pendans au moment du mariage appartiennent à la communauté, ce qui ſe compenſe, ſauf la récompenſe dont on va parler.

Cela a lieu même pour les bois taillis, ſans que la communauté y puiſſe prétendre part à proportion du tems; M. le Brun, de la Communauté, pag. 100. & 101. ce qui forme la derniere propoſition de cette ſection.

XII.

Mais en ce cas, ce même conjoint qui prend comme l'acceſſoire de ſon propre les fruits qui ſont ſur icelui, doit rembourſer à la communauté les labours & ſemences; c'eſt une action qui appartient à la communauté, parce que le propre ne peut être augmenté aux dépens de la communauté; raiſon qui fonde ce rembourſement.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 99. num. 5. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

XIII.

Cette repriſe a lieu pour les coupes de bois & pour les pêches d'étangs; d'où il s'enſuit, que le mariage peut avoir ſubſiſté pluſieurs années, ſans que la communauté ait profité de rien de ces ſortes de fruits [des bois taillis, des pêches d'étangs] ce qu'il ſeroit équitable de tempérer; la jouiſſance du mari des propres de ſa femme étant à titre fort onéreux; mais l'uſage eſt tel.

M. le Brun, aux pages 100. & 101. déja citées; M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 15. addition au num. 62. pag. 82. Mais ne ſeroit il pas plus juſte de faire une répartition de ces fruits à proportion du tems? pour moi j'inclinerois beaucoup pour cette répartition.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*Quels ſont les fruits qui ne tombent pas en communauté.*

### XIV.

Comme les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toute clauſe, il eſt permis aux conjoints de ſtipuler, que les fruits civils échûs & les fruits naturels pendans, lors de la célébration du mariage leur ſeront propres, & le contrat de mariage contenant cette ſtipulation elle a tout ſon effet.

Cela eſt uſité & autoriſé, & la convention tacite ſur ce eſt même ſuffiſante, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit, ce qui prouve d'autant plus celle-ci qui eſt par elle-même inconteſtable.

### XV.

Il n'eſt pas même néceſſaire, que cette ſtipulation de propre tombe ſpécifiquement ſur cette portion de fruits, & pour la rendre propre, il ſuffit que la miſe en communauté ſoit fixe & le ſurplus ſtipulé propre, auquel cas tout le ſurplus eſt tel, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus.

En ce cas, on juge au Châtelet qu'après l'acquittement ou le fourniſſement de la miſe, tout le ſurplus, même les fruits échûs lors du mariage, ſont propres; mais ce qui ne peut jamais tomber ſur les fruits échûs pendant le mariage, ſauf l'exception qui ſuit.

### XVI.

Il eſt permis à la femme de ſtipuler qu'elle aura pendant le mariage & ſur ſes propres quittances, la jouiſſance d'un certain bien, auquel cas les revenus de ce bien ne ſont pas conquêts, & la femme en diſpoſe à ſon gré, ſauf leur chûte dans la communauté, dans le cas qu'on expliquera ci-après.

Voyez la derniere propoſition de cette ſection qui explique celle-ci, & la ſuivante qui la fonde.

### XVII.

Cela eſt fondé ſur la régle, qui peut le plus peut le moins; ainſi pouvant ſtipuler une ſéparation contractuelle qui influeroit ſur tous les biens, la femme a pû ſtipuler cette jouiſſance par rapport à un certain bien; ainſi l'ayant fait cette clauſe doit avoir ſon exécution.

Sur les biens paraphernaux, voyez les ſçavantes Obſervations de M. Bretonnier dans ſes Déciſions alphabétiques, pag. 188.

### XVIII.

Cependant les épargnes que la femme laiſſeroit des revenus de bien paraphernal ſeroient conquêts de communauté; elles s'y noyent, les acquiſitions de la femme, ainſi que celles du mari tombantes en communauté.

En pays de Droit écrit, les fruits des biens paraphernaux, forment une queſtion difficile & parfaitement bien traitée par M. Bretonnier, dans ſes Déciſions alphabétiques, depuis la page 199. juſqu'à la pag. 208. mais ici le partage de ces mêmes fruits ne ſouffre pas de difficulté.

## SECTION III.

*Des coupes de bois de haute-futaye; ſi elles tombent en communauté.*

### XIX.

Le produit des coupes de bois de haute-futaye, ne tombent pas de part & d'autre en communauté; on a déja vû que ces bois ſont réputés faire partie du fonds.

Voyez M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 98. num. 2. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, conforme à la Loi, *ſed ſi Grandes*, ff. *de uſufructu*; c'eſt la Loi onziéme de ce Titre.

### XX.

De-là il s'enſuit, que dans tous les cas, ſoit que la communauté ſoit acceptée ou non, le conjoint à qui le bois de haute futaye appartenoit en doit prélever le prix ſur la maſſe de la communauté, telle coupe donnant lieu à l'action du remploi, comme étant aliénation d'un fonds ou de portion d'un fonds.

Cela ſe ſuit indiſtinctement au Châtelet, où je n'ai jamais vû adopter la limitation que M. le Brun, à la pag. 98. num. 2. veut apporter à un tel remploi, qui eſt que ſi d'ancienneté, le bois de haute-futaye a été mis en coupe, comme de 100. ans en 100. ans, qu'il n'eſt point dû remploi lorſqu'il eſt coupé dans ce tems; c'eſt ſingularité que cette opinion, car outre que tel produit ne peut paſſer pour un fruit ordinaire, puiſque la vie d'un homme n'eſt pas ſuffiſante pour le recueillir, en adoptant même ſon opinion, il ne pourroit donc tomber dans la communauté de ce même produit, qu'à proportion du tems; ce que je ne goûte pas encore, par ce que tel bois eſt un vrai fonds, & non un fruit; qualité qui l'exclut de la communauté.

### XXI.

De-là il s'enſuit, que ſi le bois appartenoit à la femme & qu'elle fût renonçante, elle a droit de répéter le prix ſur les propres de ſon mari, ſa renonciation lui donnant ce droit pour toutes ſes repriſes & aliénations de propres.

Ainſi que tout autre remploi, ce qui eſt établi ci-après ſur le titre des Remplois, au lieu que dans le cas de l'acceptation elle ne peut l'exercer que ſur la communauté & prendre des effets d'icelle, ſuivant l'uſage du Châtelet; la communauté en ce cas, étant ſa débitrice, & l'acceptant, ſon action eſt limitée ſur ſa maſſe.

### XXII.

Le bois qui a acquis trois âges, c'eſt-à-dire, 27. ans, eſt réputé bois de haute-futaye, ſi il eſt tel lors du mariage, mais non autrement, & en ce cas il eſt réputé un propre.

Mais relativement à la communauté, il faut qu'il ſoit tel lors de la célébration de mariage, ſinon il eſt regardé comme bois taillis dont la coupe a été retardée, autrement ce ſeroit une porte à l'avantage indirect, porte qu'on ne peut ouvrir.

### XXIII.

De-là il s'enſuit, que lorſqu'il a acquis ces

Source : BIU Cujas

trois âges au moment de la célébration du mariage, il ne peut plus être coupé ſans donner lieu à l'indemnité ou plutôt au remploi, puiſqu'en ce cas c'eſt l'aliénation d'un fonds; aliénation qui fait ouverture à l'action de remploi.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet; elle a ſa racine dans le texte de la Coutume.

XXIV.

Il y a plus, non-ſeulement la premiere coupe du bois de haute-futaye propre à l'un des conjoints donne lieu à l'indemnité, mais même toutes les coupes de ce même bois faites pendant la communauté, dans le cas même qu'elles auroient été miſes par la ſuite en coupe réglée de bois taillis, parce que c'eſt convertir en fruit, ce qui devoit être fonds, & ce que l'on a dû regarder comme tel lors du mariage; cela eſt cependant bien rigoureux.

Voyez les Notes ſur la propoſition qui ſuit, elles fondent celle-ci.

XXV.

En effet, il faut remonter à l'origine & à l'état de ce bois lors du mariage, qui de ſa nature ne devoit rien produire au profit de la communauté, qui n'a pû s'augmenter par une diminution de propre; & par conſéquent les coupes ſubſéquentes, doivent comme la premiere, donner lieu au remploi.

Si l'on réduiſoit l'action de remploi au montant de la premiere coupe, il y auroit avantage indirect, tel bien par la nature où il étoit lors du mariage, n'ayant pû pendant la communauté être rendu fructueux pour icelle, ſans diminuer le propre de celui des conjoints auquel tel bois appartenoit, ce qui eſt fort différent des coupes de bois qui font la matiére de la ſection qui ſuit; encore une fois, cela eſt rigoureux, mais ſuite & conſéquence exacte des diſpoſitions de la Coutume.

## SECTION IV.

*Des coupes de bois taillis, devenus bois de haute-futaye pendant la communauté.*

XXVI.

Le produit de telles coupes tombent en communauté, encore que pendant icelle on eût différé de la faire, & qu'on ne l'eût fait qu'après que le bois auroit acquis 27. ans; l'on ne peut les juger autrement ſans autoriſer un avantage indirect, le retard de la coupe ne pouvant préjudicier à la communauté.

L'obſervation ſur la derniere propoſition de la ſection précédente, ſert de preuve à cette propoſition, & le fait des conjoints pendant le mariage, ne peut changer leurs vrais droits, ſoit en faveur, ſoit au préjudice de l'un des conjoints; leurs droits ſont inviolables.

XXVII.

En effet, ſi d'un bois taillis qui auroit pû être coupé pendant la communauté, le mari lui laiſſoit acquérir les trois âges, ce ſeroit augmenter le propre de ſa femme aux dépens de la communauté, ce qui eſt auſſi défendu que l'augmentation de la communauté aux dépens du propre; on ne peut donc avoir aucun égard à un tel retardement.

Voyez M. Ricard, traité du Don mutuel, dans les additions qui ont été faites au huitiéme chapitre de ce Traité: & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

XXVIII.

De-là il réſulte, que ſi le bois taillis, devenu de haute-futaye, n'a pas été coupé pendant la communauté, celui des conjoints qui le reprend, comme faiſant partie de ſon propre, doit indemniſer la communauté de ce dont elle auroit profité ſi le bois avoit été coupé, comme bois taillis & dans le tems qu'il auroit dû l'être; voilà la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

Mais ſi le bois taillis n'eſt pas parvenu à ſa coupe ordinaire pendant le mariage, la communauté n'a aucune part dans le produit de la coupe qui ſe fait après ſa diſſolution, comme on l'a déja vû ci-deſſus; M. le Brun, de la Communauté, pag. 100. & 101. ce qui me paroît bien rigoureux; la répartition ſeroit plus judicieuſe & j'eſpére qu'on y viendra.

XXIX.

Cette indemnité exprimée dans les précédentes propoſitions, a lieu indiſtinctement, ſoit de la part du mari, ſoit de la part de la femme, & de la part de cette derniere, ſoit qu'elle ait accepté la communauté, ſoit qu'elle y ait renoncé; c'eſt un droit acquis à la communauté que la régie ne peut affoiblir.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

## SECTION V.

*Des fouilles de Carriéres & ſi leur produit tombe en communauté.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Des Carriéres ouvertes lors de la célébration du mariage.*

XXX.

Le produit des carriéres ouvertes lors du mariage, tombe en communauté, ſans qu'il ſoit dû pour ce aucune indemnité, non pas par l'idée de quelques naturaliſtes, que les pierres ſe reproduiſent; mais parce que ces ſortes de terres ne peuvent preſque donner que ce produit, il eſt donc juſte que ce produit tombe en communauté.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 105. num. 20. Voyez M. Ricard, du Don mutuel, ch. 8. num. 350. pag. 90. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci; en effet en ce cas c'eſt fruit.

XXXI.

Ce produit tombe en ce cas, en communauté, parce que la communauté n'a rien innové, & qu'elle n'a fait que continuer à jouir, comme le conjoint propriétaire avoit joui avant ſon mariage; ce produit naturel ne doit donc pas lui être ôté, puiſque c'eſt fruit naturel, & tel que le conjoint propriétaire le tiroit lui-même du fonds avant ſon mariage.

Voyez

Source : BIU Cujas

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 44. & ci-après le chapitre du Remploi, ainſi que la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci & la précédente.

XXXII.

Une ſeconde raiſon, c'eſt que tel produit doit être en ce cas regardé comme les arrérages d'une rente viagére conſtituée au profit de l'un des conjoints avant le mariage, leſquels tombent en communauté, comme on le verra par la ſection ſuivante.

Cela a été ainſi réglé dans le compte de Communauté, rendu par M. Boéte, aux héritiers Dubuts, dont le Jugement des débats avoit été renvoyé par Arrêt à M. de Lorme, mon confrere, & à moi; Réglement que la Cour à homologué, Réglement par lequel nous avions unanimement aviſé que le produit d'une telle carriére étoit tombé en communauté.

DISTINCTION II.

*Des Carriéres ouvertes ſur le propre d'un des conjoints depuis la célébration du mariage.*

XXXIII.

Mais il n'en eſt pas ici comme dans le cas précédent; en ce cas, il eſt dû indemnité au conjoint dont le propre a été fouillé; parce que ſans cette indemnité la communauté ſe trouveroit augmentée aux dépens du propre, par un fait contraire à la maniere dont le conjoint propriétaire jouiſſoit de cet héritage avant ſon mariage; baſe d'une juſte indemnité.

C'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 105. num. 20. ce qui reçoit la limitation qui ſuit.

XXXIV.

Cependant ſi l'on n'avoit ouvert la carriére & tiré d'icelle que la pierre néceſſaire pour réparer ou améliorer un des propres du conjoint auquel la carriére appartenoit, en ce cas l'indemnité ceſſeroit; parce qu'il ſe fait en ce cas compenſation d'une récompenſe avec une autre récompenſe, ce qui les efface l'une & l'autre.

M. le Brun, au nombre cité ſur la propoſition précédente & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XXXV.

La raiſon de ce, eſt qu'en ce dernier cas, c'eſt le propre même qui eſt augmenté, non la communauté, & que c'eſt une maniere de jouir pour mettre ſon propre bien en valeur; ce qui fait compenſation inévitable de récompenſe.

Mais l'action de récompenſe dont eſt tenu le conjoint envers la communauté pour l'amélioration de ſon propre en eſt d'autant diminué, ce qui revient au même & n'opére que compenſation de l'actif avec le paſſif, & ce juſqu'à concurrence de l'exercice de la récompenſe, ſi il n'y avoit entiere extinction par la compenſation.



## SECTION VI.

*Des arrérages des rentes viagéres appartenantes à l'un des conjoints, & s'ils tombent en communauté.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Des Arrérages de ces rentes conſtituées avant le mariage.*

XXXVI.

Les arrérages de telles rentes antérieures au mariage tombent irrévocablement dans la communauté; il en eſt de même des arrérages d'un douaire appartenant à une veuve qui convole, ni les uns ni les autres ne donnent lieu à repriſe ou indemnité en faveur de celui des conjoints, du chef duquel tels arrérages ſont tombés en communauté; ils s'y ſont noyés irrévocablement, ce ſont ſimples fruits.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 2. diſtinct. 2. pag. 102. num. 14. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

XXXVII.

Cela eſt fondé, ſur ce que le capital ou l'immeuble aliéné à fonds perdu, n'appartenoit plus au conjoint lors de ſon mariage, mais bien la rente viagére dont la communauté a continué la jouiſſance, comme fruits, & ſans diminuer les propres, ce qui écarte ſur ce tout remploi.

Il en eſt de même, ſi pendant le mariage il échoit un certain viage à l'un des conjoints; M. le Brun, à la même page 102. parce qu'au même cas, il n'y a ni crainte d'avantage indirect, ni de diminution de propres de l'un des conjoints pour augmenter la Communauté, ce qui prouve évidemment ce que deſſus, puiſqu'en ce cas même, il n'a jamais appartenu au conjoint propriétaire qu'un ſimple viage.

DISTINCTION II.

*Des arrérages de ces rentes conſtituées depuis le mariage, & qui échoient pendant icelui.*

XXXVIII.

Si pendant le mariage, un des conjoints vend un de ſes propres, moyennant une rente viagére, les arrérages de cette rente échûs pendant la communauté ne tombent pas en icelle en totalité; mais ſeulement juſqu'à concurrence du produit naturel & ordinaire de l'immeuble qui a été ainſi aliéné; autrement ce ſeroit avantage indirect & diminution du propre, pour augmenter la maſſe de la communauté que les conjoints ne peuvent faire.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, dans les comptes de Communauté; voyez les propoſitions ſuivantes, explicatives de celle-ci & qui la confirment.

XXXIX.

De-là il s'enſuit que celui des conjoints auquel l'immeuble ainſi vendu appartenoit, a indemnité pour tout le montant de ces arrérages, déduction faite ſur iceux de ſon produit ordinaire; car je penſe que ce ſeroit ſophiſti-



Source : BIU Cujas

quer que de prétendre que le double produit qu'une telle aliénation fait tomber dans la communauté, tient lieu au propriétaire du produit ordinaire & du prix capital, attendu l'incertitude de la durée de ce produit extraordinaire.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 103. num. 15. & les propoſitions ſuivantes.

## XL.

En effet, tous ces arrérages forment le prix du propre, au dépens duquel la communauté ne peut être augmentée; il faut donc en faire raiſon au propriétaire.

C'eſt la principale raiſon ſur laquelle ſe fonde l'Auteur qu'on vient de citer, & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, ſuivant laquelle on laiſſe à la communauté le produit ordinaire.

## XLI.

Après la diſſolution de la communauté, ſi la rente viagére eſt aſſiſe ſur la tête de celui dont le propre a été ainſi aliéné, il jouit ſeul de cette rente viagére, ſans que les héritiers du prédécédé y puiſſent rien prétendre; elle eſt repréſentative de ſon fonds, & ſauf en outre ſa récompenſe telle que deſſus.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, dans les comptes & partages de Communautés, pendant leſquelles telles rentes ont été créées; mais il y a l'action de remploi, telle qu'elle eſt expliquée par la premiere propoſition.

## XLII.

Si la rente viagére avoit été miſe ſur la tête de l'autre conjoint, & qu'il ſurvive, les héritiers du prédécédé en jouiſſent ſeuls ſur la tête de ce ſurvivant; c'eſt le prix de leur propre, prix par conſéquent qui ne peut faire partie de la communauté.

Cela eſt fondé ſur ce qu'il eſt permis de s'acquérir une rente viagére ſur la tête de qui on le juge à propos, & cela a été ainſi jugé par Sentence rendue au Châtelet, ſur production des parties pour la Dame de Montgorge, fille de M. Auſanet, Avocat, contre M. le Feron, ſon beau-frere; j'avois écrit au procès pour elle; le propre de la femme avoit formé le fonds de la rente, elle étoit aſſiſe ſur la tête de ſon mari; on a jugé que l'héritier de la femme en jouiroit.

## XLIII.

Lorſque pendant le mariage, il échoit à l'un des conjoints la jouiſſance d'un immeuble, acquiſe pour pluſieurs années fixes, par un parent auquel il ſuccéde, ou lorſqu'il lui échoit une rente viagére qui avoit été miſe ſur ſa tête, il n'en eſt pas de même en ce cas, que dans celui des propoſitions précédentes; en ce cas, le produit de ce fonds, comme les arrérages de la rente viagére tombent dans la communauté; c'eſt ſimple viage, & le conjoint n'a eu que ce droit.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 102. ce que la propoſition ſuivante confirme.

## XLIV.

Cela auroit lieu, encore qu'il fût ſtipulé par le contrat de mariage, que tout ce qui échoiroit aux conjoints lui ſeroit propre; cette clauſe n'ayant trait qu'aux capitaux & non aux fruits.

Voyez la propoſition ſuivante, qui confirme cela.

## XLV.

En effet, cette clauſe ne frappe que les principaux & non la jouiſſance, & dans celle-ci, il n'y a ni affoibliſſement de propre, ni avantage indirect à craindre, puiſqu'elle vient du chef d'un des auteurs de l'un des conjoints, qui la tranſmet de même à la communauté, ce qui écarte toute action de remploi.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur ce que tout fruit tombe en communauté, ſi ce n'eſt celui qui affoibliroit le fonds.

### DISTINCTION III.

*Du Rachat d'un douaire préfix fait à une veuve qui a convolé, & ſi il tombe en communauté.*

## XLVI.

Quoique les arrérages du douaire d'une veuve qui a convolé, tombent dans ſa communauté comme étant un fruit ordinaire, il n'en eſt pas de même du rachat du douaire, ſi la veuve qui a convolé en accepte le rachat; ce qui provient d'un tel rachat, eſt un capital qui ouvre en ſa faveur une action en récompenſe.

Il eſt prouvé ſur la premiere diſtinction de la preſente ſection, que tels arrérages tombent en Communauté; mais ſur le capital du rachat. Voyez ce qui ſuit, qui confirme la propoſition; on y verra que c'eſt une eſpéce de capital, qualité qui fonde la récompenſe.

## XLVII.

Les deniers de ce rachat lui ſont propres, & elle a droit de les reprendre ſur la communauté; autrement elle augmenteroit ſa maſſe à ſes dépens, ce qu'elle ne peut faire.

Je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet, dans les comptes de Communauté; autrement ce ſeroit autoriſer l'avantage indirect & affoiblir, anéantir même un droit & une action propre à la femme pour augmenter la maſſe de la communauté, ce que la Coutume rejette.

## XLVIII.

Cela a lieu indépendamment de toute clauſe de repriſe, ſoit qu'elle accepte la communauté, ſoit qu'elle y renonce; c'eſt une véritable aliénation de propre qui doit être remplacé.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 104. num. 16. & la propoſition qui ſuit.

## XLIX.

Cela eſt fondé, ſur ce que les deniers de ce rachat ne ſont pas la jouiſſance du viage, mais l'extinction d'un droit qui étoit propre à cette veuve; ce qui néceſſite abſolument le remploi ou l'indemnité.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet, parce que ceſſant ce remploi, il y auroit avantage indirect, comme on l'a déja obſervé.

Source : BIU Cujas

L.

Ce remploi ceſſeroit, ſi la communauté étoit de tous les biens, parce qu'alors ce viage en auroit fait partie, & par conſéquent, le rachat ou extinction d'icelui auroit été portion d'une telle communauté.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 104. num. 17.

# TROISIE'ME PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

## *DE SES CHARGES.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES DETTES IMMOBILIAIRES ANTERIEURES AU MARIAGE.*

[ Article 221. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *QU'IL N'Y A QUE LES ARRERAGES DE CES DETTES QUI TOMBENT EN COMMUNAUTE'.*

I.

LES capitaux des rentes dûes par les conjoints avant leur mariage, ne tombent pas ſur la communauté, parce que c'eſt la charge naturelle des immeubles qui n'y tombent pas ; il n'en eſt pas de même des arrérages d'icelles, ce qu'on va examiner.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, ch. 5. ſect. 2. pag. 403. & les propoſitions ſuivantes.

II.

Mais les arrérages de ces rentes échûes pendant la communauté, ſont à la charge d'icelle, encore que le contrat de mariage contînt la ſéparation de dettes ; telle ſéparation ne frappant que des capitaux, & non ces arrérages qui ſont charge des fruits.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 239. num. 13. M. le Maître, tit. 10. pag. 247. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

III.

La raiſon de ce, eſt que cette charge eſt une juſte balance de l'actif & du paſſif ; en effet, comme les fruits des immeubles tombent en communauté, il eſt bien juſte que cette charge y tombe étant une délibation à faire ſur ces fruits ; tels arrérages ſont donc charge de la communauté.

M. Dupleſſis, à la même page 403. on peut même pour les arrérages de telles rentes dûes par la femme, décreter les propres du mari ; M. le Maître, pag. 247. cela ſe pratique auſſi au Châtelet, c'eſt même Droit commun pour tous pays où la communauté de biens a lieu entre conjoints ; ce qui fonde évidemment la propoſition.

### SECTION II.

*De l'effet du Titre nouvel de ces Dettes & des arrérages antérieurs au mariage.*

IV.

Lorſque le mari a paſſé titre nouvel de la rente dûe par ſa femme avant le mariage, cet acte ou titre nouvel ne l'engage que pour les arrérages qui échoiront juſqu'au jour de la diſſolution de la communauté ; c'eſt l'objet & la limite de ſon engagement relatif.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de M. du Moulin, de M. le Maître, pag. 249. de M. Tronçon, ſur l'art. 221. où il eſt rapporté un Arrêt du 6. Mars 1602. qui l'a ainſi jugé ; ainſi un tel titre n'opére plus après la diſſolution de la communauté.

V.

Cela a lieu de droit, encore que cela n'eût été ſtipulé, par le titre nouvel, parce que c'eſt le ſeul objet de ſon engagement, qui de ſa part n'a de trait qu'à la communauté, & qui ceſſe par conſéquent avec icelle.

C'eſt le ſentiment de M. Coquille, queſt. 109. de M. le Brun, de la Communauté, pag. 244. num. 24. de M. Loyſeau, du Déguerpiſſement.

VI.

Les arrérages de ces rentes antérieurs au mariage, ſont à la charge de la communauté, parce que ces arrérages forment une dette mobiliaire, & que les dettes mobiliaires ſont à la charge de la communauté, comme on le verra par le Chapitre qui ſuit.

M. Dupleſſis, pag. 403. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, à moins qu'il n'y ait clauſe contraire.



Source : BIU Cujas

VII.

De-là il s'enſuit, que s'ils étoient dûs du chef de la femme, & qu'elle eût renoncé à la communauté, elle en doit être acquittée en totalité par la ſucceſſion de ſon mari; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 235. num. 3. ce qui ne s'entend que lorſque le contrat de mariage ne contient pas la clauſe de ſéparation de dettes; telle clauſe affranchiroit la communauté d'une telle dette, comme on le verra dans le Chapitre troiſiéme; mais ſans cette clauſe tels arrérages ſont à ſa charge.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES DETTES MOBILIAIRES DES CONJOINTS ANTERIEURES AU MARIAGE.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUE CES DETTES TOMBENT SUR LA COMMUNAUTE' DANS LA THESE GE'NE'RALE.*

[ Art. 221. de la Coutume. ]

I.

LES dettes mobiliaires des conjoints antérieures au mariage, tombent ſur la communauté, & ce de droit, leur ſociété mobiliaire ſe formant tant activement que paſſivement.

M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 3. ſect. 3. num. 1. pag. 234. Voyez les trois propoſitions ſuivantes & c'eſt là diſpoſition de l'art. 221. de la Coutume.

II.

Cela eſt fondé, ſur ce que tout le mobilier qu'ils poſſédent y tombe, comme on l'a vû précédemment; ainſi cette charge eſt une balance de l'actif avec le paſſif; telle eſt la baſe de la diſpoſition de la Coutume.

Ce qui embraſſe le mobilier que l'un des conjoints, peut devoir à des enfans d'un premier lit, comme tuteur; Charondas, ſur l'art. 221. en rapporte Arrêt; & je n'y vois pas de difficulté, parce que où la loi ne diſtingue pas on ne doit pas diſtinguer.

III.

De-là il s'enſuit, que le mari peut être pourſuivi & même ſur ſes propres pour l'acquittement des dettes mobiliaires de ſa femme antérieures au mariage, comme on vient de voir qu'il pouvoit l'être pour les arrérages dûs par ſa femme, antérieurement au mariage; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, & la ſuite de cette charge établie par la Coutume.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 404. au commencement.

IV.

Il s'enſuit pareillement de ce que deſſus, que la femme en renonçant à la communauté, doit être acquittée par la ſucceſſion du mari, de toutes ſes propres dettes mobiliaires antérieures au mariage, & des arrérages des rentes par elle dûs & échûs pendant la communauté; ce qui auroit lieu, encore qu'elle exerçât la repriſe de ſa miſe, qui n'a rien de commun avec cette charge que ſon mobilier extant lors du mariage, & les fruits de ſes propres ont balancé; c'eſt ſuite de la loi.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 235. num. 3. Mais la femme acceptant la communauté, peut-elle être après la diſſolution d'icelle, pourſuivie hypothécairement pour la totalité des dettes mobiliaires de ſon mari, antérieures au mariage, & ce à cauſe des conquêts qu'elle poſſéde? il paroît que le créancier ayant acquis cette hypothéque, ne peut la perdre par la ſuite; l'Auteur des Notes ſur M. le Maître, pag. 246. tient la négative; c'eſt au premier ſentiment auquel je croi qu'il faut ſe tenir, parce que la femme eſt conquérante avec ſon mari, & que le partage ne peut effacer l'hypothéque acquiſe.

### SECTION II.

*Des billets & engagemens de la femme datés antérieurement au mariage.*

V.

Ce qu'on vient de voir, reçoit une exception; en effet, les dettes dont il eſt parlé dans la ſection précédente, ne s'entendent relativement à la femme, que de celles dont la date eſt conſtante; autrement elles ne ſeroient plus charge de la communauté, comme on le va voir.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, moi plaidant, pour le ſieur d'Herbouville; je l'avois entendu avant juger de même au Préſidial, au profit de M. de Lombreuil, ancien Avocat au Parlement; voyez les propoſitions ſuivantes, explicatives de celle-ci.

VI.

Tout engagement fait par une femme en puiſſance de mari, ſous ſignature privée, eſt nul à l'égard du mari ſeulement, quoique daté antérieurement au mariage, ſi la date n'eſt juridiquement conſtatée, au moyen de laquelle

Source : BIU Cujas

nullité, tel engagement n'eſt charge de communauté.

C'eſt par cette néceſſité de date conſtante, que M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 94. num. 68. & 69. décide que la promeſſe ſous ſignature privée, de paſſer au mari contrat de conſtitution, eſt conquêt de communauté, quoiqu'antérieur au mariage, à moins que ſa date ne ſoit conſtante, ce qui me paroît conforme à l'équité & à la rigueur des principes, parce que ſans cela, le mari pourroit ſe former un précipur à lui-même, ce qu'on ne peut admettre.

## VII.

En effet, ceſſant la nullité marquée dans la précédente propoſition, la femme maîtreſſe de ſa main, rendroit inutile la loi qui la rend inhabile à contracter ſans autoriſation ; raiſon qui me paroît déciſive pour affranchir le mari & la communauté d'un tel engagement.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, moi plaidant, comme on l'a vû ſur la premiere propoſition, & tel eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 5. num. 16. pag. 165. & cela eſt regardé au Châtelet, comme Juriſprudence conſtante, ſauf la limitation qui ſuit.

## VIII.

Cependant tel billet n'eſt pas nul relativement à la femme, mais la condamnation contre elle, ne peut s'exécuter que ſur la nue propriété de ſes propres, tant que le mariage ſubſiſte ; tel eſt le ſeul effet que produit un tel engagement ; mais ſi il y avoit violent ſoupçon d'antidate, il ſeroit nul, même par rapport à la femme ; je le penſe ainſi.

C'eſt ce qui fut décidé par rapport à la premiere partie de la propoſition, dans la cauſe du ſieur d'Herbouville ; on réſerva l'action des créanciers ſur les biens de la femme, & pour être exercée après la diſſolution.

---

## SECTION III.

*De certaines dettes ſingulières, & de l'effet de la communauté de dettes, relativement à celles qui ſont dûes par l'un des conjoints à l'autre.*

## IX.

Quoique le contrat de mariage ne contienne pas la clauſe de ſéparation de dettes qu'on examinera ci-après, ſi l'un des conjoints lors de ſon mariage, doit le prix d'un immeuble par lui acquis, telle dette n'eſt pas à la charge de la communauté ; l'équité a fait adopter cette propoſition contre la rigueur du principe qui me paroît contraire.

C'eſt le ſentiment de M. Auzanet, ſur l'art. 221. de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 2. pag. 406. de M. le Brun, de la Communauté, pag. 244. num. 26. de M. le Maître, tit. 10. ch. 2. ſect. 2. pag. 245. & 246. qui affranchiſſent la Communauté d'une telle dette ; mais c'eſt plus faveur que principe.

## X.

En effet, par rapport à ce, il faut plus conſidérer l'origine de la dette, que ſa nature, & l'équité le veut ainſi, contre la rigueur de la régle, qui étant générale, ſembleroit ne pas admettre cette diſtinction ; mais il eſt équitable de s'y tenir.

Auſſi les créanciers pour ce, ont-ils leur action ſur la communauté, c'eſt-a-dire, ſur les biens qui la compoſent, & ce tant qu'elle dure ſeulement, ſauf l'indemnité, comme le dit M. Dupleſſis, à la même pag. 406.

## XI.

Par une effet de la communauté de dettes mobiliaires, ſi le mari devoit à ſa femme avant le mariage, le contenu en une obligation, cette obligation ſe confond & s'éteint dans la communauté, dont elle devient chargeé ; c'eſt la communauté qui doit & à laquelle il eſt dû ; ainſi c'eſt une extinction par la voie de la confuſion, qui ſe conſomme dans la communauté, & par la formation d'icelle.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 243. num. 21. ce qui ne s'étend que lorſqu'il n'y a clauſe contraire.

## XII.

De-là il s'enſuit, que ſi la femme renonce à la communauté & qu'il n'y ait pas clauſe de repriſe en ſa faveur, l'obligation dont ſon mari lui devoit le contenu avant leur mariage étant noyée dans la communauté, ne ſubſiſte plus, & elle s'éteint totalement dans la perſonne du mari, qui eſt débiteur & créancier, comme chef de la communauté.

C'eſt une Juriſprudence conſtante au Châtelet, comme ſuite de la propoſition précédente qui y eſt adoptée.

## XIII.

Si elle accepte, telle obligation eſt pareillement effacée pour le tout, elle en confond ſa moitié comme commune, puiſque la communauté eſt devenue débitrice du contenu en une telle obligation, & l'autre moitié s'éteint dans la perſonne des héritiers du mari, leur appartenant moitié de tout le mobilier de la femme extant lors du mariage ; c'eſt toujours ſuite du même principe.

Cela réſulte de l'art. 220. il en ſeroit autrement ſi il y avoit clauſe de ſéparation de dette ; voyez ſur ce la propoſition qui ſuit.

## XIV.

Mais s'il y a clauſe de ſéparation de dettes ; & que la femme accepte la communauté, en ce cas il appartient à la femme comme commune, moitié du contenu en telle obligation, que la communauté a droit de prendre ſur les propres du mari, & en ce même cas d'acceptation de communauté tout le contenu en une telle obligation lui appartiendroit ſi ſa miſe en communauté étoit fixe & qu'elle ne comprît pas cette obligation.

Cette obligation en ce qu'elle a d'actif eſt commune, lorſque rien ne l'a empêché de tomber en communauté ; mais elle tombe toute ſur le mari au moyen de la clauſe, en la conſiderant comme paſſive, c'eſt-à-dire, de la clauſe de ſéparation de dettes, & ſi elle renonce dans le même cas de cette clauſe & qu'il y ait repriſe en ſa faveur elle la reprend en totalité.

Source : BIU Cujas

XV.

De tout ce que deſſus, il réſulte qu'une telle obligation ne peut valider en totalité au profit de la femme, que par une renonciation à la communauté, & l'exercice d'une repriſe lorſqu'elle lui eſt accordée par contrat de mariage, & que cette repriſe embraſſe cette obligation.

Voyez les Notes ſur la propoſition précédente, elles fondent celle-ci.

XVI.

De la premiere propoſition, il réſulte que la ſoulte de partage, quoiqu'antérieure au mariage n'eſt point dette de communauté; c'eſt le prix d'un immeuble qui n'eſt pas charge d'icelle.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 244. num. 27. c'eſt encore l'équité qui ſoutient cette propoſition plus que le principe qui me paroît contraire.

## SECTION IV.

*Que l'excluſion de communauté emporte ſéparation de dettes de plein droit.*

XVII.

Lorſqu'il n'y a pas communauté de biens entre conjoints, il ne peut y avoir entr'eux communauté de dettes; celle-ci eſt ſuite de l'autre, ainſi dans le cas de l'excluſion de communauté, il n'y a plus de dettes communes.

Cela réſulte de l'art. 221. qui dit, (à cauſe de laquelle communauté le mari eſt tenu) c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 406. & il dit encore la même choſe au même traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 1. pag. 423. ce qui ne peut ſouffrir difficulté; voyez la propoſition qui ſuit qui le manifeſte.

XVIII.

En effet cette derniere communauté paſſive, c'eſt-à-dire, celle des dettes, n'eſt qu'une ſuite de la communauté de l'actif, & par conſéquent elle ne peut avoir lieu ſans l'autre; ainſi où il y a excluſion de communauté de biens, plus de communauté de dettes.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 254. num. 1. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XIX.

Cela a lieu, c'eſt-à-dire, que cet affranchiſſement de dettes milite, ſoit que par le contrat de mariage, il y ait ſéparation de bien, ſoit qu'il n'y ait que ſimple excluſion de communauté; cette derniere eſt pour ce ſuffiſante & produit le même effet.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, cependant dans le ſimple cas d'excluſion de communauté, & tant que le mariage dure, les créanciers du mari peuvent faire ſaiſir les revenus des biens de la femme, puiſque pendant ce tems le mari les fait ſiens, comme on l'a établi ci-deſſus; il y a plus, ils pourroient même agir contre le mari & ſur ſes propres biens pour les dettes de la femme, ſi faute d'état ou de fixation de ceux de ſa femme, il s'en eſt fait confuſion avec les ſiens; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 423. qui ne me paroît pas pouvoir être juſtement conteſté, cela étant l'effet inévitable de la confuſion.

XX.

Dans le cas de la ſéparation de biens, le défaut d'inventaire n'eſt d'aucune conſideration; la ſéparation écarte toute confuſion & affranchit le mari de toute pourſuite quant à ce.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 258. num. 12. ce qui n'eſt pas dans le cas de la ſimple excluſion de communauté.

# CHAPITRE TROISIE'ME.

## *DE LA CLAUSE DE SE'PARATION DE DETTES RELATIVEMENT AUX CONJOINTS.*

[Art. 222. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

*DE SON EFFET CONTRE LES CONJOINTS, ET QU'ELLE EST SUFFISANTE A LEUR E'GARD, MAIS NON A L'EGARD DES CRE'ANCIERS PENDANT LE MARIAGE, SI IL N'Y A E'TAT.*

I.

IL eſt loiſible aux conjoints de ſtipuler que chacun d'eux payera ſes dettes antérieures au mariage, & cette ſtipulation eſt ſuffiſante & produit ſon effet entre-eux, mais non pas toujours à l'égard des créanciers comme on va l'expliquer.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 2. pag. 404. à la fin, & 406. vers le milieu; M. le Brun, de la Communauté, liv. 2. ch. 3. ſect. 4. num. 11. pag. 257. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet fondé ſur le texte.

II.

Au moyen de cette clauſe le conjoint débiteur doit indemnité à la communauté du

Source : BIU Cujas

montant de ſa dette, même mobiliaire, antérieure au mariage, dès que telle dette a été acquittée aux dépens de la communauté; c'eſt l'effet de la clauſe.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, dans les comptes de Communauté; on dit à la communauté, ainſi il en confond moitié ſi il y a acceptation d'icelle; en effet, elle s'eſt acquittée avec des deniers communs, ainſi en ce cas l'indemnité n'eſt que de moitié.

III.

Pour donner lieu à cette indemnité, il ſuffit de prouver l'acquittement de la dette & ſon antériorité au mariage; après cette preuve l'indemnité eſt inconteſtable.

Si telle dette ſe trouve encore dûe au moment de la diſſolution de la communauté, elle reſte entierement à la charge du conjoint qui en étoit débiteur lors du mariage; M. Dupleſſis, pag. 406. ſi elle a été acquittée aux dépens de la communauté, la communauté eſt ſubrogée de plein droit à l'hypothéque du créancier rembourſé; M. le Maître, tit. 10. pag. 242. & c'eſt ce qui réſulte de l'art 244. de la Coutume par rapport à la ſubrogation; en effet, quoique cet article & le ſuivant ne parlent que d'une rente, ils doivent s'appliquer à toute autre créance.

IV.

Cette indemnité ceſſeroit ſi la dette s'étoit acquittée au dépens du propre du conjoint, débiteur de la dette, par exemple en déléguant ſur le prix d'un propre vendu, ce qui d'un autre côté diminueroit l'action du remploi, & ainſi l'action en cela ne ceſſe que par la compenſation avec l'action de remploi & juſqu'à dûe concurrence, ce qui ne change rien au principe; c'eſt compenſation des deux droits liquides.

Il faut cependant dans le compte expliquer cette compenſation, c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce pour inſtruire & liquider tous les droits reſpectifs.

V.

Venons à l'effet de cette clauſe contre les créanciers lorſqu'il n'y a pas état des biens de la femme: cette clauſe n'affoiblit en rien l'action des créanciers, ſi il n'y a pas d'état des biens du conjoint débiteur, & cette action reſte la même que la Coutume la donne aux créanciers, à moins qu'on ait conſtaté les biens du conjoint débiteur; c'eſt ce qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 404. M. le Maître, pag. 249. & 251. Sur ce qu'il faut faire pour la rendre efficace contre les créanciers, voyez les propoſitions ſuivantes; elle opere même contre les créanciers ſans état, dans les cas du chapitre qui ſuit, ce ſont exceptions à la régle.

VI.

De-là il s'enſuit que nonobſtant cette clauſe les créanciers de la femme, antérieurs au mariage, peuvent en ce cas & dans la théſe générale, ſauf l'exception ci-après, contraindre le mari à payer leur créance; c'eſt ce que produit le défaut d'état, état qui ſeul peut la rendre efficace à leur égard.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

VII.

Cela eſt fondé ſur ce que le mari n'ayant pas fait conſtater les biens de ſa femme, eſt juſtement préſumé avoir de quoi les acquitter, ſauf ſon indemnité; la juſtification qu'il repréſente tous les biens de ſa femme pouvant ſeule opérer ſa libération.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 404. mais la clauſe opére toujours contre la femme, comme on le verra plus amplement ci-après, & comme on l'a déja dit.

VIII.

Ces créanciers peuvent même ſe pourvoir ſur les propres du mari; c'eſt la ſuite de l'action perſonnelle qui milite contre lui faute d'état; leur action en ce cas ayant toute ſon étendue contre lui.

On le juge ainſi au Châtelet, fondé ſur ce que deſſus.

IX.

Mais les créanciers du mari, antérieurs comme les poſtérieurs au mariage, ne peuvent ſe pourvoir ſur les propres de la femme, parce que la femme n'eſt jamais tenue des dettes de la communauté & de celles qui deviennent telles, que juſqu'à concurrence de ce qu'elle en amende, & jamais ſur ſes propres; ce qui affranchit ces derniers biens de toute action de la part des créanciers de la communauté.

Ce privilege de la femme de n'être tenue des dettes de la communauté, que juſqu'à concurrence de ce qu'elle y amende, eſt établi ci-après dans ſon ordre, ainſi que l'incapacité du mari à donner atteinte aux propres de ſa femme; ce ſont deux principes inconteſtables, & qui fondent la propoſition.

## SECTION II.

*De l'effet de cette clauſe relativement aux arrérages de rente & au don mutuel.*

X.

Quoique cette convention ſoit efficace par rapport aux conjoints, jamais cette clauſe ne frappe les arrérages de rente, & nonobſtant icelle ils ſont chargés de la communauté indiſtinctement; c'eſt délibation à faire ſur les fruits, leſquels tombant en communauté entraînent avec eux cette charge.

Cela eſt d'un uſage conſtant au Châtelet, fondé ſur ce que ces arrérages forment un prélévement a faire ſur les fruits & revenus des Propres; M. Dupleſſis propoſe la difficulté qu'il dit être ardue, pag. 405. & 406. ſans la décider: l'uſage du Châtelet ſur lequel la propoſition a été formée eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 256. num. 6. de M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 103. je n'y vois pas de difficulté, & ne pénétre pas celle que M. Dupleſſis y a trouvé.

XI.

La clauſe excluſive de dettes ne fait aucun obſtacle au don mutuel, & tel don ne fait

Source : BIU Cujas

aucun préjudice aux créanciers ; ainſi la clauſe & le don mutuel ont conjointement leur exécution.

Voyez les deux propoſitions ſuivantes qui développent l'application de cette régle générale.

XII.

Celui qui jouit en vertu d'un tel don peut être pourſuivi ; mais l'étant, il a indemnité ſur les propres du conjoint débiteur.

Cette indemnité eſt établie ci-deſſus par rapport à l'intérêt des conjoints conſiderés comme communs, & le don mutuel ayant cet intérêt pour objet n'y peut donner atteinte.

XIII.

La raiſon de ce eſt l'égalité qu'il doit y avoir dans le don, & que ſi la ſéparation de dettes avoit pour objet primitif la communauté, cette ſéparation influe ſur le don mutuel qui embraſſe ce qui eſt de communauté; ainſi c'eſt cette derniere qui doit fixer le produit de l'autre.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 152. num. 55. voyez ci-après le titre du Don mutuel, où cela eſt plus approfondi.

# CHAPITRE QUATRIE'ME.

## *DE LA CLAUSE DE SE'PARATION DE DETTES RELATIVEMENT AUX CRE'ANCIERS.*

[Art. 222. de la Coutume.]

### SECTION PREMIERE.

### *QUE CETTE CLAUSE OPERE CONTR'EUX APRE'S LA DISSOLUTION, QUOIQU'IL N'Y AIT PAS D'E'TAT DE BIEN, MAIS QU'ELLE N'OPERE PENDANT LE MARIAGE QU'EN CAS D'ETAT, ET DES CAS ESQUELS L'ETAT N'EST PAS NECESSAIRE.*

I.

C'EST l'état des biens qui fait militer cette clauſe contre les créanciers ; cependant quoiqu'il n'y ait pas d'état des biens des conjoints, la clauſe opére contre les créanciers après la diſſolution de la communauté, parce qu'alors il n'y a plus de confuſion de biens, & que les créanciers peuvent ſe pourvoir ſur ceux du débiteur ; la diſſolution de la communauté ayant fait ceſſer toute confuſion laiſſe à la clauſe excluſive tout l'effet de ſa lettre.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, ſauf aux créanciers à exercer les droits du conjoint leur débiteur contre l'autre conjoint, par exemple, les repriſes de la femme, ſi c'étoit la femme qui étoit leur débitrice.

II.

De-là il s'enſuit que le ſurvivant des conjoints ſoit le mari, ſoit la femme, ne peut plus être pourſuivi par les créanciers de l'autre antérieurs au mariage, & que ſur les biens de la Communauté ; l'action des créanciers eſt reſervée ſur la part en icelle échûe à leur débiteur: ce qui s'entend toujours lorſque le contrat de mariage contient la clauſe excluſive de dettes, & ce quoiqu'il n'y ait pas d'état.

On le juge ainſi au Châtelet; l'autre conjoint n'eſt pas même ſujet à l'action hypothécaire ſur ſa portion dans les conquêts il en eſt le coacquéreur & n'eſt pas débiteur.

III.

Mais la clauſe opére contre les créanciers & même pendant la communauté, lorſque par le contrat de mariage on a évité toute confuſion de bien ; principe général qui reſte ſur ce à examiner & qui fait l'objet de ce chapitre ; confuſion qu'on évite par un état des biens compris dans le contrat de mariage, ou annexé à icelui.

Voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 104. pag. 146. C'eſt la confuſion qui fonde l'action des créanciers de la femme antérieurs au mariage ſur les biens de la communauté ; or où la confuſion ceſſe leur action doit donc ceſſer, c'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, ch. 5. ſect. 2. pag. 405. ce qui va être éclairci par les ſections ſuivantes ainſi lorſqu'il y a état la clauſe eſt généralement efficace, & par conſéquent milite contre les créanciers.

IV.

Venons donc à cette efficacité abſolue: un état des biens des conjoints par contrat de mariage évite toute confuſion & fait ceſſer l'action des créanciers de la femme antérieurs au mariage, ſur les biens de la communauté, & même pendant icelle.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur l'art. 222. de la Coutume, & ce qu'on développera par la ſection qui ſuit.

V.

Mais cet état n'eſt pas toujours néceſſaire, &

Source : BIU Cujas

& il eſt des cas dans leſquels la ſeule clauſe de ſéparation de dettes eſt efficace ſans état de biens contre les créanciers, ce qu'on va voir.

Voyez la propoſition ſuivante.

VI.

Il n'eſt pas néceſſaire lorſque c'eſt une fille dotée par pere & mere, ou par l'un deux, & dont tout le bien conſiſte dans la dot qu'elle a apporté en mariage, ſon contrat vaut état, & en ce cas la clauſe milite même contre les créanciers.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 405. il ajoute & avec raiſon qu'il en eſt de même lorſque c'eſt un tuteur qui la dote, en effet, dans ce cas quand le mari l'auroit pris avec ſes droits, & ſans autre fixation de dot, il eſt toujours conſtant que les biens & droits de ſa femme ſe reduiſent au compte de tutelle qui en fixera juridiquement le montant, ainſi dans ce dernier cas les créanciers ne peuvent demander au mari que le reliquat du compte de tutelle; voyez la note ſur M. le Maître, tit. 10. pag. 249. & il me paroît que ce dernier cas eſt tout ſemblable à l'autre.

## SECTION. II.

*Quand l'état eſt néceſſaire pour faire produire à la clauſe l'effet contre les créanciers, & du compte que le mari doit pour ce aux créanciers.*

[Art. 222. de la Coûtume.]

VII.

Pour rendre la clauſe de ſéparation de dettes efficace contre les créanciers de la femme, l'état de ſes biens eſt néceſſaire lorſque le mari a pris la femme avec ſes droits, & au défaut d'icelui il peut être pourſuivi par les créanciers pour la totalité.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 404. à la fin, & ce qui réſulte de l'article 222. de la Coutume.

VIII.

Dans ce cas faute d'état qui conſtate le montant des biens de la femme, le mari nonobſtant la clauſe de ſéparation de dettes peut donc être pourſuivi pour la totalité des dettes de la femme, antérieures au mariage, ſauf l'indemnité contre elle, & qu'on a vû ci-deſſus, c'eſt en ce cas le ſeul droit qu'elle procure au mari, mais nulle décharge envers les créanciers tant que le mariage dure.

L'état fait depuis le mariage ne le mettroit pas même à couvert de cette action; tel eſt l'uſage du Châtelet conforme au ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 405. au commencement, & 406. vers le milieu; voyez M. le Maître, pag. 251. ce qui prouve d'autant plus la propoſition.

IX.

De la part du mari l'état de ſes biens n'ajoute rien à la clauſe de ſéparation des dettes, elle a quant à lui toujours le même effet & ſe réduit à l'indemnité, attendu ſa qualité de chef de la communauté.

Voyez M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit, & cette propoſition fonde celle-ci.

X.

Cela eſt fondé ſur ce que maître de la communauté il eſt toujours en ſon pouvoir d'acquitter ſes créanciers antérieurs à ſon mariage, & le faiſant il doit l'indemnité; c'eſt donc à l'indemnité que la clauſe ſe réduit à ſon égard.

M. Dupleſſis, pag. 404. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XI.

Mais cette précaution n'efface pas l'action des créanciers; en effet, lorſqu'il y a état de biens, ou que la fixation de la dot qui renferme tous les biens de la femme vaut état, le mari en ce cas n'eſt pas par cela affranchi de toute action envers les créanciers de ſa femme antérieurs au mariage, mais il jouit contre les créanciers de ſa femme du bénéfice d'inventaire; c'eſt à cela que ſe réduit leur action comme on va l'expliquer.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 260. num. 14. dit que dans l'état il faut comprendre la dot; ce qui eſt ſans difficulté, mais d'où il réſulte que c'eſt de ce dont il eſt comptable.

XII.

Il eſt tenu ſeulement de leur repréſenter les biens de ſa femme; de-là il s'enſuit que leur repréſentant tout ce que ſa femme a apporté, il eſt quitte envers eux & affranchi de leur action, mais qui ſubſiſte ſur les biens de la femme.

Telle eſt ſur ce la pratique du Châtelet, ce qui renferme même la dot; voyez M. le Brun, & les autres citations ſur la propoſition qui ſuit, & je ne ſçai ſur quoi quelqu'uns avoient voulu en affranchir la dot, c'étoit dépouiller des créanciers par le ſeul fait de leur débiteur.

XIII.

Mais il leur doit cette repréſentation de tous les biens de ſa femme & dont il eſt chargé par le contrat de mariage, ſans pouvoir en retenir rien pour les charges du mariage, même le mobilier échû à la femme pendant le mariage, tous ces biens généralement, formant les gages des créanciers qui n'ont pû ſouffrir d'altération dans leurs droits, par la précaution que le mari a priſe d'éviter la confuſion; précaution qui n'a effet & qui n'eſt relative qu'à lui & à ſes biens.

M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, pag. 404. a penſé que le mobilier n'ayant ſuite par hypothéque, & la conſtitution de dot étant un contrat parfait qui a ſaiſi le mari de ce qui la compoſoit, il devoit en jouir au préjudice des créanciers, ſauf à exercer leurs droits après la diſſolution de la communauté; cette opinion contraire à ce qui ſe pratique au Châtelet, m'a toujours paru ſinguliere, d'autant plus que le même Auteur, a la page 407. donne en ce cas aux créanciers de la femme leur action en entier ſur ſes propres, ce qui refléchiroit contre le mari puiſqu'il en doit jouir, d'ailleurs le fait d'un débiteur peut-il jamais affoiblir ou ſuſpendre les droits acquis à ſes créanciers, & cet état ou inventaire à laquelle la Coutume aſſujettit le mari pour s'affranchir de l'action des



Source : BIU Cujas

créanciers de ſa femme n'eſt pas une vaine formalité, mais doit être effectif à leur égard, c'eſt-à-dire, qu'il doit leur repréſenter le contenu en icelui, & jamais elle ne fut établie pour lui en procurer la jouiſſance à leur préjudice ; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 2. ch. 3. ſect. 4. pag. 160. num. 16. & 17. & je n'y vois pas l'ombre de difficulté dans le droit, & l'opinion contraire révolte même étant manifeſtement injuſte.

XIV.

Cette repréſentation s'entend du mobilier de la femme, car à l'égard de l'immobilier, les créanciers de la femme n'en peuvent dépoſſeder le mari, que par la ſaiſie réelle, & à l'égard des fruits le mari les fait ſiens juſqu'à ce que les créanciers les ſaiſiſſent ; mais ces voies leur ſont ouvertes pour l'en dépouiller, tous leurs droits ſubſiſtant nonobſtant la clauſe & l'état ſur les biens de leur débitrice.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, & il n'eſt pas obligé de leur compter des fruits qu'il a perçûs, il les a fait ſiens tant que les créanciers de ſa femme n'ont point agi, c'eſt le juſte effet de ſa bonne foi.

XV.

De-là il s'enſuit qu'au moyen de la clauſe ſéparative de dettes, & de l'état des biens de la femme, le mari ne peut prétendre la jouiſſance des biens de ſa femme au préjudice des créanciers d'icelle, pas même de ceux ſinguliérement conſtitués en dot, ni pour ce concurrence avec eux ſur le mobilier ; c'eſt ce qui réſulte du principe qu'on a établi ci-deſſus.

Voyez la note ſur la troiſiéme propoſition de cette ſection.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DE L'AFFRANCHISSEMENT DE DETTES ANTERIEURES AU MARIAGE EN FAVEUR DE LA COMMUNAUTE', ET DE L'AUTRE CONJOINT, PAR LA DE'CLARATION FAITE PAR LES PERE ET MERE DE L'UN DES CONJOINTS, QU'IL EST FRANC ET QUITTE DE DETTES.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE L'EFFET DE CETTE CLAUSE LORSQUE CE SONT LES PERE ET MERE DU FUTUR EPOUX, QUI S'Y SONT SOUMIS.*

I.

CETTE ſoumiſſion de leur part n'embraſſe pas les dettes chyrographaires, il y auroit trop d'inconvenient à la faire tomber ſur icelles, ce que la ſuite développe.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence des Sentences du Châtelet : ſur l'effet de cette clauſe, voyez M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 248. num. 39. & ſuivans.

II.

Cela eſt fondé non-ſeulement ſur la crainte de l'antidate, mais encore ſur ce que telles dettes n'affoibliſſent pas les hypothéques de la femme ; ainſi ces dettes-là ne ſont donc quant à ce d'aucune conſidération.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 248. num. 46.

III.

Par cette ſoumiſſion, par cette déclaration les pere & mere ne ſont pas indiſtinctement aſſujettis à payer les dettes de leur fils qui ont une date conſtante & antérieure au mariage, ils ont l'option ou d'acquitter toutes ces dettes, ou de garantir les repriſes & conventions matrimoniales de leur bru ; tel eſt l'effet de cette ſoumiſſion, ſauf la limitation ci-après.

C'eſt ce que la Cour a jugé par l'Arrêt du Commiſſaire Baudelot du 1. Avril 1667. il eſt rapporté dans le Journal des Audiences, & tel eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 248. num. 41. 42. & 43.

IV.

En effet leur engagement n'eſt pas en faveur des créanciers de leur fils, mais uniquement relatif à leur bru, ce qui fonde leur option & le droit qu'ils ont, ou de garantir les repriſes, ou d'acquitter les créances antérieures au mariage de leur fils.

C'eſt ce qui réſulte de l'Arrêt qu'on vient de citer.

V.

Cette garantie envers leur bru n'embraſſe même que les repriſes & les avantages portés par ſon contrat de mariage, non l'indemnité des dettes qu'elle contracte avec ſon mari ; c'eſt à elle à s'imputer ces dernieres, ainſi la garantie n'y peut tomber.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 1. ſect. 4. pag. 431. M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. ch. 2. ſect. 2. diſtinct. 6. num. 19. ce qu'il répéte encore pag. 459. num. 19. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

VI.

Cette reſtriction de la garantie eſt fondée ſur ce que ces dettes ſont poſtérieures au mariage, & que d'ailleurs la femme & le mari peuvent les multiplier à leur gré, & que ſans

Source : BIU Cujas

cette reſtriction un tel engagement deviendroit ſans bornes, & ſon effet dépendroit de tierces perſonnes.

Cependant celui qui s'eſt rendu caution des repriſes & conventions de la femme eſt ſelon le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 460. addition au num. 19. tenu de garantir à la femme l'exécution de la clauſe d'indemnité, d'où il s'enſuit que ſi le contrat de mariage ne contenoit pas cette clauſe, il ne ſeroit point tenu de cette indemnité; je le penſe ainſi, parce qu'il faut à ce ſoumiſſion expreſſe de la part de la caution, mais lorſqu'elle eſt il faut lui donner exécution.

## VII.

Lorſque les pere & mere du futur époux ſe ſont ſoumis à cette clauſe, c'eſt-à-dire, lorſqu'ils ont déclaré leur fils franc & quitte de dettes, ils ſont obligés lors de la diſſolution de la communauté d'acquitter les dettes mobiliaires de leur fils, antérieures au mariage, ſi la future accepte la communauté, & ce indiſtinctement, c'eſt-à-dire, qu'en ce cas ils n'en ſeroient pas quittes, en offrant de remplir les repriſes & conventions; ces repriſes étant diſtinctes & ſéparées des droits qu'elle a comme commune, pourvû que les dettes ſoient authentiques.

Mais cela n'embraſſe pas les dettes chyrographaires & dont le titre n'a pas de date conſtante comme il eſt dit dans la premiere propoſition de cette ſection, & c'eſt ce qui eſt atteſté par les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, à la page 431. qu'on vient de citer; cependant par-là le droit de la femme ſur la communauté ſe trouve affoibli, mais expoſera-t-on les pere & mere à une ruine totale, & ne vaut-il pas mieux y ayant inconvenient de part & d'autre obliger la Bru de renoncer à une communauté que ſon mari a été maître de ruiner, que d'expoſer les pere & mere du mari à cette ruine totale pour les obliger à garantir un gain originairement incertain, je ne le penſe pas; ainſi je me tiens à ce ſentiment; mais avec la limite que contient la propoſition, c'eſt-à-dire, que cette garantie abſolue ne tombe que ſur les dettes, qui par l'authenticité de leur titre ſont conſtatées être antérieures au mariage.

## VIII.

Cette déclaration de la part des pere & mere eſt quelquefois moins avantageuſe à la femme que la ſéparation de dettes; en effet, s'il n'y a pas la ſéparation de dettes & que le mari renonce à la ſucceſſion de ſes pere & mere qui l'ont déclaré franc & quitte, en ce cas la femme n'a que l'action contre les ſucceſſions de ſes beau-pere & belle-mere, mais nulle indemnité contre ſon mari pour les dettes antérieures à ſon mariage qu'il a acquitté aux dépens de ſa communauté; de-là il s'enſuit que pour la ſûreté de la femme, il eſt prudent de faire concourir les deux clauſes; & ce n'eſt que par ce concours qu'on va ſûrement à ſa fin.

C'eſt ce qui eſt obſervé par M. le Brun, de la Communauté, pag. 248.

## IX.

Lorſqu'une veuve marie ſon fils franc & quitte, elle eſt cenſée lui remettre la portion de douaire qu'elle lui doit, parce qu'elle eſt la garante de l'action qu'elle pouvoit exercer pour ce; cet affranchiſſement eſt une ſuite d'une telle déclaration, & il en eſt un juſte effet.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, moi plaidant, contre défunt M. le Roi, dont on ne peut trop regretter la perte, fils de M. le Roi, Doyen de l'ordre des Avocats; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 250. num. 52.

---

# SECTION II.

*De l'effet de cette clauſe de la part des pere & mere de la future épouſe.*

## X.

Les pere & mere de la future épouſe s'étant ſoumis à cette clauſe, ne ſont obligés qu'à garantir la communauté des dettes antérieures au mariage, ce qui embraſſe les arrérages des dettes immobiliaires, pour tout le tems que la communauté ſubſiſtera. Voilà quant à eux tout ſon effet.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 249. num. 49. & 50. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

## XI.

La veuve qui marie ſa fille franche & quitte, lui remet par-là la portion de douaire dont elle eſt tenue; nulle différence à faire ſur cela par rapport aux ſexe; ainſi l'affranchiſſement qu'on a vû en ce cas pour le fils, milite pareillement pour la fille.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 250. num. 52. On a obſervé ſur la derniere propoſition de la ſection précédente, que cela avoit été ainſi jugé au Parc-Civil en faveur d'un fils.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DES DETTES PASSIVES DES SUCCESSIONS ECHUES AUX CONJOINTS PENDANT LE MARIAGE, ET DES CHARGES DES DONATIONS A EUX FAITES.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE CES DETTES CONSIDERE'ES DANS LE CAS QUE LE CONTRAT DE MARIAGE NE PORTE PAS, QUE CE QUI LEUR ECHOIRA SERA PROPRE.*

### DISTINCTION PREMIERE.

### *QU'EN CE CAS LES DETTES MOBILIAIRES SONT CHARGES DE LA COMMUNAUTE' POUR LE TOUT PAR RAPPORT AUX SUCCESSIONS ECHUES A LA FEMME, ET JUSQU'A CONCURRENCE DE L'E'MOLUMENT, PAR RAPPORT A CELLES ECHUES AU MARI, ET QUE LA CLAUSE DE SE'PARATION DE DETTES N'APPORTE SUR CE AUCUNE DIFFERENCE.*

I.

DANS ce cas les dettes des ſucceſſions échûes à la femme ſont dettes de communauté, ce qui ne s'entend que des dettes mobiliaires ; mais elles ſont telles pour le tout dès que le mari a concouru pour l'acceptation de la ſucceſſion.

Je l'ai toujours vû pratiquer ainſi au Châtelet ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 228. & 229. eſt de même avis, mais il eſtime qu'elles ne ſont dettes de communauté qu'à proportion du mobilier, & ce dans la crainte de l'avantage indirect, mais il en faut un marqué, ainſi la raiſon alléguée par cet Auteur n'eſt pas déciſive, ce n'eſt que la force des circonſtances qui peut la rendre telle, cet Auteur rejette la répartition des dettes ſur tous les biens ; en effet, l'art. 334. de la Coutume n'a lieu qu'entre héritiers, & n'a point pour objet la communauté, queſtion qu'on examinera ci-après dans ſon ordre.

II.

Cette charge ſur la communauté eſt fondée ſur ce qu'elle profite du mobilier de ces mêmes ſucceſſions, ainſi c'eſt exacte balance.

Voyez les art. 220. 221. & 222. de la Coutume, cela eſt ſuite de ces articles.

III.

Cela auroit lieu encore que l'actif provenant de ces ſucceſſions ne balançât pas le paſſif ; c'eſt la nature de mobilier qui décide ici & non la quotité, tel eſt le principe de la Coutume.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, ch. 3. ſect. 3. pag. 410. où il propoſe les expédiens que le mari a pour mettre ſa communauté à couvert de cette charge ; ainſi ſelon cet Auteur & ceſſans ces expédiens, la propoſition doit donc avoir lieu ; quelqu'uns ont prétendu qu'il falloit répartir les dettes ſur tous les biens ; M. le Brun rejette cette répartition, ainſi que M. Dupleſſis, mais il ſemble que M. le Maître, veuille l'admettre ; opinion qui me paroît contraire au principe fondamental de la communauté que la Coutume établit, elle compoſe cette ſociété de biens non par quote de biens, mais par la nature d'iceux ; elle veut que tout le mobilier que les conjoints poſſedent lors du mariage leur ſoit commun, ainſi que toutes leurs dettes mobiliaires ; ainſi toutes les dettes ne ſe répartiſſent pas ſur tous les biens ; c'eſt donc la nature qui régle tant activement que paſſivement ce qui eſt commun : or cette communauté ainſi formée ne me paroît pas pouvoir changer dans ſon cours & dans ſon progrès ; ainſi par rapport aux ſucceſſions recueillies par les conjoints, c'eſt la nature & non la répartition qui doit déterminer, tant activement que paſſivement, ce qui regarde la communauté.

IV.

Cependant ſi le paſſif excédoit l'actif ſi notablement qu'il produisît un avantage indirect, en ce cas il y auroit lieu à l'indemnité, quoiqu'il fût queſtion d'une ſucceſſion échûe à la femme, parce qu'en ce cas ce ſeroit fraude.

Il faut pour cela qu'on apperçoive une intention formelle d'avantage indirect ; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 229. num. 4. qui donne indiſtinctement l'indemnité, laquelle hors ce cas doit être rejettée.

V.

Il n'en eſt pas de même à l'égard du mari ; en effet, les dettes mobiliaires des ſucceſſions échûes au mari ne ſont à la charge de la communauté que juſqu'à concurrence du mobilier provenant de ces mêmes ſucceſſions, & dont la communauté profite ; la différence eſt ſenſible, le mari agit en maître & la femme n'eſt que la ſpectatrice de ſon adminiſtration : raiſon déciſive de cette différence.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 411. & 412. M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 225. num. 1. & pag. 227. num. 9. voyez M. le Maître, tit. 10. pag. 340. qui n'admet aucune diſtinction entre la ſucceſſion échûe au mari & celle échûe à la femme, & qui eſtime qu'il y a lieu à l'indemnité dès que

Source : BIU Cujas

le paſſif excéde l'actif relativement à la communauté; les embarras de cette opinion me la font abſolument rejetter; embarras qui s'augmentent encore par la répartition qu'elle admet & que la Coutume rejette.

## VI.

Cette limitation relative aux conjoints dans le cas que la ſucceſſion a été recueillie par le mari, n'empêche pas que les créanciers de cette même ſucceſſion ne puiſſent ſe pourvoir ſur tous les biens de la communauté tant qu'elle dure; mais ſi la communauté a plus payé qu'elle n'a profité, il y a lieu à l'indemnité en faveur de la femme, parce que ſans cela le mari ſeroit maître de s'avantager lui-même, ce que l'on doit toujours rejetter.

M. Dupleſſis, pag. 412. vers le milieu, je l'ai toujours vû pratiquer ainſi au Châtelet, & l'eſprit de la loi ainſi que l'équité ſoutiennent cet uſage.

## VII.

A l'égard des arrérages de rentes dûes par les ſucceſſions échûes aux conjoints, ils ſont indiſtinctement dettes de communauté ſous la limitation portée par l'article dernier de la ſeconde diſtinction de cette ſection.

Voyez M. le Maître, tit. 10. pag. 247. ce qui prouve encore que par rapport à la communauté, il faut rejetter la répartition de toutes les dettes tant mobiliaires qu'immobiliaires ſur tous les biens; en effet, comment la communauté ſupportant tous les arrérages des rentes, ſupporteroit-elle encore par répartition une partie du capital de ces mêmes rentes.

## VIII.

Cela a lieu encore que les arrérages excédent le produit des immeubles provenans des mêmes ſucceſſions. Ce principe eſt général.

On le juge ainſi au Châtelet, ſauf la limitation indiquée dans la propoſition précédente.

## IX.

Ce que deſſus a lieu nonobſtant la clauſe de ſéparation de dettes ſtipulée par le contrat de mariage; cette clauſe ne pouvant avoir trait à ces arrérages, mais ſeulement aux dettes créées lors du mariage.

Je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet, mais il n'en ſeroit pas de même ſi le contrat de mariage contenoit la clauſe, que ce qui leur échoira pendant le mariage leur ſera propre, ce qui fait la matiere de la ſection 2. du préſent chapitre; c'eſt alors exception.

## X.

En effet cette clauſe ne frappe que les dettes créées avant le mariage & non les paſſives des ſucceſſions que les conjoints recueillent pendant le mariage.

Ces dernieres ne peuvent être régies que par la loi, puiſque la convention ne les embraſſe pas.

## DISTINCTION II.

*Comment le mari affranchit ſa communauté des dettes des ſucceſſions échûes à ſa femme, quoique le contrat de mariage ne porte pas que ce qui échoira ſera propre.*

## XI.

Il affranchit ſa communauté en n'acceptant avec ſa femme que ſous bénéfice d'inventaire la ſucceſſion à elle échûe, en ce cas il eſt quitte en rendant compte; c'eſt l'effet de ces lettres qui influent ſur la communauté, qui n'a qu'une émanation du droit du conjoint héritier.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, ch. 5. ſect. 3. pag. 410. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## XII.

Il l'affranchit pareillement lorſqu'il refuſe d'autoriſer ſa femme pour accepter, & que ſa femme n'a accepté la ſucceſſion à elle échûe qu'autoriſée par la Juſtice au refus de ſon mari; mais il faut dans ce dernier cas, que le mari faſſe faire inventaire & qu'il en repréſente le contenu aux créanciers; ſans cela la confuſion des biens lui rendroit une telle acceptation perſonnelle.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, que faute d'inventaire, le mari ſeroit tenu de l'action des créanciers; c'eſt ce que dit M. du Moulin, ſur l'art. 114. de la Coutume, num. 5. *Viro recuſante autoriſare, in lite in ſucceſſiones dici debet quod fiet ſeparatio illorum bonorum*, & M. le Brun, de la Communauté, pag. 230. & cela me paroît inconteſtable, comme l'effet de la confuſion qu'on ne peut imputer qu'au mari.

## XIII.

Dans ce dernier cas, c'eſt-à-dire, lorſque le mari a fait faire inventaire de la ſucceſſion échûe à ſa femme, les créanciers de la ſucceſſion recueillie par la femme, ne peuvent ſe pourvoir que ſur la nue propriété des propres de la femme, à l'exception des immeubles à elle échûs par la ſucceſſion même qui ne peuvent ceſſer d'être leur gage, & ſur leſquels ils peuvent pleinement ſe pourvoir, mais non ſur les autres.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet; & l'on ne pourroit s'en écarter, ſans s'écarter des principes de la Coutume.

## XIV.

Cela eſt fondé ſur ce que le fait de ſa femme, poſtérieur au mariage, ne peut faire perdre au mari le droit de jouiſſance des propres & de la dot mobiliaire de ſa femme, droit qui lui eſt acquis avant l'ouverture de la ſucceſſion, dont l'acceptation de la part de ſa femme ne peut lui nuire, ni à ſa communauté.

M. Dupleſſis, pag. 410. fait voir que tel eſt ſon ſentiment, en diſant que ce parti eſt plus ſûr pour le mari, que de faire accepter la ſucceſſion par ſa femme par bénéfice d'inventaire, & la propoſition eſt conforme à l'uſage du Châtelet, dont la ſuivante explique la baſe.

## XV.

Dans les deux cas, le premier du bénéfice d'inventaire, le ſecond de l'autoriſation en Juſtice, le mari s'exempte même des arrérages des rentes dûes par les ſucceſſions recueillies par ſa femme, en remettant aux créanciers non-ſeulement le mobilier mais encore les revenus des immeubles des ſucceſſions recueillies par ſa femme, & ce depuis l'ouverture; mais il faut pour cela qu'il compte de tous les fruits, ne pouvant pas profiter au pré-

Source : BIU Cujas

judice des créanciers, comme il ne ſeroit pas juſte qu'il perdit par le ſeul fait de ſa femme.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 411. où il explique que dans l'un & l'autre de ces cas, la communauté ne profite des fruits qu'après les dettes payées, limitation qui aſſujettit donc le mari à compter de ces mêmes fruits, lorſqu'il veut s'affranchir de l'action des créanciers des mêmes ſucceſſions échûes à ſa femme; & c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 230. num. 8. & 9. autrement la communauté s'augmenteroit à leur préjudice, ce qui ſeroit contraire à l'équité.

### DISTINCTION III.

*Que la communauté profite du mobilier & des fruits de ces mêmes ſucceſſions, quoique le mari n'ait pas autoriſé ſa femme pour l'acceptation.*

### XVI.

Nonobſtant le refus du mari d'autoriſer ſa femme pour accepter une ſucceſſion, la communauté profite du mobilier de cette ſucceſſion & des revenus des immeubles, lorſque pour le mobilier, le contrat de mariage ne contient pas la clauſe que ce qui échoira à la femme lui ſera propre, ſauf les limitations ci-après.

Voyez la Note ſur la derniere propoſition de la diſtinction précédente; par rapport au revenu des immeubles, elle en profiteroit, encore qu'il y en eût eu un vendu pour acquitter les dettes de la ſucceſſion; M. le Brun, de la Communauté, pag. 231. num. 17. mais elle ne profite pas du capital mobilier, qu'après l'acquittement des dettes, ni même des fruits, tant qu'il reſte des dettes à acquitter.

### XVII.

La communauté ne fait ce profit qu'en repréſentant le contenu en l'inventaire, & ſi le mari n'en avoit pas fait faire à ſa femme & qu'il eût laiſſé confondre les biens de cette ſucceſſion avec ceux de ſa communauté, nonobſtant ſon refus d'autoriſer ſa femme, il pourroit être pourſuivi pour le tout de la part des créanciers de la ſucceſſion recueillie par ſa femme ſeule; la confuſion eſt une juſte baſe de leur action, & ſi il y avoit inſuffiſance de biens il rendroit les fruits aux créanciers nonobſtant l'inventaire.

C'eſt ce que j'ai vû en ce cas pratiquer au Châtelet, & ce qui réſulte de ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 229. num. 6. par rapport à l'effet que produit la confuſion, & cela eſt fondé ſur une ſouveraine équité.

### XVIII.

La communauté profiteroit de ces fruits après l'acquittement des dettes, encore que le contrat de mariage portât la clauſe, que ce qui échoiroit aux conjoints, leur ſeroit propre, parce que comme on l'a déja dit, cette clauſe ne frappe que les capitaux & non les fruits; quant à la femme, elle ne doit pour ce indemnité que déduction faite des fruits.

C'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 230. num. 12. Il charge le mari de compter des fruits, ce qui eſt bon pour compenſer une indemnité avec les héritiers de la femme; mais par rapport aux créanciers de la ſucceſſion, ils n'ont ce droit qu'en cas d'inſuffiſance, mais indiſtinctement en ce cas; ſur quoi il faut obſerver que la communauté ne profite des fruits que déduction faite des arrérages des rentes; ce ſont charges naturelles de ces mêmes fruits, pour le ſurplus des fruits la communauté en profite.

## SECTION II.

*Des dettes des ſucceſſions échûes aux conjoints conſidérées dans le cas que le contrat de mariage contient la clauſe, que ce qui échoira aux conjoints par ſucceſſions, leur ſera propre.*

### XIX.

Ce que deſſus n'a plus lieu dans le cas de cette clauſe, les dettes des ſucceſſions ne ſont pas à la charge de la communauté & doivent être acquittées ſur les biens de la ſucceſſion, & cela a lieu, ſoit que la ſucceſſion ſoit recueillie par la femme, ſoit qu'elle ait été recueillie par le mari; c'eſt le juſte effet d'une telle clauſe de propre qui doit opérer relativement à la communauté, tant par rapport aux biens & à l'actif, que par rapport aux dettes & au paſſif.

L'opinion commune au Châtelet, eſt que la ſéparation qu'on a faite par le contrat de mariage de ces biens d'avec ceux de la communauté, embraſſe tant l'actif, que le paſſif; ce qui me paroît inconteſtable & ſuite de la coutume & du double effet de la clauſe.

### XX.

Cela a lieu, ſoit que la femme ait accepté la ſucceſſion a elle échûe, autoriſée par ſon mari, ſoit autoriſée par la Juſtice; cela ne change rien à la régle.

La propoſition ſuivante eſt ſuivie au Châtelet indiſtinctement; elle fonde celle-ci.

### XXI.

Dans tous ces cas, & au moyen de la clauſe de propre, la communauté doit être indemniſée, ſi elle a payé des dettes de la ſucceſſion recueillie par l'un des conjoints au de-là du mobilier provenant de la ſucceſſion, parce que la fiction de propre ne peut embraſſer que ce qui reſte de net; ainſi il ſe fait ſur ce une compenſation.

C'eſt ce que j'ai vû pratiquer au Châtelet, dans les comptes de Communauté; par cette raiſon que la fiction de propre ne peut embraſſer que ce qui reſte de net.

### XXII.

Nonobſtant la clauſe, la communauté profite des revenus des immeubles de la ſucceſſion, tout revenu y tombe, & la clauſe n'embraſſe que les capitaux, & non les fruits dont un mari ne peut être comptable qu'envers des créanciers.

Voyez M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 411.

### XXIII.

Par ce même principe, nonobſtant la clauſe de propre, les arrérages des rentes dûes par la ſucceſſion & échûs pendant la communauté

Source : BIU Cujas

ſont charges d'icelle ; c'eſt délibation ſur les fruits qui tombent en communauté ; ces arrérages doivent donc être à ſa charge.

La Juſtice de cette délibation eſt regardée au Châtelet, comme étant inconteſtable ; elle me paroît telle.

XXIV.

Les cinq propoſitions ci-deſſus ſont relatives aux conjoints, c'eſt-à-dire, qu'elles ont lieu entr'eux, abſtraction faite des créanciers, dont on va examiner le droit.

Par rapport aux créanciers, voyez les propoſitions ſuivantes ; elles expliquent leur droit.

XXV.

A l'égard des créanciers des ſucceſſions échûes au mari, ils peuvent pour leurs créances mobiliaires & exigibles, nonobſtant la clauſe de propre, ſe pourvoir ſur tous les biens de la communauté, tant qu'elle dure, ſauf l'indemnité de la femme, ſa maſſe eſt dans ſa diſpoſition ; la qualité de leur débiteur leur donne donc ce droit.

Voyez la Note ſur M. Dupleſſis, pag. 407. & 408. & tel eſt l'uſage du Châtelet

XXVI.

Quant à ceux des ſucceſſions échûes à la femme, ils ne peuvent ſe pourvoir que ſur les biens de la ſucceſſion, ſi le mari n'a pas autoriſé ſa femme, cette derniere ne pouvant engager la communauté.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, qui eſt établie ſur ce que deſſus.

XXVII.

Mais s'il l'a autoriſé & qu'elle ait négligé de faire faire inventaire, le mari peut nonobſtant la clauſe de propre, être pourſuivi pour le tout, & dans ce cas la communauté, & le chef d'icelle ſont indiſtinctement chargés ; c'eſt au mari ſeul qu'on peut imputer une telle négligence, cette charge en eſt la ſuite.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet ; c'eſt le juſte effet de la confuſion.

## SECTION III.

*Des charges attachées aux donations ou legs faits aux conjoints pendant le mariage.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand elles tombent ſur la communauté, & quand elles n'y tombent pas.*

XXVIII.

Si la choſe donnée ou léguée à l'un des conjoints lui eſt propre, la charge attachée à la libéralité, ne tombe pas ſur la communauté, le paſſif devant ſuivre l'actif.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, ch. 5. ſect. 3. pag. 412. à la fin, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, que les principes & l'équité fondent.

XXIX.

De-là il s'enſuit, que le conjoint honoré doit l'acquitter ſur ſes biens, pour ce qui eſt du capital ; mais non pour les intérêts ; & ſi c'eſt la communauté qui l'a acquitté, il lui en doit indemnité.

Cela ne s'entend que par rapport au capital ; on parlera ci-après des intérêts, ce qui établira la derniere partie de la propoſition.

XXX.

Cela a lieu, ſoit que la choſe donnée ou léguée ſoit propre par la clauſe du contrat de mariage, ſoit par la volonté du donateur ou teſtateur qui auroit par ſa prévoyance ſupplée à l'omiſſion de la clauſe du contrat de mariage ; en effet, il ſuffit pour cela que la choſe donnée ou léguée ſoit propre pour que la communauté ne ſoit pas tenue du capital de la charge.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet, dans les comptes de Communauté, & ce qui eſt conforme aux principes de la Coutume.

XXXI.

Cependant ſi la charge impoſée à la libéralité étoit annuelle, elle tomberoit ſur la communauté, encore que la choſe donnée fût propre au conjoint gratifié, parce qu'en ce cas, telle charge eſt une délibation à faire ſur les fruits qui tombent en communauté, nonobſtant la clauſe de propre.

Cela s'entend juſqu'à concurrence des fruits d'icelle & non au de-là, le propre de l'un des conjoints, ne pouvant jamais être augmenté aux dépens de la communauté ; je le penſe ainſi, parce qu'autrement cela dégénéreroit en un avantage indirect.

XXXII.

Mais le capital d'une telle charge peut tomber ſur la communauté ; en effet, lorſque la choſe donnée ou léguée n'eſt pas propre au conjoint honoré, la charge impoſée à la libéralité, tombe ſur la communauté, ſi la donation eſt faite au mari, ou qu'étant faite à la femme, elle l'ait accepté avec l'autoriſation de ſon mari ; c'eſt en ce cas, juſte balance du paſſif avec l'actif, ce dernier en ce même cas, ne pouvant être détaché de l'autre, puiſque l'un comme l'autre en ce même cas, ſe noyent & ſe confondent dans la maſſe de la communauté.

Ce qui a été dit ci-deſſus au ſujet des Succeſſions mobiliaires, recueillies par les conjoints pendant la communauté, & qui tombent en icelle par le défaut de la clauſe de propre, s'applique ici & fonde la propoſition.

XXXIII.

En effet, en ce cas, la charge eſt inſéparable du don qui tombe en communauté, & par conſéquent la charge y doit donc tomber, cela eſt indiviſible.

Cela s'entend ici, tant en capital, qu'en intérêts ; telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, les donations d'immeubles faites par aſcendans exceptées, cela étant toujours de droit propre au conjoint donataire, non-ſeulement relativement à la communauté,

Source : BIU Cujas

mais relativement à ſa ſucceſſion ; d'où il s'enſuit, que la charge capitale impoſée à une telle libéralité, ne peut tomber ſur la communauté.

XXXIV.

Cela a lieu, c'eſt-à-dire, que la charge tombe toujours ſur la communauté, lorſque la donation ou le legs ne ſont pas faits par aſcendans, & que le contrat de mariage, la donation, ni le teſtament, ne contiennent pas la clauſe de propre ; parce qu'en ce cas, la libéralité profite à la communauté.

Sur les Donations faites par aſcendans, voyez l'art. 246. de la Coutume, qui forme une juſte exception ſur cela.

XXXV.

Cependant relativement à la communauté, comme à l'égard du donataire, la charge ne peut jamais excéder l'émolument, parce que tout donataire jouit de cette exception ; en effet, il ſeroit contre la nature du bienfait, qu'il devînt onéreux & nuiſible à la perſonne gratifiée ; ainſi la communauté ne peut pour ce, être plus chargée qu'elle eſt gratifiée puiſque ſon droit n'eſt autre choſe qu'une émanation du droit d'une donation.

Cela eſt établi dans ſon ordre ſur le titre des Donations.

DISTINCTION II.

*Que le refus du mari d'autoriſer ſa femme pour accepter une donation, affranchit ſa communauté.*

XXXVI.

Quoique les choſes données aux conjoints ne leur ſoient pas propre par la lettre de leur contrat de mariage ou celle du don ; ſi le mari n'autoriſe pas ſa femme pour accepter, en ce cas, il affranchit ſa communauté de la charge attachée à la libéralité ou donation qui auroit été faite à ſa femme.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 410. ce qu'il y dit à ce ſujet d'une ſucceſſion échûe à la femme, & pour l'acceptation de laquelle ſon mari a refuſé de l'autoriſer, s'applique également ici, le mari ne pouvant être engagé par le fait de ſa femme.

XXXVII.

Dans ce cas, la charge n'eſt plus à prendre que ſur les choſes données, & non ſur la communauté ou ſur les autres propres de la femme, ſur leſquels le droit acquis au mari ne peut être affoibli par le fait de ſa femme ; ainſi ce dernier reſte dans toute ſa force.

Mais la nue propriété de ſes propres y eſt affectée, on peut pour ce la décreter ; on le juge ainſi au Châtelet, cela n'intéreſſant plus la communauté.

XXXVIII.

Cependant dans ce même cas, ce qui reſte de bénéfice & d'effectif de la donation tombe en communauté ; c'eſt toujours acquérir de la part de la femme, quoiqu'elle l'ait fait ſans la participation de ſon mari, & elle ne peut acquérir ſans acquérir pour la communauté.

M. Dupleſſis, pag. 411. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, qui a ſa racine dans l'article 220. de la Coutume.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DES DETTES CONTRACTE'ES PENDANT LA COMMUNAUTE'.*

[ Art. 221. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *DES ENGAGEMENS DU MARI.*

I.

TOUTES dettes contractées par le mari pendant la communauté, ſont dettes d'icelle, & refléchiſſent contre la femme ſi elle l'accepte, la ſociété étant tant active que paſſive ; c'eſt Droit Commun.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. Mais la femme lorſqu'elle n'y a pas parlé, n'en peut être tenue que par ſon acceptation ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 214. num. 8. c'eſt ſon acceptation ſeule qui peut lui rendre une telle dette perſonnelle, la loi lui ayant ouvert la voie de la renonciation à la communauté.

II.

Cela embraſſe tout engagement ; contrats de conſtitutions, obligations, billets & emprunts, ou crédit ; il n'y a ſur ce nulle exception, tout cela influe ſur la communauté.

Même les rentes dont les héritages acquis pendant la communauté ſe trouvent chargées, parce qu'ils n'y ont paſſé qu'avec cette charge ; Dupleſſis, à l'endroit cité, pag. 402. ainſi en acceptant, la femme en eſt tenue ; c'eſt ſuite de ſon acceptation.

III.

Cela embraſſe même le cautionnement contracté par le mari ; cela réſulte de ſa qualité d'adminiſtrateur, elle eſt indéfinie.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 220. num. 28. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

IV.

Source : BIU Cujas

IV.

En effet, le produit de tous ces engagemens s'eſt fondu dans la communauté, même celui du cautionnement contracté par le mari, dans lequel il entre preſque toujours un motif d'intérêts.

Voyez M. le Maître, pag. 247. & 248.

V.

De-là il s'enſuit, que la femme comme commune, en eſt tenue pour moitié, à plus forte raiſon, l'eſt-elle des cautionnemens qu'elle a contracté avec ſon mari ; c'eſt toujours engagement de communauté.

Dans le premier cas, c'eſt-à-dire, par rapport aux dettes auſquelles elle n'a pas parlé, les créanciers ne peuvent ſe pourvoir ſur le fonds de ſes propres ; M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 416. mais ils peuvent les ſaiſir réellement, ſi elle y étoit engagée ; M. Ricard, ſur l'art. 221. M. Brodeau ſur M. Loüet, let. F. num. 17. dans le dernier cas c'eſt ſa dette, mais dans le premier, ſon mari n'a pû engager ſes propres.

## SECTION II.

*Des actions des créanciers, réſultantes des engagemens du mari.*

VI.

Malgré cette diviſion des dettes de la communauté, le mari peut être pourſuivi pour le tout, même après la diſſolution de la communauté, ſauf ſon recours contre les héritiers de la femme ; ſa qualité de chef influant ſur ce après la diſſolution.

Jugé par Arrêt du 3. Mars 1606. rapporté par M. le Prêtre, cent. 2. ch. 68. voyez les Notes ſur la propoſition qui ſuit, qui fondent encore celle-ci.

VII.

Cela eſt fondé, ſur ce que les créanciers ont ſuivi ſa ſolvabilité par le titre ; ou ſa foi s'ils n'ont pas exigé de titre de lui, ce qui fonde contre lui la ſolidité, & par conſéquent la pourſuite pour le tout, nonobſtant la diſſolution de la communauté.

J'ai entendu pluſieurs fois des Praticiens du Châtelet, rejetter cette propoſition, quoique très-juſte & très-autoriſée ; elle eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 2. ch. 3. ſect. 1. num. 3. pag. 213. pour moi je ne penſe pas qu'on puiſſe rejetter cette ſolidité, elle a ſa racine dans l'eſprit de la loi & dans l'équité.

VIII.

De-là il s'enſuit, que par rapport aux engagemens dans leſquels le mari & la femme ont parlé, le mari peut toujours être pourſuivi ſolidairement, même après la diſſolution de la communauté, encore que la ſolidité ne fût pas portée par l'engagement, puiſqu'elle naît de ſa ſeule qualité de mari ; ainſi à plus forte raiſon, la ſolidité doit-elle avoir lieu contre le mari après la diſſolution, lorſque le créancier a exigé de lui un titre.

Voyez M. le Prêtre, ci-deſſus cité. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 45. M. Dupleſſis, pag. 402. à la fin, & M. le Brun, de la Communauté, pag. 216. num. 14. tous confirment la propoſition.

IX.

A l'égard des ſimples dettes de communauté, la femme après ſa diſſolution, peut être pourſuivie hypothéquairement pour le tout, ſi telles dettes ſont munies d'hypothéque ; parce que le mari chef de la communauté a eu indubitablement qualité pour en charger les conquêts de la communauté, & que ſa mort n'a pû faire perdre au créancier un droit qui lui étoit acquis.

Note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 47. 48. & 49. M. le Brun, de la Communauté, pag. 218. num. 24. L'Auteur des notes ſur M. le Maître, pag. 246. eſt d'avis contraire, à l'égard des dettes contractées par le mari avant le mariage, pour lequel cas il décharge la femme de l'action hypothéquaire ; mais un créancier peut-il par la mort de ſon débiteur, perdre un droit qui lui étoit acquis ? car ce droit lui étoit acquis avant la mort. Je croi cependant ce ſentiment très-bon, parce que la femme, au moyen de ſon acceptation de la communauté, eſt cenſée avoir acquis avec ſon mari ſous la décharge des dettes antérieures au mariage, lorſque le contrat de mariage contient cette décharge ; mais ſi il ne la contient pas, & qu'au moyen de ce, la femme ſe trouve chargée par ſon acceptation des dettes de ſon mari antérieures au mariage, c'eſt le cas où je trouve difficulté & dans lequel je l'aſſujettirois pour ce à l'action hypothéquaire : telles dettes étant en ce cas de communauté.

## SECTION III.

*Des engagemens de la femme ſeule, & s'ils chargent la communauté.*

[ Art. 223. de la Coutume. ]

X.

Tels engagemens ſont nuls abſolument, la femme étant incapable de s'engager ſans autoriſation ; autrement la communauté auroit été une ſociété bien confondue.

Cela eſt établi ſur le chapitre de l'Autoriſation, il eſt à propos d'en faire ici la remarque.

XI.

De-là il s'enſuit, qu'ils ne ſont pas à la charge de la communauté, ce qui va même plus loin, comme on le va voir.

C'eſt une conſéquence de leur nullité abſolue portée par l'art. 223. de la Coutume.

XII.

Ils ſont même nuls par rapport à la femme & à ſes héritiers ; c'eſt ce qu'on verra par la ſuite plus amplement.

C'eſt la diſpoſition de la Coutume ; ces principes généraux ſuffiſent par rapport aux charges de la communauté qu'on examine ici.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *DES DE'PENSES QUI SONT A LA CHARGE DE LA COMMUNAUTE'.*

I.

LA femme doit être nourrie & entretenue, tant en ſanté qu'en maladie, aux dépens de la communauté ; c'eſt charge principale d'icelle, puiſque la femme eſt aſſociée.

Juſques-là que les frais de la maladie de la femme dont elle eſt décédée, ne ſont point à la charge de ſa ſucceſſion, ſi les héritiers renoncent à la communauté. Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 413. cela eſt d'un uſage conſtant au Châtelet ; en effet, c'eſt dépenſe faite pendant la communauté.

II.

L'établiſſement des enfans, eſt charge de communauté, puiſque c'eſt une obligation commune aux deux conjoints, ce qui la rend telle à tous égards.

Cependant le pere dotant ſeul, cela n'influe pas ſur les propres de ſa femme ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 220. num. 24. mais ſur la communauté, comme on le va voir par la ſuite ; le mari eſt maître de ſa maſſe & non des propres de ſa femme.

III.

De-là il s'enſuit, que le mari étant chef de cette communauté, peut les établir aux dépens d'icelle, ſans la participation de ſa femme, & ſans que ſa femme puiſſe quereller cet établiſſement ; c'eſt de ſa part acte d'adminiſtration, ſauf la limitation qui ſuit.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence conſtante du Châtelet, où l'on a rejetté l'opinion de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 2. ch. 2. pag. 207. num. 15. où il prétend qu'une telle donation fait ouverture à indemnité en faveur de la femme, ce qui eſt contraire à l'Arrêt de Tribouleau, qu'on cite ci-après & qui eſt rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 513. mais telle donation, ſi la femme accepte la communauté, eſt rapportable pour moitié à chacune des ſucceſſions des pere & mere, quoique faite par le premier ſeulement, à moins que le contrat de mariage du fils, ne porte expreſſément le contraire, puiſqu'elle eſt cenſée faite, tant par la mere, que par le pere.

IV.

Ce qui fonde ce pouvoir du mari, c'eſt que non-ſeulement, c'eſt acte d'adminiſtration, mais par cet établiſſement, il décharge ſa communauté de la nourriture & entretien de l'enfant établi ; cet acte eſt donc dans ſa puiſſance, attendu ſa qualité d'adminiſtrateur abſolu, puiſque renfermé dans de juſtes limites, cet acte eſt ſimple adminiſtration.

C'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt du 19. Mars 1708. rapporté dans la note marginale ſur M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, pag. 375. & déja indiqué ſur la propoſition précédente ; cependant cela ne s'entend qu'avec la limitation ci-après, qui ménage le juſte intérêt des deux conjoints.

V.

Il faut cependant que cet établiſſement fait par le mari ſeul, ſoit conforme à ſon état & à ſa fortune, & qu'il n'embraſſe pas une quotité de la communauté ; en l'embraſſant il excéderoit ſon pouvoir.

Cela eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable, & réſulte de l'Arrêt cité ſur la propoſition précédente ; voyez les Notes ſur la premiere propoſition de la ſection qui ſuit, & M. Augeard, tom. 2. pag. 413. telle eſt la limitation annoncée.

VI.

L'inventaire qui ſe fait après la diſſolution de la communauté, eſt charge d'icelle ; c'eſt cet acte qui conſtate le montant de ſa maſſe, il doit donc être pris ſur icelle.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, où le rendant compte de communauté, couche en dépenſe à l'oyant la moitié du coût de l'inventaire ; de-là il s'enſuit, que dans le cas de renonciation à la communauté de la part de la veuve, le coût de l'inventaire n'eſt point à ſa charge, même pour moitié ; tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, où l'on ne ſuit pas l'opinion de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 418. num. 48. où il dit que l'inventaire eſt à la charge de la veuve renonçante, & il ne tombe en partie ſur la veuve, qu'en cas d'inſuffiſance, cas auquel elle en rapporte indirectement une partie, puiſque le coût d'icelui ſe prend par privilége ſur le mobilier ; c'eſt accident & non droit.

VII.

Il en eſt de même du compte de communauté que le ſurvivant rend aux héritiers du prédécédé, il ſe paye par moitié ; c'eſt charge de communauté.

Les frais de ce compte forment la matiere du chapitre, qu'on appelle au Châtelet, celui de Dépenſe commune ; & quand la veuve renonce depuis le compte, il ſeroit juſte de lui faire payer la moitié des frais.

VIII.

Cependant, ſi ce compte étoit en même tems de tutelle, par exemple, ſi c'étoit un ſurvivant des conjoints qui rendît compte à ſes enfans, dont il auroit été le tuteur, en ce cas, les oyans ſupportent les trois quarts des frais d'un tel compte, parce qu'ils doivent ceux de la tutelle en entier, ce qui peut varier ſi la tutelle a été très-courte.

Cela eſt encore d'un uſage conſtant au Châtelet.

IX.

A l'égard des frais funéraires du conjoint prédécédé, ils ne ſont point charge de communauté, mais de la ſucceſſion de ce conjoint, ils ne ſont formés que depuis la diſſolution de la communauté, ils ne peuvent donc être à ſa charge.

Source : BIU Cujas

On en fait au Châtelet dépenſe en entier aux oyans, ce qui eſt conforme à la diſpoſition de l'article 241. de la Coutume de Bourbonnois, qu'on peut regarder ſur ce comme un Droit Commun.

# QUATRIE'ME PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

## *DE L'ADMINISTRATION DES BIENS QUI LA COMPOSENT.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DU POUVOIR ABSOLU DU MARI SUR CES BIENS.*

[ Article 225. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *DES ACTES DE COMMERCE AU SUJET DES CONQUESTS.*

I.

LE mari eſt maître de diſpoſer à ſon gré des conquêts de communauté, il eſt le chef de la ſociété que la coutume établit entre conjoints par mariage ; ce qui s'entend des actes de commerce, ceux de libéralité recevant limitation.

Mais il n'en peut diſpoſer univerſellement, & même au profit des enfans communs ; ce ſeroit diſpoſer en fraude, ce que la Coutume lui défend, & la diſpoſition, lorſqu'elle eſt univerſelle, eſt réputée frauduleuſe ; M. du Moulin, en ſa Note ſur l'art. 17. de la Coutume de S. Quentin ; Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par la let. X. traité de la Communauté, pag. 376. mais je penſe que la fraude ne doit l'anéantir que pour moitié : c'eſt dans cette moitié ſeulement qu'elle réſide, cette nullité étant purement relative à la femme & à ſes héritiers, autrement ce ſeroit autoriſer le mari à aller contre ſon fait & faire militer une fraude de ſa part, comme étant un moyen en ſa faveur.

II.

Double raiſon de ce pouvoir que la loi donne au mari, il eſt chef de la communauté, & la juſte dépendance ſous laquelle la loi a mis la femme pendant le mariage, la rend non-ſeulement incapable de contracter aucun engagement ſans l'autoriſation de ſon mari, mais même de critiquer ſon adminiſtration ſur les biens de la communauté.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, ch. 3. au commencement, pag. 374. M. le Maître, tit. 10. ch. 2. ſect. 3. pag. 252.

III.

De-là il s'enſuit, qu'il peut diſpoſer à ſon gré de l'immeuble ameubli par ſa femme, puiſque tel immeuble fait partie de la communauté des biens entre eux, de laquelle la Coutume lui permet de diſpoſer.

M. Chopin ſur Paris, liv. 2. tit. 1. num. 23. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 393. & 395. M. le Maître, tit. 10. pag. 253. Il faut cependant excepter le cas où l'ameubliſſement auroit été fait par un mineur qui auroit par le contrat de mariage la faculté de reprendre ; ce qu'on a déja vû ci-deſſus en traitant de l'ameubliſſement, parce qu'en ce cas, il ſe trouveroit que le mari diſpoſeroit du propre de ſa femme ſans ſon conſentement, ainſi qu'il a été jugé par Sentence du Châtelet, du 19. Décembre 1679. Cette Sentence eſt citée par les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 360. mais hors ce cas le mari eſt tellement maître du propre ameubli par ſa femme, que ſi ce propre eſt un fief & qu'il dénie le fief, pour être tenu du Seigneur duquel il reléve, il confiſque le fief en totalité ; M. du Moulin, ſur l'art. 43. de la Coutume, gloſ. 1. num. 89. ce qui prouve évidemment la propoſition.

IV.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'il eſt devenu conquêt par l'ameubliſſement, & que tout conquêt eſt à ſa diſpoſition ; le mari peut donc hors le cas excepté, diſpoſer de l'immeuble ameubli.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 2. ch. 3. num. 3. & ſuivans, pag. 170. & 171. & tel ſur ce eſt l'uſage du Châtelet.

V.

Par une ſuite du même principe, il peut placer à fonds perdu, les deniers de la communauté, & il peut vendre un conquêt, moyennant une rente viagére, & aſſeoir la rente ſur ſa tête ou ſur celle de ſa femme, ou ſur celle du ſurvivant des deux ; tout cela eſt ſuite du même pouvoir qui eſt ſans bornes ſur tout acte de commerce.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, qui s'obſerve dans les comptes de Communauté, dans leſquelles il ſe trouve de telles rentes ; il en eſt autrement dans la Coutume du Maine, parce qu'elle porte une diſpoſition particuliere, qui limite ſur ce le pouvoir du mari, limitation qui n'a lieu à Paris, ou le pouvoir du mari ſur les conquêts, ne reçoit de limitation que la donation qu'il en feroit au profit de



Source : BIU Cujas

ſes préſomptifs héritiers ; voyez l'Arrêt du premier Août 1708. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 550.

VI.

Dans tous ces cas la rente viagére eſt conquêt de communauté, & de cette qualité, il s'enſuit qu'après la diſſolution de la communauté, les arrérages de cette rente ſe partagent entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé ; ce partage étant une ſuite de cette qualité.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, & dans les partages de communauté, parce que telle rente eſt vrai conquêt.

## SECTION II.

*Des libéralités que le mari peut faire aux dépens de la communauté.*

VII.

Non-ſeulement le mari a les actes de commerce, mais il peut encore donner aux dépens de la communauté, ainſi & de la maniere qu'on va l'expliquer.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 113. M. Loüet, let. D. num. 48. Mais une donation univerſelle de la maſſe de la communauté ſeroit nulle ; M. le Maître, pag. 243. comme on l'a déja vû ci-deſſus, & elle ſeroit telle par rapport à un enfant commun qui en ſeroit donataire, encore quelle ne fût que de quotité ; la fraude qui eſt manifeſte en tel cas au droit de la femme ſur la communauté, détruit une telle diſpoſition, du moins pour la part afférante à la femme.

VIII.

Le mari peut même donner à ſes parens, ſous la limitation qui va être expliquée par la douziéme propoſition de cette ſection, c'eſt-à-dire, que ſi ils ſont ſes héritiers ; telle donation donne lieu à l'indemnité.

Mais il ne le peut faire au profit de ſes pere & mere, encore qu'ils ne fuſſent ſes héritiers, ni au profit de ſes enfans d'un autre lit, ni au profit de ſes collatéraux qui ſeroient ſes héritiers préſomptifs ; M. Dupleſſis, pag. 375. c'eſt ce qui forme la propoſition qui ſuit, du moins dans tous ces cas il y a lieu à l'indemnité & même à la nullité, ſi il n'y a pas de quoi remplir l'indemnité.

IX.

Mais il ne peut donner à ſes héritiers préſomptifs ; dans ce cas il y a incapacité, ſi la femme n'a de quoi ſe remplir de ſon indemnité, au lieu que lorſque la donation eſt faite à des parens non héritiers, la donation eſt valable ; incapacité qui n'eſt même que relative & non abſolue.

M. du Moulin, ſur l'art. 107. de la Coutume, num. 2. M. le Brun, de la Communauté, pag. 172. num. 13. il faut obſerver que la donation n'eſt nulle que pour moitié, nullité même qui n'eſt que relative & qui ne donne lieu qu'à l'indemnité, comme on le verra encore ci-après ; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 370. Voyez la propoſition cinquiéme de cette ſection.

X.

Cependant il peut donner aux enfans communs, pourvû que la donation ſoit proportionnée à ſon état & à ſa fortune, comme on l'a vû par les ſeconde & troiſiéme propoſitions du huitiéme Chapitre, de la troiſiéme partie de ce Titre ; c'eſt en ce cas, plutôt adminiſtration que diſpoſition.

Arrêt du 19. Mars 1708. il eſt rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 513. il juge la validité d'une donation d'un conquêt fait par un mari à un enfant, quoique la femme en dût avoir la jouiſſance, ſuivant le contrat de mariage de ſon fils, mais ſans préjudice de cette jouiſſance ; voyez cependant M. le Brun, qui eſt d'opinion contraire, en ſon traité de la Communauté, liv. 2. ch. 2. num. 15. pag. 173. c'eſt opinion ſinguliére. M. le Maître, pag. 253. confirme la propoſition ; ſentiment auquel il faut ſe tenir.

XI.

Les donations que le mari fait aux dépens de la communauté, au profit de ſes héritiers, ne ſont pas nulles dans leur principe, mais elles donnent lieu à l'indemnité, en faveur de la femme, ſi elle accepte la communauté ; voilà quant à ce, le ſeul effet d'incapacité relative dumari, on l'a déja annoncé.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 180. num. 38. paroît d'avis contraire, & dénie même toute action en garantie au donataire, ſur le fondement, dit-il, que la donation eſt nulle ; mais je penſe que la diſpoſition de la Coutume, ne pouvant être tirée hors ſon objet, telle donation n'eſt telle, que relativement & non abſolument, c'eſt-à-dire, qu'elle n'eſt telle, qu'à l'égard de la femme commune, qui a été ici le ſeul objet de la loi & non le mari.

XII.

Pour ſe remplir de cette indemnité, la femme a droit de prélever ſur la maſſe de la communauté, autant que ſon mari a donné à ſon parent héritier ; ou ſi elle rend compte, elle fait pour ce par icelui, dépenſe de moitié, ce qui revient au même.

Je l'ai entendu décider ainſi au Châtelet, par les anciens Avocats, ſous la limitation expliquée par la derniére propoſition de cette ſection ; voyez M. Dupleſſis, qui y eſt cité ; elle a une autre voie pour ſe remplir, c'eſt de faire dépenſe aux héritiers du mare par le compte de communauté de la moitié du montant d'une telle donation, ou ſi elle prédécéde, il faut pour ce à ſes héritiers recette pour moitié.

XIII.

Si ce qui reſte en maſſe n'eſt pas ſuffiſant, elle a l'action révocatoire pour faire annuller la donation, juſqu'à concurrence, de ce qui lui manque pour la remplir ; la donation ne pouvant lui nuire.

C'eſt en ce cas qu'on peut appliquer comme bon le ſentiment de M. le Brun, ci-deſſus rapporté.

XIV.

Il y a plus, ſi la donation faite à un parent du mari, eſt d'un conquêt [ nonobſtant la ſuffiſance des biens pour l'indemniſer ] elle peut en ce cas faire révoquer la donation pour moitié, ſauf le recours du donataire ſur les biens du mari ; mais il faut pour cela qu'il y ait

Source : BIU Cujas

de sa part intérêt sensible, & il ne me paroît pas qu'il puisse y en avoir un tel lorsqu'elle a de quoi se remplir de sa moitié.

C'est le sentiment de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 3. pag. 376. au commencement.

## SECTION III.

*Si les dispositions testamentaires du mari, peuvent nuire à la femme.*

[Art. 296. de la Coutume.]

### XV.

Le mari ne peut par testament, disposer des conquêts de communauté au préjudice de sa femme, tout son pouvoir cesse avec sa vie.

Cette disposition de notre Coutume a paru si juste, qu'elle a été étendue dans les autres Coutumes qui n'ont pas disposition contraire. Note sur M. Dupleſſis, pag. 379. en effet, elle ne fait qu'exprimer une souveraine équité.

### XVI.

Il ne peut même le faire au profit des enfans communs, & les dispositions qu'il feroit se resserrent sur sa moitié, sa mort le dépouillant de toute sa puissance sur ce limitée à sa vie.

C'est ce qui s'observe au Châtelet, inviolablement, comme suite de la Coutume.

### XVII.

En effet, si le mari vit comme maître, il meurt comme associé, & toute sa puissance sur la communauté cesse, comme on l'a déja dit avec sa vie.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 3. pag. 378. & 379. M. le Brun, même traité, liv. 2. ch. 2. num. 1. pag. 169. M. le Maître, pag. 253.

### XVIII.

Si la femme fait révoquer le legs pour moitié, le légataire a indemnité sur les autres biens du mari, parce qu'on peut léguer la chose d'autrui; puissance qui fonde cette indemnité.

C'est ce que dit M. Dupleſſis, à la pag. 379. *Quia res aliena legari potest*; ce qui est adopté par M. le Brun, de la Communauté, pag. 170. num. 2. & cela a été ainsi réglé à mon profit, par M. Vaillant de Quelis, ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats.

### XIX.

Si la femme ne fait pas révoquer le legs, elle a droit de prélever sur la masse de la communauté, & avant le partage d'icelle, la valeur de ce legs, ce qui est a son choix, & suite de ce que dessus.

C'est en ce cas, ce qui se pratique au Châtelet, dans les comptes de Communauté, ou bien elle fait dépense de la moitié du montant du legs, ce qui revient au même.

### XX.

Par l'une ou l'autre de ces opérations les droits des conjoints sur la communauté, sont réunis dans l'équilibre.

On a déja vû que l'opération par délibation, ou la dépense pour moitié produisent sur ce le même effet; mais en ce cas, & si la communauté étoit insuffisante pour remplir la femme, elle a le droit particulier de faire révoquer le legs pour moitié.

### XXI.

La disposition que le mari feroit par son testament par forme de restitution, ne peut affoiblir les droits de la femme comme commune; c'est droit acquis qui ne peut être affoibli par le fait d'un tiers.

C'est le sentiment de M. le Brun, en son traité de la Communauté, liv. 2. ch. 2. sect. 1. num. 43. pag. 180.

## SECTION IV.

*Si la confiscation, si la condamnation de dommages & intérêts nuisent à la communauté.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'effet d'une telle condamnation prononcée contre le mari.*

### XXII.

La confiscation de biens prononcée contre le mari, n'emporte confiscation que de sa moitié dans la communauté, non de la moitié appartenante à la femme; ainsi telle confiscation ne nuit pas à cette derniere, le pouvoir du mari ne pouvant tendre qu'à administrer, mais non à dépouiller totalement sa femme.

M. Dupleſſis, traité des Fiefs, liv. 8. ch. 1. pag. 65. M. Bacquet, des Droits de Justice, ch. 15. num. 84. p. 92. M. le Brun, de la Communauté, liv. 2. ch. 2. sect. 3. num. 1. & 2. pag. 85. M. du Moulin, sur le trentiéme article de la Coutume, num. 74. a été d'avis contraire, mais son avis n'a pas été suivi; Arrêt du 5. Mars 1605. rapporté par M. Loüet, let. C. num. 52. c'est Droit Commun. Voyez le même Auteur, lettre D. num. 31. M. Chopin, du Domaine, tit. 7. num. 13. où il rapporte l'Ordonnance faite par Henri VI. Roi d'Angleterre, qui tenoit lors, mais par usurpation la Ville de Paris, en faveur des habitans d'icelle, registrée en Parlement, le 23. Décembre 1434. mais qui n'est citée ici, & qui ne peut valoir, que parce qu'elle est conforme au Droit commun du Royaume, par laquelle il donne ce privilége aux femmes, de ne point perdre leur part dans la commnnauté; ce qui est conforme au sentiment des Auteurs des Notes sur M. Dupleſſis, pag. 379. Arrêt du 24. Mai 1633. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 30. Voyez encore l'Arrêt du 30. Décembre 1683. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 17. où cette question est doctement traitée; toutes ces autorités rendent la proposition incontestable, ce que la suivante confirme encore.

### XXIII.

On a déja vû ce qui fonde cette proposition; si le mari vit comme maître, il meurt comme associé, & par la dissolution de la communauté que sa mort civile entraîne, la femme est saisie de sa moitié dans la communauté, ce qui confirme que la confiscation de ses biens ne nuit pas à la femme.

Voyez M. Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 9. & les citations sur la proposition précédente.

Source : BIU Cujas

XXIV.

Dans le cas de confiſcation des biens du mari, l'immeuble ameubli par la femme n'entre pas même pour moitié dans la confiſcation, parce que cet ameubliſſement n'a pas été fait pour le fiſc, ce qui ſe ſoutient plus par équité que par principe.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, & le ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 186. num. 4.

XXV.

De-là il s'enſuit que la femme après une telle confiſcation reprend dans tous les cas la totalité de ſon propre ameubli, & ce qui auroit lieu dans le cas même qu'elle renonceroit à la communauté, & qu'il n'y auroit pas clauſe de repriſe en ſa faveur, & c'eſt en ce dernier cas où je trouve l'équité plus ſagement appliquée que dans celui de l'acceptation de la communauté.

Cela réſulte de ce que dit M. le Brun, pag. 186. num. 4. ci-deſſus cité.

XXVI.

A l'égard des dommages & intérêts, ou intérêts civils adjugés contre le mari, ils ſont à la charge de la communauté; ſa qualité d'adminiſtrateur les rend tels.

Arrêt du 7. Septembre 1624. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 27. voyez M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 87. pag. 92. & M. le Maître, pag. 253. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XXVII.

En effet, telle condamnation n'emporte pas mort civile, & par conſéquent diſſolution, & la communauté doit ſuivre la bonne & mauvaiſe fortune du mari; ce qui fait influer l'effet d'une telle condamnation ſur la femme.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 380. M. le Brun, en ſon traité ſur la même matiere, pag. 186. num. 2. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

DISTINCTION II.

*De l'effet de ces condamnations contre la femme.*

XXVIII.

La condamnation prononcée contre la femme qui emporte mort civile, emporte confiſcation de la moitié dans la communauté; ſauf la limitation ci-après en faveur du mari.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 3. pag. 380. mais cela ne s'entend qu'avec la reſtriction ci-après; voyez la propoſition qui ſuit qui limite celle-ci.

XXIX.

Mais tant que le mari vit il jouit de toute la maſſe de la communauté, nonobſtant la mort civile de la femme & la confiſcation de biens contre elle prononcée, parce que le fait de ſa femme ne peut lui faire perdre cette jouiſſance que la loi lui donne, autrement ce ſeroit le punir du crime d'autrui; ainſi telle confiſcation n'a ſon effet qu'après la mort de la femme.

Arrêt du 14. May 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 20. pag. 371. Voyez M. le Maître, tit. 8. pag. 218. M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 188. mais on peut faire décréter les propres de la femme; M. le Maître, tit. 10. pag. 247. ainſi le mari en ce cas en perd la jouiſſance, ce qu'on verra ci-après, & ce pour des dettes qui ſont perſonnelles à la femme, ou pour des condamnations qui emportent mort civile.

XXX.

De-là il s'enſuit que tant que le mari vit; telle confiſcation n'embraſſe que la nue propriété de la part de la femme en la communauté, & non le fruit ou produit qui reſte au mari; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 3. pag. 415. avoit traité ce ſentiment d'abſurde, & vouloit auſſi que le crime de la femme refléchît ſur le mari, ce qui étoit injuſte, ainſi que la Cour l'a décidé par l'Arrêt du 14. May 1703. ce qui eſt encore conforme au ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 3. du ch. 5. de la Coutume du Maine, où il va même plus loin, prétendant en ce cas que toute la maſſe de la communauté reſte au mari, *jure non decreſcendi*, ce qui ne me paroît pas conforme aux principes qui ſont tous conſervés en lui laiſſant ſa jouiſſance, mais non la propriété.

XXXI.

A l'égard des dommages & intérêts adjugés contre la femme, en matiere criminelle, ils ne tombent point ſur la communauté, ils ſont reſſerrés ſur la nue propriété de ſes propres, tant que la communauté ſubſiſte, & le mari continue d'en jouir, ce qui n'eſt pas dans le cas de la mort civile de la femme, qui emporte diſſolution de la communauté, & dépouille par conſéquent le mari de la jouiſſance des propres de ſa femme; jouiſſance qu'il n'avoit qu'à cauſe de la communauté, ce qui a été jugé par Arrêt qu'on citera ci-après.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet, conformément au ſentiment de M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 92. & des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, ch. 4. pag. 393. qui rapportent pluſieurs Arrêts qui l'ont ainſi jugé; mais ſi le mari avoit autoriſé ſa femme, ſoit en agiſſant, ſoit en ſe défendant, la communauté ſeroit tenue des dommages & intérêts, & des dépens, c'eſt ce qu'on juge au Châtelet; en effet, en ce cas la condamnation devient indirectement perſonnelle au mari.

XXXII.

Cela eſt fondé ſur ce que la femme par ſon fait ne peut engager la communauté, & que ſon droit ſur icelle n'eſt que virtuel & ne devient actuel que par la diſſolution & par l'acceptation d'icelle.

Mais par rapport à la jouiſſance des propres de la femme, la mort civile de la femme en dépouille le mari comme la mort naturelle, ainſi jugé par l'Arrêt du 14. May 1703. ci-deſſus cité; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 188. num. 13. & ſuivans,

Source : BIU Cujas

où il examine cette queſtion, c'eſt au nombre 17. où il réſout, que dans le cas que la femme a encouru mort civile, le mari eſt privé de la jouiſſance de ſes propres, & c'eſt au num. 8. pag. 187. qu'il réſout que dans le cas que la condamnation prononcée contre la femme n'emporte pas mort civile, & par conſéquent diſſolution de communauté, que le mari continue pendant icelle communauté à jouir des propres de ſa femme, ce qui me paroît également juſte; voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, pag. 93.

## XXXIII.

Il en eſt de même lorſque la femme autoriſée en Juſtice a ſuccombé dans une inſtance au civil, les dépens, les dommages & interêts contre elle adjugés ne tombent pas pareillement ſur la communauté, toujours par le même principe qu'elle ne peut engager ſon mari ni la communauté, ce qui eſt abſolu & qui a lieu comme tel indépendemment de la nature de la pourſuite dans laquelle la femme auroit ſuccombée.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 415. paroît faire difficulté ſur ce, & même incliner pour le parti contraire ſur le fondement que c'eſt le mari, qui ſous le voile de l'autoriſation en Juſtice, eſt l'Auteur de ces ſortes d'inſtances, mais c'eſt ſe livrer à l'arbitraire des conjectures, & ſi le mari n'y a eu aucune part, ſeroit-il juſte d'en faire retomber le poids ſur la communauté; auſſi en ce cas-là au Châtelet on juge que de tels dépens ne tombent jamais ſur la communauté, ni même ſur les fruits des propres de la femme, tant que la communauté dure, mais ſeulement ſur la nue propriété d'iceux; en effet, lorſque la femme eſt accuſée d'un crime, elle a eu en ce cas capacité pour eſter en jugement ſans autoriſation, même en juſtice; cependant en ce cas les dépens adjugés contre elle ne peuvent nuire à ſon mari; c'eſt encore ce qui ſe ſuit au Châtelet, conformément à l'art. 220. de la Coutume d'Orleans, & au ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 142. num. 26. de M. le Maître, pag. 264. ce qui confirme encore la propoſition bien plus conforme aux principes que l'opinion ſinguliere de M. Dupleſſis.

## SECTION V.

*Comment la loi balance en faveur de la femme le pouvoir qu'elle accorde au mari ſur la communauté.*

[Art. 237. & 228. de la Coutume.]

## XXXIV.

La loi tempere le pouvoir du mari de diſpoſer à ſon gré des conquêts de communauté, par deux priviléges qu'elle accorde à la femme; priviléges qu'on va examiner.

Voyez les deux propoſitions ſuivantes qui dévélopent celle-ci, réduites à la régle générale.

## XXXV.

Le premier eſt la faculté que la loi accorde à la femme contre la régle ordinaire des ſociétés de renoncer à la communauté, & cette faculté lui eſt bien juſtement accordée, puiſqu'elle doit ſuivre aveuglément l'adminiſtration de ſon mari, & n'a aucun pouvoir pour la critiquer.

Cela a été établi par le chapitre où l'on traite de la Diſſolution, & c'eſt la diſpoſition de l'art. 237. de la Coutume.

## XXXVI.

La femme n'eſt donc commune que pour profiter & non pas pour perdre, ſi ce n'eſt ſa miſe, qu'elle peut encore ſe conſerver en ſtipulant la faculté de la reprendre.

Sur cette faculté, voyez ci-après, on examine ſes effets.

## XXXVII.

Le ſecond privilége qu'elle a, eſt qu'en acceptant, elle n'eſt tenue des dettes que juſqu'à concurrence de ſon émolument en icelle, ce qui eſt traité ci-après dans ſon ordre, ainſi que l'effet du premier privilége qu'il ſuffit ici d'annoncer.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 228. de la Coutume.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA REGIE DU MARI DES PROPRES DE SA FEMME.*

## SECTION PREMIERE.

### *QUELS ACTES D'ADMINISTRATION DES PROPRES DE SA FEMME SONT EN SA PUISSANCE, ET QUELS BAUX IL PEUT FAIRE.*

[Art. 227. de la Coutume.]

### I.

LE mari peut faire tous les actes d'adminiſtration concernans les propres de ſa femme, d'où il s'enſuit qu'il peut en faire les baux ſans la participation de ſa femme; ce pouvoir a cependant des bornes qu'on expliquera.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 3. pag. 381. voyez ſur toute cette ſection M. le

Source : BIU Cujas

Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 2. ch. 2. ſect. 4. Sur la puiſſance du mari relativement aux propres de ſa femme, voyez auſſi M. Loyſeau, liv. 5. ch. 2. depuis le num. 25. juſqu'au num. 35. pag. 286. & 287.

II.

Cela eſt une ſuite du pouvoir qu'il a ſur les biens de la communauté & ſur ce que les revenus des immeubles de ſa femme y tombent; ce pouvoir eſt donc une ſuite de celui que la loi lui donne ſur tout ce qui compoſe la communauté.

Ce pouvoir a été établi dans ſon ordre quant à la communauté, & c'eſt le principe de l'art. 227.

III.

Ce pouvoir de faire les baux n'eſt pas indéfini, ceux des maiſons de Paris ne doivent être que de ſix années, & ceux des fermes & terres de neuf années ſeulement, ſi le mari les faiſoit plus longs il excéderoit ſon pouvoir.

C'eſt la prudente diſpoſition de l'art. 227. de la Coutume; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 205. num. 30. & ſuivans.

IV.

Il ne peut les faire par anticipation à l'égard des maiſons que d'une année, & à l'égard des fermes que de trois ans; autre limite à ſa puiſſance.

Voyez l'article de la Coutume qu'on a indiqué.

V.

Les baux des propres de la femme étant ainſi faits, militent contre la femme, encore qu'elle eût renoncée à la communauté.

Cette propoſition & la précédente ſont conformes à la pratique du Châtelet, & eſt une ſuite néceſſaire du pouvoir que la Coutume donne au mari.

VI.

Si le mari les a fait pour plus longue durée la femme ou ſes héritiers après la diſſolution de la communauté, peuvent en demander la réſolution pour ce qui en reſte à expirer; ce qui ne ſeroit pas même ſi lors de la diſſolution il ne reſtoit du bail que la durée qu'il devoit avoir; le tems l'a confirmé.

Je l'ai entendu pluſieurs fois juger ainſi au Parc-Civil & c'eſt le ſentiment de M. le Maître, pag. 256. mais pour exciper de la nullité je crois qu'il faut que la femme ſoit renonçante à la communauté.

VII.

Le mari n'eſt pas garant de cette inéxécution s'il n'a paſſé les baux qu'en qualité de mari; dans ce cas la préſomption eſt, que le Locataire a pris le bail à ſes riſques.

C'eſt le ſentiment de Pontanus, en ſon traité des Mariages, celui de M. le Brun, de la Communauté, pag. 205. addition au num. 30.

VIII.

A l'égard de l'anticipation elle n'eſt d'aucune conſideration lorſque le bail du propre de la femme a commencé à être exploité conſtant la communauté, parce qu'alors il y a approbation du bail dans un tems qu'il étoit permis au mari d'en faire un.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence conſtante des Sentences du Châtelet, qui eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 25. num. 30. à la fin.

## SECTION II.

*Que le mari eſt maître des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme, & de ſa dote mobiliaire.*

IX.

Le mari eſt maître des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme; c'eſt une ſuite néceſſaire de ſa qualité de chef de la communauté.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 4. pag. 382. M. le Maître, pag. 254.

X.

En effet l'objet de ces actions fait partie de la communauté dont la maſſe eſt confiée à l'adminiſtration du mari; l'exercice de ces actions eſt donc dans ſa puiſſance par la juſte qualité qu'il a de chef de la communauté.

Cela a lieu nonobſtant la minorité du mari; M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 2. ſect. 1. num. 44. pag. 181. Ce qui prouve d'autant plus la propoſition.

XI.

Des deux propoſitions précédentes il réſulte que le mari eſt maître de toute la dot mobiliaire de la femme, & cela eſt ſans difficulté lorſque les effets mobiliers qui compoſent cette dot ſont eſtimés, & non ſtipulés propres; ſtipulation même qui ſeroit quant à la limite à cette puiſſance ſans aucun effet, à moins que par la lettre de la clauſe telle ſtipulation ne tombât à plomb ſur la choſe même & ſur la réalité d'icelle.

*In quibus dominium & periculum mariti eſt.* Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 388. Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XII.

Cela eſt fondé ſur ce qu'en ce cas le mari n'eſt débiteur que du prix non de la choſe, ce qui auroit encore lieu lorſqu'ils ont été ſtipulés propres & eſtimés; car l'eſtimation, l'appréciation opere une eſpéce de vente, & réduit la ſtipulation de propre ſur le montant du prix, & non ſur la choſe même.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet.

XIII.

Mais ſi les effets mobiliers étant ſtipulés propres n'ont pas été eſtimés, ce qui ſeroit ſingulier, en ce cas le mari relativement à des tiers en diſpoſe valablement, parce qu'en matiere de meubles la poſſeſſion vaut titre, mais en ce cas il doit à ſa femme la reſtitution du prix de ces choſes au dire de ceux qui les ont vû; la ſtipulation de propre devant toujours entre eux produire ſon effet.

*In*

Source : BIU Cujas

*In fundo autem non æſtimato dotalis proprie nuncupatur.* Mais l'eſtimation de l'immeuble de la femme ne le met pas dans la diſpoſition du mari comme on le verra par la ſection 4. ci-après ; cette eſtimation n'efface pas la qualité d'immeuble qui exclut tel bien de la communauté & de la diſpoſition du mari.

## SECTION III.

*Que le mari ne peut pas diſpoſer des propres de ſa femme.*

[ Art. 226. de la Coûtume. ]

### XIV.

La vente du propre de la femme faite par le mari ſeul eſt nulle, il n'a pour la faire ni pouvoir ni qualité, il ne fait pas partie de la communauté & ſa puiſſance eſt limitée & ne s'étend que ſur les effets qui la compoſent.

Notes ſur M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 394. Ce que le texte de la Coutume rend inconteſtable.

### XV.

Par le même principe, la charge, l'hypothéque, la ſervitude qu'il y a impoſée ſur le propre de la femme s'évanouiſſent de plein droit ; c'eſt la ſuite de ſon défaut de pouvoir ſur un tel bien.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. part. 2. du chapitre 4. pag. 394.

### XVI.

Cette nullité a lieu encore que la femme ou ſes héritiers euſſent accepté la communauté, ſauf les dommages & intérêts dont ils ſont tenus à cauſe de la communauté ; le droit qu'ils ont ſur icelle ne ſe confondant pas avec l'autre droit qui eſt diſtinct & ſéparé.

Cela eſt conforme à la Juriſprudence du Châtelet, au ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 397. qui décharge même la femme des dommages & intérêts nonobſtant ſon acceptation de la Communauté ; mais les Auteurs des notes ajoutées à ſon Commentaire, pag. 395. font avec raiſon retomber ſur elle la moitié des dommages & intérêts ſi elle a accepté la communauté ; c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 220. num. 32. dernier ſentiment qui me paroît bien meilleur que le précédent, n'y ayant que la renonciation à la communauté qui puiſſe décharger la femme des ſuites d'un acte qui eſt abſolument aux riſques de la communauté, & qui doit néceſſairement réfléchir contre elle par ſon acceptation.

### XVII.

On ne peut même quant à ce oppoſer à la femme ni à ſes héritiers valablement, ni décret ni preſcription qui n'a pû courir pendant la communauté ; c'eſt nullité légale.

Art. 28. du titre des Preſcriptions de la Coutume du Bourbonnois, art. 160. de celle de Reims ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 199. num. 19. & c'eſt un Droit Commun.

### XVIII.

Cette nullité de la vente du propre de la femme ou de l'impoſition d'un droit ſur icelui de la part du mari ſeul, réſulte du défaut de pouvoir de la part du mari, qui eſt le plus grand de tous les défauts, & qui annéantit ce qu'il a fait ſans droit ni qualité, ainſi que ſes ſuites.

De cette incapacité abſolue du mari à donner atteinte aux propres de ſa femme ſans ſon conſentement, il s'enſuit que pour les dettes auſquelles la femme n'a pas parlé, les propres à elle appartenans ne peuvent pendant la communauté être ſaiſis réellement ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 200. ſuite du num. 19. M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 416. mais les fruits d'iceux peuvent être ſaiſis mobiliairement, tant qu'il n'y a pas de ſéparation de biens ; tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce que les fruits tombent en communauté, & que le mari eſt maître de tout ce qui la compoſe, comme on l'a déja établi, mais qui ne peut influer ſur le fonds qui n'eſt pas de la communauté.

## SECTION IV.

*Des propres de la femme dont le mari diſpoſe valablement, & du rembourſement qu'il peut recevoir des rentes de ſa femme.*

### XIX.

La vente du propre de la femme faite par le mari & par la femme, elle de lui autoriſée eſt valable ; mais le conſentement de la femme en eſt la vraie baſe, & ce conſentement de la vraie propriétaire joint à l'autoriſation qui leve ſon incapacité, la fait entierement valider.

Cela eſt d'un uſage conſtant dans le pays Coutumier & notamment à Paris ; M. Dupleſſis, traité de la Communauté, ch. 4. pag. 397. M. le Brun, de la Communauté, pag. 194. num. 15. & la propoſition ſuivante qui confirme encore celle-ci.

### XX.

Cela eſt fondé ſur ce que parmi nous la dot de la femme ni ſes propres ne ſont pas inaliénables ; le concours des deux volontés fait donc ſur ce une vente parfaite.

Voyez les Ordonnances & les Arrêts rapportés ſur l'autoriſation & les effets que l'autoriſation produit, ils contiennent la preuve de cette propoſition qu'il a fallu poſer ici, ſauf à l'établir dans ſon ordre.

### XXI.

L'impuiſſance ci-deſſus reçoit une exception ; lorſque l'un des propres de la femme a été ameubli, le mari ſeul en diſpoſe valablement, parce que l'ameubliſſement le rend conquêt de communauté, comme on l'a déja vû en examinant le droit du mari ſur les conquêts, ce qu'il faut néceſſairement reprendre en examinant ſon droit ſur les propres de la femme ; qualité de conquêt qui fonde la capacité du mari qui ſouffre une exception.

Il faut excepter comme on l'a déja dit le cas que l'ameubliſſement auroit été fait par une femme mineure, & que le contrat de mariage contiendroit en ſa faveur la clauſe de repriſe, parce qu'en ce cas il ſe trouveroit que le mari auroit diſpoſé d'un propre de ſa femme ſans ſon conſentement, cela a été ainſi jugé par Sentence rendue au Parc-Civil du Châtelet du 19. Décembre 1699. elle a été déja ci-deſſus citée ; Juriſ-



Source : BIU Cujas

prudence qui eſt peut être plus prévoyante pour les interêts du mineur que juridique.

XXII.

Quoique le mari ne puiſſe diſpoſer du propre de ſa femme, il peut lorſqu'il eſt majeur recevoir ſeul le rembourſement d'une rente conſtituée au profit de ſa femme, un tel acte eſt plûtôt de ſa part adminiſtration qu'aliénation ; qualité qui fonde une telle réception.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 2. ſect. 4. pag. 195. num. 16. de M. Tronçon, ſur l'art. 226. de la Coutume, où il atteſte l'uſage du Châtelet, qui n'eſt pas abſolument tel, cependant je crois que c'eſt le bon parti, mais par l'abus qu'on fait du principe, que le mari n'eſt pas maître des propres de ſa femme, je conſeillerai toujours de lui faire ſigner la quittance ; en effet, M. Dupleſſis, pag. 397. & M. le Maître, pag. 254. ſont d'avis contraire, c'eſt-à-dire, qu'ils penſent que le mari ſeul ne peut recevoir le rembourſement d'une rente conſtituée appartenante à ſa femme ; les Auteurs des notes ſur le Commentaire du premier, traitent cette queſtion depuis la page 397. juſqu'à la page 401. ſans ouvertement la décider ; quelques Procureurs du Châtelet ſe font encore ſur ce quelques ſcrupules ; mais les Avocats penſent que le mari eſt capable de recevoir un tel rembourſement par la raiſon déciſive, qu'il eſt un acte d'une neceſſaire adminiſtration ; c'eſt mon ſentiment ſur le droit, & ce n'eſt que par le préjugé de quelques perſonnes que j'y ajoute une précaution quoique ſurabondante.

XXIII.

Ce qui établit la validité d'un tel rembourſement eſt que c'eſt un acte d'adminiſtration dans lequel le mari ſuit la volonté du débiteur de la rente & non la ſienne, que tout eſt forcé de ſa part ; ce qui réduit ſon fait à un acte d'adminiſtration dont on ne peut le dépouiller ſans s'écarter de la Coutume.

Voyez M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 4. ſect. 10. num. 24. pag. 482. où il eſtime que nonobſtant un tel rembourſement fait au mari, la femme après la diſſolution de communauté peut pourſuivre celui qui a fait un tel rembourſement ; ce qui me paroît injuſte en ſoi & contraire aux principes.

XXIV.

Mais lorſqu'il eſt mineur il ne le peut à moins que la femme ne parle avec lui dans la quittance ; ſa minorité ne lui laiſſant de capacité que pour les revenus & le mobilier, non pour les fonds.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 197. & en effet ne pouvant le faire pour lui-même, comment le feroit-il pour un autre.

XXV.

En ce cas il reçoit valablement le rembourſement, mais conjointement & avec ſa femme, parce que le mari mineur autoriſe valablement ſa femme majeure, cela eſt établi au chapitre de l'autoriſation ci-après, & ſur le titre des reſtitutions en entier ; ainſi en ce cas ſa capacité eſt entiere & la libération du débiteur eſt parfaite, puiſqu'il a quittance de ſa créanciere dûement autoriſée.

L'Arrêt du Commiſſaire Hubert a jugé que le mari mineur autoriſe valablement ſa femme majeure, & qu'il n'y avoit que la reſtitution prononcée en faveur du premier qui pût annéantir l'engagement de l'autre ; cet Arrêt eſt cité dans ſon ordre en traitant de l'autoriſation, & fonde la propoſition.

## SECTION V.

*Si l'eſtimation du propre de la femme rend le mari maître d'en diſpoſer.*

XXVI.

Malgré cette eſtimation il ne peut ſeul diſpoſer du propre eſtimé, il n'en a que la ſimple adminiſtration ; ainſi quant à la vente, telle eſtimation n'eſt d'aucune conſidération.

L'eſtimation ne rend le mari maître que du mobilier eſtimé & non de l'immeuble ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 208. num. 37. & ſuivans ; & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet ; en effet, & comme on l'a déja dit, telle eſtimation ne dénature pas le bien qui par ſa qualité eſt hors la diſpoſition du mari.

XXVII.

Si tel propre eſt vendu, le remploi eſt du prix de la vente & non de l'eſtimation, parce qu'il appartenoit toujours à la femme, & que par conſéquent il augmentoit ou diminuoit pour elle ; c'eſt donc le prix de l'aliénation qui eſt ſeul à conſidérer & non l'eſtimation.

Une telle eſtimation ne rend pas même indiſtinctement en pays de Droit écrit le mari maître du fonds dotal ; voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 50. ce qui parmi nous prouve d'autant plus la propoſition.

XXVIII.

Cette eſtimation n'opere que relativement aux cohéritiers de la femme, lorſqu'elle ne peut plus rapporter l'immeuble en nature ; voilà le ſeul effet d'une telle eſtimation, c'eſt le montant du rapport.

C'eſt là l'effet qu'on donne au Châtelet à une telle eſtimation.

XXIX.

Cependant l'eſtimation du propre ameubli porté par le contrat de mariage opere relativement au mari & à la communauté dans laquelle il eſt tombé, étant par l'ameubliſſement devenu conquêt ſi l'immeuble a été vendu ; ainſi dans le cas de la vente & de la faculté de la repriſe, le mari n'eſt tenu que conformément à l'eſtimation.

Voyez le chapitre de l'Ameubliſſement où il eſt prouvé que l'ameubliſſement forme un conquêt, & la propoſition qui ſuit qui explique l'effet de celle-ci.

XXX.

De-là il s'enſuit que ſi la femme en exerce la répriſe dans le cas qu'il auroit été vendu par le mari, elle n'en répéte que l'eſtimation, parce que l'héritage ainſi ameubli & eſtimé, eſt par l'ameubliſſement devenu aux riſques de la communauté ; ce qui réduit ſa repriſe au montant de l'eſtimation, toute abſtraction faite du montant du prix de la vente.

Mais ſi tel héritage n'avoit pas été vendu elle pour-

Source : BIU Cujas

roit le reprendre, il m'a paru que telle étoit l'opinion commune au Châtelet, l'eſtimation en ce cas ne pouvant avoir trait qu'à la vente & non à la repriſe, lorſque la femme en a la faculté, car l'action que cette faculté lui donne tombe d'abord ſur la choſe même avant de tomber ſur ſa valeur ou ſur ſon eſtimation.

## SECTION VI.

*Que le mari n'eſt pas maître des actions immobiliaires de ſa femme, & ne peut remettre des droits immobiliers à elle appartenans, ni tranſiger ſeul ſur iceux.*

### XXXI.

Comme le mari n'eſt pas maître des propres de ſa femme, de même il n'eſt pas maître de ſes actions immobiliaires ; cette derniere impuiſſance eſt ſuite de l'autre.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 4. num. 12. pag. 39. voyez les propoſitions ſuivantes.

### XXXII.

De-là il s'enſuit qu'il ne peut ſeul accepter ou répudier une ſucceſſion échûe à ſa femme ; tel droit étant un droit immobilier, & autrement il donneroit atteinte aux propres de ſa femme, ce qu'il ne peut faire.

*Actio quæ tendit ad immobile immobilis eſt.* Voyez le titre des Actions, & M. Loüet & M. Brodeau, let. M. num. 25. M. le Brun, de la Communauté, pag. 202. & 203. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

### XXXIII.

Cela auroit lieu encore que la ſucceſſion fût toute mobiliaire & que le contrat de mariage ne contînt pour ce aucune ſtipulation de propre ; en effet, une univerſalité de meuble eſt regardée comme immobiliaire, & l'acceptation iroit à charger & hypothéquer tous les propres de la femme, ce que le mari ne peut faire ; ſon impuiſſance ci-deſſus milite donc pour ce cas-ci.

*Sapit quid immobile*, voyez M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 402. où ſans diſtinguer ſi la ſucceſſion eſt mobiliaire ou immobiliaire, il dit indiſtinctement que le mari ne peut ſeul accepter ou répudier une ſucceſſion échûe à ſa femme ; ce qui eſt conforme à l'uſage du Châtelet.

### XXXIV.

Par le même principe il ne peut ſeul procéder au partage des biens d'une ſucceſſion échûe à ſa femme, ni intenter ſeul une demande en licitation d'un immeuble dans lequel la femme a portion ; ces actions étant des actions immobiliaires.

Lorſqu'il le fait on déclare au Châtelet la procédure nulle ; ni intenter aucune action réelle de ſon chef ſi elle n'eſt pas en qualité, M. le Brun, de la Communauté, pag. 204. num. 28. & 206. num. 31. Cela eſt ſuite de ce que deſſus.

### XXXV.

Dans l'un & l'autre cas le mari & la femme doivent agir conjointement, ſi non cette derniere ſi elle veut agir, doit ſe faire autoriſer en Juſtice au refus de ſon mari ; ce qui a lieu pour toute action immobiliaire compétante à la femme.

Tel eſt ſur ce l'uſage au Châtelet, M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 402. confirme cet uſage.

### XXXVI.

Du même principe il s'enſuit que le mari ne peut ſeul intenter un retrait lignager du chef de ſa femme, ſauf l'explication qui ſuit ; ſeconde application du principe ſur les actions immobiliaires compétantes à la femme, & que la Coutume n'a pas laiſſé à ſon adminiſtration.

Il ne le peut ſeul, c'eſt-à-dire, ſans le nom de ſa femme & ſans expliquer que c'eſt du chef de cette derniere ; mais exerçant le retrait tant en ſon nom qu'au nom de ſa femme, & à cauſe d'elle, il peut l'exercer ſans la participation & même contre la volonté de cette derniere ; Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par la let. H. traité du Retrait, ch. 1. pag. 280. M. le Brun, de la Communauté, pag. 206. num. 32. ce que je crois très-juridique, le refus de la femme ne devant nuire à la communauté dont il eſt le chef.

### XXXVII.

Il faut en ce cas que l'exploit contienne le nom de la femme comme demandereſſe, & qu'il contienne que c'eſt du chef de la femme que le retrait eſt intenté ; c'eſt forme juſte mais qui n'affoiblit en rien le droit au fonds de la communauté.

Cela s'obſerve très-ſcrupuleuſement au Châtelet, & ſans cela on y juge qu'il y a nullité, c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 402. qui confirme cette Juriſprudence ſur cette matiere, où la forme n'emporte le fonds que trop ſouvent.

### XXXVIII.

Il ne peut déguerpir le propre de ſa femme ni donner ouverture à ſa confiſcation, à moins qu'il n'ait été ameubli ; tout cela n'aît du même principe, & c'eſt le troiſiéme cas dans lequel il s'applique.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 201. num. 23. & 24. & tel eſt pour ce double cas l'uſage du Châtelet.

### XXXIX.

Venons aux compoſitions qui peuvent être en ſa puiſſance : le mari ne peut remettre un droit de confiſcation acquis à ſa femme par félonie, ce ſeroit aliener que de le faire de ſa part ; quatriéme application du principe ; mais il en eſt autrement de la confiſcation pour crime, c'eſt fruit.

Cela s'entend dans le cas que la confiſcation ne tombe pas au profit de la communauté, ſur quoi il faut voir ci-deſſus les fruits & revenus qui tombent en communauté ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 129. num. 17. ainſi il pourroit remettre une confiſcation pour crime, c'eſt profit de Juſtice, qui tombant en communauté eſt entierement confié à ſon adminiſtration.

### XL.

Il ne peut par le même principe prêter aucun conſentement au ſujet d'immeubles ou



Source : BIU Cujas

d'actions immobiliaires appartenans à sa femme, & la transaction qu'il feroit seul sur ce seroit nulle; cinquiéme application du même principe.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, liv. 1. ch. 5. sect. 2. distinct. 3. num. 9. pag. 109. M. Dupleſſis, même Traité, pag. 402. & tel est sur ce l'usage du Châtelet.

XLI.

Dans tous ces cas, ce que le mari auroit fait est nul relativement à la femme quoiqu'elle ait accepté la communauté, sauf l'action en dommages & interêts; cela est suite de ce que dessus.

C'est ce qui se pratique au Châtelet, sauf l'action en entier contre le mari lorsqu'il y a renonciation à la communauté.

XLII.

Mais tant que la communauté dure elle ne peut agir pour ce, autrement elle troubleroit la communauté dont le mari est le seul chef.

Cela se juge encore ainsi au Châtelet, fondé sur les principes ci-dessus expliqués.

XLIII.

Cependant en obtenant séparation de biens, elle peut agir, la séparation emportant dissolution de la communauté; dissolution qui lui rend l'exercice de tous ses droits.

Cela même est regardé au Châtelet comme un juste motif de séparation, lorsque par l'acte que le mari a passé il paroît qu'il a donné atteinte aux droits de sa femme, mais cessante la séparation de biens elle ne peut agir pour ce qu'après la dissolution de la communauté.

## SECTION VII.

*Que le mari peut recevoir la foi des Vassaux de sa femme, & nommer aux bénéfices & offices dépendans du fief de sa femme.*

[ Art. 233. de la Coûtume. ]

XLIV.

Le mari peut recevoir la foi & hommage des Vassaux de sa femme; c'est administrer que de le faire; cet acte est donc dans sa puissance.

M. du Moulin, sur l'art. 250. de la Coutume de Senlis; M. le Brun, de la Communauté, pag. 194. num. 12. & cela se pratique ainsi au Châtelet.

XLV.

Il peut saisir féodalement le fief ouvert & mouvant de celui de sa femme; même raison que sur la précédente proposition; c'est administration.

Sa capacité pour ce est fondée sur ce que le droit de la mutation tombe dans la communauté, dont la loi le constitue le chef, ce qui est établi dans son ordre; & sur ce que la loi nous donne toutes les actions qui nous sont nécessaires pour l'exercice du droit dont elle nous saisit; voyez sur la forme d'une telle saisie la proposition qui suit.

XLVI.

Mais pour la validité d'une telle saisie elle doit contenir le nom de la femme, & le mari doit y faire énoncer que c'est en qualité de mari d'une telle Dame qu'il fait faire la saisie féodale; c'est une juste forme qui ménage tous les interêts.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 194. num. 13.

XLVII.

Le moyen qui fonde cette capacité du mari est donc que ces actes sont des actes d'administration, puisque par iceux il tend à faire payer à la communauté un droit qui lui appartient.

Voyez M. Dupleſſis, des Fiefs, liv. 5. ch. 7.

XLVIII.

Le mari a la nomination aux offices dépendans du propre de sa femme, & il a pareillement la nomination aux bénéfices dépendans du propre de sa femme; en effet, ces actes sont actes d'administration, & quoique ces droits soient extraordinaires & non annuels, ils tombent dans l'usufruit qui appartient au mari; droit d'usufruit qui fonde cette capacité.

M. Loyseau, traité des Offices, liv. 5. ch. 2. num. 33. & 34. pag. 287. M. le Brun, de la Communauté, pag. 193. num. 9.

XLIX.

Mais il doit faire telle nomination, telle présentation, au nom & comme mari de la Dame d'un tel fief, & en cela il ne fait que des actes d'administration, & non des actes d'aliénation; mais il excéderoit sa puissance si il faisoit ces actes en son nom seul.

M. le Brun, au nombre cité ci-dessus. Voyez ci-dessus le titre des Offices, où cela a été établi.

L.

Du principe ci-dessus expliqué, que les revenus des propres de la femme tombent en communauté, & que le mari est maître de ces fruits, comme faisant partie de la communauté dont il est le chef, il s'ensuit que le mari est capable de recevoir tous les profits de fiefs venans du chef de sa femme; cela est suite de cette même puissance.

Cela est d'un usage constant au Châtelet, & s'établit évidemment par tout ce que dessus.

LI.

De-là il peut & sans la signature de sa femme, donner quittance de tous les droits de mutation qui sont dûs à cause du fief de sa femme, parce que tous ces profits, tous ces droits font partie de la communauté dont il est chef, & fruits quoique casuels qui tombent en icelle irrévocablement, & il peut même intenter un retrait féodal à cause du fief dominant, appartenant à sa femme: cela étant encore administration.

C'est la disposition de l'art. 331. de la Coutume de

Source : BIU Cujas

Poitou, le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 194. num. 11. & c'eſt une conſéquence inconteſtable de tout ce que deſſus, & une eſpéce de Droit commun.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE L'INCAPACITE' DE LA FEMME DE CONTRACTER SANS L'AUTORISATION DE SON MARI.*

[ Art. 223. & 234. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *DE CETTE INCAPACITE' CONSIDERE'E RELATIVEMENT AUX INTERESTS DU MARI, ET QUAND LA FEMME L'ENGAGE LUI-MESME SANS AUTORISATION.*

I.

LA femme en puiſſance de mari, ne peut contracter aucun engagement ſans l'autoriſation de ſon mari, le mariage la mettant ſous ſa puiſſance; c'eſt une diſpoſition prudente & ſalutaire qui maintenant la paix, conſerve encore les biens dans la communauté.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 1. ch. 4. pag. 382. 383. & 384. & les Notes aux mêmes pages; M. le Brun, au même Traité, liv. 2. ch. 1. ſect. 1. pag. 136. ce qui a lieu pour les actes ſous ſein privé; M. le Maître, pag. 258. en effet, l'art. 234. de la Coutume qui contient cette incapacité, eſt général.

II.

Cette incapacité ayant pour motif principal l'intérêt du mari, il la fait ceſſer en autoriſant ſa femme; autoriſation qui léve l'incapacité de cette derniere, autrement ce qui a été principalement en ſa faveur, ſe repliroit & opéreroit contre lui-même.

Cette autoriſation rend même la femme domiciliée dans la Ville de Lyon & pays circonvoiſins, capable de contracter, nonobſtant la prohibition de la Loi *Julia, de fundo dotali non alienando*. Voyez la Déclaration ſur l'Edit de 1606. & l'Arrêt du 20. Août 1664. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 24. Mais le feroit-elle, ſi par le contrat de mariage, il étoit dit qu'elle ne pouvoit s'engager pour ſon mari? oui, parce qu'autrement, telle clauſe ſeroit un piége pour le public; M. le Brun, de la Communauté, pag. 214. num. 6. ce qui me paroît très-judicieux.

III.

Cette autoriſation abſolument néceſſaire pour faire ceſſer l'incapacité de la femme, ne peut être ſuppléée par aucun autre terme, elle doit être expreſſe; c'eſt rigueur à laquelle il faut ſe tenir, quoique l'exacte raiſon ſemble la rejetter.

Cela s'obſerve très-ſcrupuleuſement & très-inviolablement au Châtelet; voyez la ſection 7. ci-après, où cela eſt développé.

IV.

De-là il s'enſuit, que tout engagement contracté par une femme en puiſſance de mari eſt nulle, d'une nullité abſolue, radicale, & ſans reſerve; c'eſt-à-dire, qu'elle eſt telle autant à ſon égard & celui de ſes héritiers, qu'à l'égard de ſon mari.

Sur la queſtion de ſçavoir, ſi l'autoriſation du mari en pays de Droit écrit, autre que la Ville de Lyon & pays circonvoiſins, rend la femme habile à contracter, & ſi la renonciation de la femme au privilége réſultant en ſa faveur de la loi *Julia*, fait ceſſer la prohibition; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 3. queſt. 8. & tome 2. liv. 4. queſt. 27. & M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 155. & ſuivantes; par l'autoriſation, le fonds dotal peut être valablement aliéné & même en Auvergne, où le fonds dotal eſt inaliénable; il ceſſe d'être tel pour tirer le mari de priſon, lorſque les deux conjoints n'ont nuls autres biens; Arrêt du 21. Juin 1707. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 29. pag. 64.

V.

Du même principe que la femme ſans autoriſation, eſt incapable de contracter aucun engagement, il s'enſuit qu'une donation de ſa part ſans autoriſation eſt nulle, ce qui eſt ſans difficulté, puiſque la donation eſt l'aliénation la plus onéreuſe.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 360. pag. 78. ce qui eſt regardé au Châtelet, comme inconteſtable.

VI.

Du même principe, il s'enſuit que ſi la femme en puiſſance de mari a paſſé ſeule une obligation pour étoffe à elle fournie, telle obligation eſt nulle; cette cauſe ne pouvant la purifier de ſon vice radical.

M. d'Argentré, ſur l'art. 424. de la Coutume de Bretagne, gloſ. 2. num. 2. Les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 382. atteſtent que ce ſentiment eſt d'uſage, ce qui requiert une explication; car ſi le marchand juſtifioit de *In rem verſum*, & que le mari en a profité, preuve à la vérité très-difficile, en ce cas, le mari ne ſeroit pas déchargé, & dans la théſe générale, on ne le décharge de ce au Châtelet, qu'en affirmant qu'il n'a pas profité & qu'il a fourni à ſa femme, ce qui eſt néceſſaire pour ſon

Source : BIU Cujas

entretien ; Juriſprudence qui eſt tout enſemble exacte & judicieuſe, & c'eſt ce qui forme la derniere propoſition de la ſection qui ſuit.

VII.

Tout ce que deſſus reçoit une exception ; en effet, la femme qui n'eſt pas marchande publique, mais qui agit dans le commerce de ſon mari, comme ſon prépoſée, engage ſon mari, comme un garçon l'engageroit, quoiqu'elle ne s'engage pas elle-même ; cela eſt ſuite néceſſaire de la confiance de ſon mari & même de la juſte opinion du public, ſur cette confiance qu'il y a toujours lieu de préſumer.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, & eſt atteſté par M. le Brun, de la Communauté, pag. 138. num. 70. & par M. le Maître, pag. 262.

## SECTION II.

*Des limitations à cette incapacité, & quels ſont les maris qui ſont incapables d'autoriſer.*

VIII.

Nonobſtant l'inhabilité ci-deſſus, la femme en puiſſance de mari peut faire ſa condition meilleure ſans autoriſation ; d'où il s'enſuit, que quoique le contrat qu'elle a paſſé ne ſoit pas obligatoire de ſa part, il ſubſiſte en ſa faveur ; cela eſt auſſi juridique qu'équitable.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce que nul ne peut exciper du droit d'un tiers, ce qui reçoit la limitation qui ſuit.

IX.

Cependant elle ne peut valablement excepter une donation, encore qu'elle fût pure & ſimple, parce qu'une donation, quoique pure & ſimple & ſans charge expreſſe, emporte toujours un engagement réciproque & une charge tacite, & le lieu réciproque eſt de l'eſſence de cet acte.

Voyez le titre des Donations, où cela eſt établi.

X.

Quoique l'obligation que la femme a paſſé ſeule pour étoffes ſoit nulle ; cependant comme le mari doit entretenir ſa femme ſuivant ſon état & ſa fortune, & que perſonne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, le mari n'eſt déchargé d'une telle obligation, qu'en affirmant qu'il fournit à ſon épouſe toutes les choſes qui lui ſont néceſſaires.

Cela eſt établi ſur l'avant derniere propoſition de la ſection précédente.

XI.

Voyons à préſent quels ſont les maris qui peuvent autoriſer : pour que le mari puiſſe valablement autoriſer ſa femme, il faut qu'il ait les droits de citoyen, ſi il les a perdus, il n'eſt plus capable de cet acte, il eſt hors la ſociété civile.

Voyez ci-deſſus le titre de la Mort Civile, & les propoſitions ſuivantes.

XII.

De-là il s'enſuit, que le mari mort civilement, ne peut plus valablement autoriſer ſa femme, puiſque la mort civile l'a retranché de la ſociété. C'eſt droit commun.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 2. num. 12. pag. 144.

XIII.

Mais la ceſſion de biens ne rend pas le mari incapable de ce faire ; elle ne lui fait pas perdre les droits de citoyen.

Charondas, ſur l'art. 223. de la Coutume ; Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 383. M. le Brun, de la Communauté, pag. 145. num. 14.

XIV.

Il en eſt de même de la ſéparation de biens ; elle ne dépouille pas le mari du pouvoir d'autoriſer ſa femme pour les actes d'aliénation, parce que ni l'un ni l'autre ne font ceſſer la puiſſance du mari, & n'emporte pas mort civile.

Cela eſt d'un uſage conſtant au Châtelet, ce qui ne s'entend que des actes d'aliénation ; car à l'égard des actes d'adminiſtration, la ſéparation en rend la femme capable ; comme on le verra ci-après dans ſon ordre.

XV.

De-là il s'enſuit, que la femme ſéparée de biens, ne peut faire aucun acte d'aliénation ſans autoriſation de ſon mari, & que ſi elle le fait l'acte eſt nul.

Mais elle peut eſter en jugement ſans l'autoriſation de ſon mari ; cela eſt encore d'uſage au Châtelet, & cela réſulte de la Coutume.

## SECTION III.

*Que le mari, quoique mineur, autoriſe valablement ſa femme majeure.*

XVI.

Le mari mineur autoriſe valablement ſa femme majeure, la loi ne diſtinguant pas ; en effet, cet acte de ſa part eſt d'adminiſtration, ſauf la limitation qui ſuit.

Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 113. Il y en a un plus récent, il eſt rapporté ſur la troiſiéme propoſition ; voyez les Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 382.

XVII.

Mais ſi le mari obtient reſtitution en entier contre l'autoriſation, l'engagement de la femme devient nul ; parce qu'en ce cas, il devient ſans baſe, puiſque la Coutume la rend abſolument incapable de contracter ſans autoriſation ; autoriſation que la reſtitution en entier du mari annéantit.

M. le Prêtre, cent. 2. ch. 61. en rejettant l'opinion de M. Chopin, qui avoit prétendu que le mari mineur ne pouvoit autoriſer valablement ſa femme majeure, dit que le mineur n'étant pas incapable de contracter, ne peut l'être d'autoriſer un autre qui contracte, pourvû qu'il n'obtienne lettres pour ſe faire relever ; rai-

Source : BIU Cujas

ſonnement qui eſt très-conſéquent ; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XVIII.

En effet, en ce cas de reſtitution en entier de la part du mari contre ſon autoriſation qui eſt la baſe de l'engagement de la femme, cet engagement manque, la volonté de la femme étant toujours cenſée confondue dans celle de ſon mari, & ne s'étant engagée que ſous la condition d'une indemnité, que la reſtitution en faveur de ſon mari fait ceſſer, l'un ne doit ſubſiſter ſans l'autre ; double preuve de ce que deſſus.

Arrêt du 22. Juin 1673. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 11. c'eſt l'Arrêt rendu au profit du Commiſſaire Hubert, il eſt encore rapporté dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, pag. 1. il eſt cité par les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, ch. 4. pag. 382. tel eſt auſſi le ſentiment de M. le Brun, même Traité, pag. 143. num. 2.

## SECTION IV.

*De l'autoriſation en Juſtice au refus de celle du mari.*

XIX.

Le refus du mari d'autoriſer ſa femme dans l'exercice de certains droits qui lui ſont avantageux, ne doit pas lui nuire, & c'eſt ſur ce principe que la Juſtice au refus du mari habilite ſa femme à contracter ; autoriſation qu'on va examiner.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 4. pag. 392. Voyez les deux propoſitions ſuivantes.

XX.

Celle qu'elle lui accorde pour agir en Juſtice, ne lui eſt jamais refuſée ; il n'en eſt pas de même de celle pour contracter, la premiere eſt pour ainſi dire de droit, mais non l'autre.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 166. & cette diſtinction eſt conforme à la Pratique du Châtelet.

XXI.

Mais celle qu'elle lui accorde pour contracter, ne s'accorde qu'en connoiſſance de cauſe, & autant qu'il y a apparence que le contrat lui ſera utile.

L'autoriſation que le Juge lui accorderoit pour paſſer une obligation, ſi cette obligation n'étoit pas tout enſemble un acte d'adminiſtration, c'eſt-à-dire, pour payer une dette plus onéreuſe que la nouvelle qu'elle veut contracter ; telle autoriſation ſeroit nulle, elle ne lui doit être accordée que pour ſon bien, non pour ſa perte ; Arrêt du 19. Avril 1689. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 319. & cette Juriſprudence eſt ſuite de la Coutume.

XXII.

Voyons à préſent les effets d'une telle autoriſation ; les engagemens que la femme contracte en conſéquence d'une autoriſation en Juſtice, ne peuvent jamais nuire à la communauté, ce qui la compoſe eſt indépendant du fait de la femme.

Voyez les propoſitions ſuivantes, elles établiſſent celle-ci.

XXIII.

Lorſque la femme agit autoriſée par Juſtice, elle n'engage que la nue propriété de ſes propres, les fruits d'iceux reſtans toujours au profit de la communauté à la maſſe de laquelle elle ne peut nuire.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet ; & c'eſt ſuite de la Coutume.

XXIV.

Il n'en eſt pas de même, lorſqu'elle agit autoriſée de ſon mari, en ce cas elle engage non-ſeulement la propriété de ſes propres, mais même les biens de la communauté ; l'acte alors devenant commun à ſon mari.

Voyez la Déclaration du mois d'Avril 1664. au ſujet de la validité des obligations paſſées dans le Lyonnois, Forêts, Beaujolois & Maconnois, par les femmes ; ce qui fonde indirectement la propoſition qui par elle-même eſt inconteſtable.

XXV.

La femme, ſur une autoriſation en Juſtice, ne peut s'immiſcer dans l'exécution d'un teſtament dont elle eſt nommée exécutrice, parce que telle autoriſation pour ce, ſeroit irréguliére, & les héritiers du teſtateur bien fondés à en interjetter appel.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet ; d'où il réſulte que pour ce il faut autoriſation du mari.

## SECTION V.

*Que l'autoriſation de la femme telle qu'elle ſoit, n'empêche pas la reſtitution en entier en ſa faveur.*

XXVI.

L'autoriſation du mari, ne fait aucun obſtacle à la reſtitution en entier, s'il y a lieu à icelle en faveur de la femme qui a ainſi contracté ; elle n'a fait que lever ſon inhabilité perſonnelle ſans donner atteinte à ſes moyens de droit.

De-là il s'enſuit, que le majeur autoriſe valablement ſa femme mineure, cela eſt atteſté par M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 2. num. 4. & 5. pag. 143. & a été établi ci-deſſus ; en effet, le mineur n'eſt pas par la ſeule minorité hors d'état de contracter.

XXVII.

Il en eſt de même de l'autoriſation en Juſtice, elle n'empêche pas l'effet de la reſtitution en entier, ne pouvant avoir plus d'effet que l'autre.

Voyez M. le Maître, pag. 257. En effet, la Juſtice ne fait que ſuppléer à celle du mari.

XXVIII.

En effet, l'autoriſation, ſoit judiciaire, ſoit

Source : BIU Cujas

volontaire en faiſant ceſſer l'inhabilité de la femme à contracter, n'étouffe pas les moyens de reſtitution, ſi aucuns ſont ouverts en ſa faveur.

Tout cela eſt d'uſage au Châtelet, contre l'avis de M. Chopin ſur Paris, liv. 2. tit. 1. num. 16. qui avoit prétendu que le mari majeur ne pouvoit pas valablement autoriſer ſa femme mineure; il le peut valablement, mais non irrévocablement; c'eſt-à-dire, que l'autoriſation n'empêche pas l'effet de la reſtitution.

## SECTION VI.

### *De la forme de l'autoriſation du mari.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'il faut qu'elle ſoit expreſſe, mais que dans les inſtances la ſeule preſence du mari ſuffit.*

[ Art. 223. de la Coûtume. ]

### XXIX.

L'autoriſation que le mari accorde à ſa femme, doit être expreſſe par rapport aux actes volontaires; toute autoriſation tacite eſt inſuffiſante & laiſſe l'inhabilité légale.

Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 5. M. le Brun, de la Communauté, pag. 157. num. 11. Voyez les deux propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

### XXX.

De-là il s'enſuit que la préſence du mari dans l'acte, ne ſuffit pas pour faire valider l'acte par rapport à la femme, ſi cette préſence n'eſt pas accompagnée de l'autoriſation.

Cela eſt d'uſage, & eſt atteſté par tous les Auteurs qui ſont cités dans les Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 383. Cependant M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 152. num. 33. a été d'avis que la ſeule préſence du mari dans l'acte ſuffiſoit: c'eſt opinion ſinguliére qui n'eſt nullement ſuivie; & je m'étonne qu'il ſoit tombé dans cette ſingularité qui ſemble limitée aux actes dans leſquels il leur eſt permis de contracter enſemble, ce qui les embraſſe tous; auſſi peu après, ainſi qu'on le verra ſur la propoſition qui ſuit, cet Auteur ſe détermine pour le parti contraire.

### XXXI.

En effet, cette préſence ne prouve que le conſentement du mari, mais ne rend pas la femme habile à contracter, inhabilité que la Coutume prononce contre elle, quand elle n'eſt pas autoriſée. De-là il s'enſuit, que l'acte ſeroit nul par rapport à la femme, s'il n'y avoit que la préſence du mari ſans autoriſation; cela eſt rigoureux, mais il faut s'y tenir.

Cela eſt atteſté par tous les Commentateurs, & même par M. le Brun, de la Communauté, pag. 160. num. 20. qui s'eſt contrarié lui-même.

### XXXII.

On a dit ci-deſſus, qu'il faut que l'autoriſation ſoit expreſſe & ſinguliére par l'acte; d'où il s'enſuit, que l'autoriſation générale accordée à une femme, même ſéparée, eſt nulle ou du moins révocable; la Juriſprudence contraire a des inconvéniens, au lieu qu'il eſt ſalutaire de ſe tenir fermement à la néceſſité de l'autoriſation expreſſe.

Cependant par l'Arrêt du 7. Mars 1676. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 97. en faveur de la Dame d'Hillerin, ſéparée de biens de Monſieur ſon mari, l'autoriſation générale a elle accordée par M. ſon mari, a été jugée irrévocable, mais les circonſtances étoient en faveur de la Dame d'Hillerin; voyez la ſeptiéme ſection du Chapitre ſuivant. Cette Juriſprudence ouvre une porte aux avantages indirects; auſſi par Arrêt du 27. Mai 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 27. pag. 242. L'autoriſation générale accordée à une femme ſéparée de biens, a été déclarée nulle; déciſion à laquelle je penſe qu'il faut ſe tenir. Quant aux actes d'aliénation, voyez les Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 386. M. le Maître, pag. 258. 259. & 260.

### XXXIII.

Il n'en eſt pas de même à l'égard des actes judiciaires; dans les inſtances, la ſeule aſſiſtance du mari, vaut autoriſation expreſſe & fait valider la procédure, parce que la Juſtice maintient les droits de tous.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de M. Dupleſſis, cité ſur la propoſition qui ſuit; voyez M. le Maître, pag. 263. & 264. qui fait difficulté d'admettre la propoſition; je m'en étonne, car l'uſage la confirme comme très-ſalutaire.

### XXXIV.

En effet, lorſque les conjoints agiſſent par un conſeil & ſous les yeux de la Juſtice, leurs intérêts ſont conſervés dans leur entier, & par conſéquent en ce cas la préſence du mari doit ſuffire & vaut autoriſation expreſſe.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 4. pag. 392.

### DISTINCTION II.

*Que l'autoriſation après coup eſt inſuffiſante, mais que l'antécédente eſt valable.*

### XXXV.

L'autoriſation ſubſéquente ne peut faire valider l'acte; c'eſt une ſuite de la maxime qu'elle ſeule peut habiliter la femme à contracter & qu'elle doit être expreſſe; l'autoriſation poſtérieure ne peut donc faire valider un acte qui eſt nul dans ſon principe & ſon origine.

Il en eſt de même de la ratification du mari; M. le Maître, tit. 10. pag. 262. Il faut réitération de l'acte par la femme habilitée par l'autoriſation, comme on va le voir par les deux propoſitions ſuivantes & notamment par les notes ſur la derniére; mais ſi la femme devenue veuve ratifie, & même tacitement, une telle obligation, elle devient valable par cette ratification quoique tacite; Arrêt du 3. Juillet 1709. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 476.

### XXXVI.

De la propoſition précédente, il s'enſuit qu'en ce cas d'autoriſation poſtérieure la femme n'eſt pas engagée, à moins qu'elle ne réitére l'acte en vertu de l'autoriſation de ſon mari, puiſque ſans cela ſon incapacité reſte dans ſa force.

On le juge ainſi au Châtelet, voyez M. le Brun, de

Source : BIU Cujas

de la Communauté, liv. 2. ch. 1. sect. 5. num. 3. pag. 162. il semble incliner à faire valider l'acte passé par la femme, par la seule ratification de son mari, & sans le réitérer de la part de la femme, ce qui ne paroît pas régulier, puisque son consentement ne suffit pas pour lever l'incapacité de la femme, & qu'il faut pour ce autorisation expresse; mais cela est suite de l'opinion de cet Auteur, qui a prétendu que la seule présence du mari suffisoit.

## XXXVII.

Il s'ensuit pareillement que si un mari, après la mort de sa femme, ratifioit une obligation par elle passée sans autorisation, cette ratification n'opéreroit rien par rapport aux héritiers de la femme; telle obligation étant nulle dans son principe, & restant telle faute de ratification d'icelle faite en conséquence de l'autorisation postérieure.

Mais si du vivant de la femme, le mari ratifie l'obligation par elle contractée, & qu'autorisée de son mari elle réitere l'obligation, alors l'obligation est bonne; Note sur M. Dupleſſis, de la Communauté, ch. 4. pag. 384. Mais en ce même cas, le créancier n'a hypothéque sur les biens de la femme, que du jour de la ratification ou de la nouvelle obligation, parce que la premiere étoit nulle; M. le Brun, de la Communauté, pag. 163. num. 9. ce qui confirme la proposition.

## XXXVIII.

L'autorisation antécédente est différente de la postérieure, elle est valable, pourvû qu'elle soit expresse pour l'acte que la femme passe; elle l'habilite pour un certain acte qu'elle consomme en conséquence, ce qui le fait valider.

Voyez M. le Brun, à la page citée sur la proposition suivante.

## XXXIX.

Elle ne doit passer l'acte prévû par l'autorisation qu'en vertu de l'autorisation & l'exprimer, même la constater dans son engagement, sans quoi il y auroit nullité, parce que sans cela il seroit sans base.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 159. num. 18. Voyez la proposition suivante, qui éclaircit celle-ci.

## XL.

De-là il s'ensuit, que si le mari passe une obligation par laquelle il se soit engagé de fournir la ratification de sa femme avec son engagement solidaire, à l'effet de quoi, le mari l'a dès lors autorisée, la femme ratifiant & exprimant qu'elle ratifie en vertu de l'autorisation, son engagement est valable, & consomme la promesse du mari; mais il faut qu'elle le fasse en conséquence de l'autorisation, qui seule léve son inhabilité légale.

Cela se juge ainsi au Châtelet.

### DISTINCTION III.

*Comment la femme doit agir lorsqu'elle agit en vertu d'une procuration de son mari.*

## XLI.

Pour la plus grande exactitude, lorsque la femme contracte en vertu d'une procuration de son mari, on doit dire dans l'acte que la femme passe, qu'elle le passe comme autorisée par la procuration; autorisation que la procuration doit en effet contenir.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 159. num. 17. & 20.

## XLII.

Cependant si sans répéter dans l'acte l'autorisation que la procuration contient, on s'étoit contenté de dire que la femme le passe en vertu de la procuration, l'acte seroit valable; en effet, en exprimant dans l'acte, que la femme n'agit qu'en vertu de la procuration; c'est exprimer par abréviation, tout ce que contient la procuration, & par conséquent, l'autorisation qui y est contenue.

J'ai plaidé cette question au Parc-Civil, où elle fut appointée, depuis l'appointement les parties se sont consiliées; mais le sentiment commun du Bureau, étoit que l'engagement de la femme étoit bon, faisant mention de la procuration, dont l'expédition avoit été annexée à la minute de l'acte que la femme avoit passé, & demeurant par-là inséparable & indivisible d'icelui; le contraire dégénéreroit en une vaine subtilité, je le pense ainsi.

## XLIII.

Mais il faut que la procuration soit constante, & si la procuration étoit sans minute, il faut à peine de nullité l'anéxer à la minute de l'acte que la femme passe, en conséquence d'icelle & en vertu de l'autorisation qu'elle contient, parce que c'est la base de l'acte sans laquelle il ne pourroit se soutenir.

Cela s'observe inviolablement au Châtelet, ce qui est conforme au sentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 160. num. 31.

---

## SECTION VIII.

*De la nullité résultante du défaut d'autorisation.*

[Art. 223. & 234. de la Coutume.]

## XLIV.

L'engagement de la femme, tel favorable qu'il soit, fût-il même fait pour se tirer de prison, est nul si elle a contracté sans autorisation; la loi sur ce est générale & ne distingue pas, il y a cependant quelques exceptions qu'on verra ci-après.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 384. M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 141. num. 24. ce qui est inviolablement observé au Châtelet.

## XLV.

Cette nullité est absolue, tant pour elle & ses héritiers, que pour son mari; ainsi elle-même, & à plus forte raison ses héritiers, en peuvent demander la nullité.

C'est la disposition textuelle de la Coutume, article 223.

## XLVI.

Cette nullité influe sur la caution de la femme, qui par la nullité radicale de l'engagement principal, ne peut rester engagé aux termes de son cautionnement, si ce n'est que



Source : BIU Cujas

le cautionnement fût ſolidaire, auquel cas il produiroit tout ſon effet.

C'eſt le ſentiment des Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, pag. 165. num. 15. ce que j'ai entendu ſouvent contredire au Châtelet ; mais comme on l'a vû dans la propoſition, il en doit être autrement quand l'engagement de la caution, eſt ſolidaire, parce qu'alors il devient un engagement principal, & par conſéquent, indépendant de tout autre, & principalement lorſque c'eſt le mari même qui a contracté l'engagement ſolidaire avec ſa femme, mais ſans l'autoriſer ; ce défaut d'autoriſation, ne peut porter aucune atteinte à ſon engagement, puiſque tout engagement contracté pendant la communauté, eſt contre lui de plein droit, ſolidaire. C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 160. num. 22. c'eſt ce qu'on a déja vû ci-deſſus.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES CAS ESQUELS LA FEMME EN PUISSANCE DE MARI, S'ENGAGE VALABLEMENT SANS AUTORISATION.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUE LE DON MUTUEL EST VALABLE SANS AUTORISATION, ET TOUT AUTRE ACTE, LORSQUE LE MARIAGE EST INCONNU.*

I.

LORSQUE l'acte n'intéreſſe que les deux conjoints, la femme s'engage valablement ſans autoriſation ; le don mutuel entr'eux, eſt le ſeul cas, où l'on peut appliquer cette maxime, & c'eſt une exception que l'égalité, que la faveur de cet acte ſoutiennent autant que la nature d'icelui.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. num. 31. pag. 151. & c'eſt apparemment à cela qu'on peut appliquer, ce qu'il dit à la page ſuivante, num. 33.

II.

Lorſque le mariage eſt inconnu, la femme s'engage valablement ſans autoriſation ; autrement un tel mariage ſeroit un piége pour le public.

Voyez la propoſition ſuivante, qui confirme celle-ci.

III.

Cela eſt fondé, ſur ce que la bonne foi de celui qui a ainſi contracté avec elle, ainſi que l'intérêt public font valider l'acte.

C'eſt une opinion commune au Châtelet, & cette opinion eſt conforme au ſentiment des Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 391. & à celui de M. le Brun, même Traité, pag. 137. num. 5.

IV.

Mais le mariage n'étant pas abſolument caché, la qualité de fille majeure, que la femme en puiſſance de mari prendroit, ne feroit pas valider l'acte qu'elle auroit paſſé ſans autoriſation, autrement la loi deviendroit inutile.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui prouve la raiſon que celle-ci contient.

V.

En effet, cet artifice pourroit ſouvent venir de la part du créancier, & la même inexpérience qui porte la femme à paſſer l'obligation, peut la conduire à ce déguiſement de qualité ; ce déguiſement ne peut donc faire ceſſer la nullité.

Voyez le titre de la Reſtitution en entier en faveur des mineurs, où il eſt prouvé que la qualité de majeur priſe fauſſement par le mineur, ne lui fait aucun obſtacle à la reſtitution en entier, ce qui eſt vrai en général ; mais la queſtion ici dépend des circonſtances, le créancier ne doit pas ſouffrir, ſi il a eu juſte ſujet d'ignorer l'état.

### SECTION II.

*De la femme marchande publique.*

[ Art. 334. 335. & 336. de la Coûtume. ]

VI.

La femme marchande publique, s'engage valablement ſans autoriſation, pour tout ce qui concerne ſon commerce ; ſa qualité lui donne cette capacité & ſon propre intérêt, comme le bien public, la fondent.

Elle ne ſeroit pas même reſtituable ſous prétexte de minorité, dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 391. parce que *in mercatura non attenditur privilegium minoritatis*, ce qui établit d'autant plus la propoſition formée ſur le texte.

VII.

Cette puiſſance embraſſe les acceſſoires de ſon commerce, comme de paſſer bail de la boutique & lieux convenables à ſon commerce ; cela eſt ſuite de ſa qualité & de la capacité qu'elle lui donne.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

VIII.

Elle peut même hypothéquer ſes propres ; les engagemens qu'elle contracte pour ce,

Source : BIU Cujas

produiſans tous leurs effets ; c'eſt ſuite de ſa capacité.

Cela s'entend dans le cas que l'engagement eſt relatif à ſon commerce & non pour fournir à ſes plaiſirs ; M. le Brun, pag. 137. num. 6. limitation qui me paroît inconteſtable, car en ce dernier cas elle rentre dans l'inhabilité générale qui embraſſe les femmes en puiſſance de mari, ainſi en ce cas non-ſeulement ſes propres ne pourroient être hypothéqués mais même ſa perſonne ne ſeroit pas engagée.

## IX.

De-là il s'enſuit que les créanciers envers leſquels elle s'eſt engagée pour raiſon de ſon commerce, peuvent les ſaiſir réellement & même pendant la communauté ; cela eſt ſuite de ſa capacité générale par rapport à ces engagemens.

Mais la femme qui fait le négoce de ſon mari l'engage ſans s'obliger, art. 235. M. le Maître, pag. 162. ce qui a déja été dit ci-deſſus ; ce qu'il faut diſtinguer de ce qu'on examine ; ici c'eſt ſon fait perſonnel, dans l'autre c'eſt mandat tacite.

## X.

Il y a plus, les engagemens de la femme marchande publique réfléchiſſent pour le tout contre ſon mari lorſqu'il eſt en communauté avec elle, cette communauté lui rendant ces engagemens communs & obligatoires pour le tout tant que la maſſe de la communauté dont il eſt le chef eſt dans ſa main, mais après la diſſolution de la communauté, ces mêmes engagemens ne peuvent plus militer contre lui que pour moitié, & il ſeroit dure de prétendre la ſolidité qui n'a lieu que pour les engagemens qu'il a contracté lui-même.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 391. & tel eſt ſur ce l'uſage conſtant du Châtelet ; voyez les deux propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

## XI.

Le mari eſt même pour ce condamnable par corps lorſque la femme l'eſt par ſon engagement ; cet engagement encore une fois lui devenant commun.

Arrêt du 22. Février 1628. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 4. voyez ci-après le titre de la Contrainte par corps, où cela eſt établi plus au long.

## XII.

Mais la condamnation par corps ne peut s'exécuter contre les deux conjoints en même tems ; ce ſeroit dureté de le faire & la Juſtice a rejetté cette dureté.

Cela eſt établi ſur le titre de la Contrainte par corps, mais s'il n'y avoit pas de communauté de biens, le mari ne ſeroit tenu d'aucune action & par conſéquent à l'abri de toute contrainte, pour raiſon des engagemens contractés par ſa femme marchande publique, c'eſt le juſte effet de la ſéparation contractuelle ou judiciaire ; M. le Brun, de la Communauté, liv. 2. ch. 2. ſect. 2. num. 8. pag. 184. M. le Maître, pag. 263. confirme la propoſition ; en effet, ce n'eſt que la communauté qui peut faire réfléchir de tels engagemens contre le mari.



## SECTION III.

*Que la femme ſans autoriſation s'oblige valablement pour retirer ſon mari de priſon, & pour l'établiſſement de ſes enfans lorſque ſon mari eſt abſent.*

## XIII.

Lorſque le mari priſonnier ne peut obtenir la liberté par la ceſſion, la femme pour la lui procurer s'oblige valablement ſans autoriſation ; c'eſt une exception que la faveur d'un tel engagement a fondé.

Arrêt du 27. Août 1564. rapporté par M. Loüet, let. A. num. 9. c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 391. de M. le Brun, même Traité, pag. 140. num. 18. & de M. le Maître, pag. 260.

## XIV.

De-là il s'enſuit que l'engagement de la femme doit être limité aux cauſes de la détenſion de ſon mari ; il ſeroit nul en ce qu'il excéderoit ces cauſes.

Cela réſulte des autorités citées ſur la propoſition précédente.

## XV.

On a déja dit que la faveur que mérite un tel acte le fait valider, autrement ce ſeroit interpréter contre le mari ce qui eſt établi en ſa faveur ; cependant il reſte une incapacité légale, mais une juſte interprétation la fait ceſſer en ce cas.

Mais pour cette validité il faut que lors de l'obligation le mari ſoit priſonnier, car l'obligation que la femme paſſeroit ſans autoriſation pour empêcher que ſon mari ne fût conſtitué priſonnier ſeroit nul ; Arrêt du 23. May 1653. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 40.

## XVI.

Cependant la femme mineure ne pourroit contracter engagement pour cette même cauſe ſans l'autoriſation du Juge, & le faiſant elle ſeroit reſtituable contre icelui.

Les Auteurs ci-deſſus ajoutent cette exception à leur réſolution, elle me paroît bien juſte, mais pour la faire réuſſir, les lettres m'y paroiſſent néceſſaires.

## XVII.

L'établiſſement des enfans par mariage eſt ſi favorable que la mere ſans autoriſation s'oblige valablement pour ce, lorſque ſon mari eſt abſent, & que la dot eſt proportionnée à ſon état & à ſa fortune ; toutes exceptions favorables qui confirment la régle de plus en plus, auſquelles exceptions on peut ajouter l'engagement que la femme contracteroit pour ſes alimens ; la néceſſité ſoutient ce dernier comme une juſte faveur ſoutient les autres.

Arrêt du 12. Avril 1585. rapporté par M. Brodeau ſur M. Loüet, let. R. ſommaire 54. c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 391. de M. le Brun, de la Communauté, & par l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 60. il a été jugé que la femme pouvoit valablement s'obliger pour ſes alimens & pour fournir aux frais du procès qu'elle



Source : BIU Cujas

avoit à ſoutenir contre ſon mari, ce qu'on ne doit appliquer qu'avec ménagement, & comme une ſuite d'une juſte autoriſation en Juſtice.

## SECTION IV.

*De la femme ſéparée de biens.*

[Art. 234. & 224. de la Coutume.]

### XVIII.

La ſéparation de biens donne à la femme la capacité de paſſer valablement ſans autoriſation tous actes d'adminiſtration, cela eſt une ſuite néceſſaire de la ſéparation de biens; mais cette capacité ne va pas au de-là.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 390. & les notes ajoutées à ſonCommentaire, pag. 388.

### XIX.

Cela a lieu, ſoit que la ſéparation ſoit contractuelle, ſoit qu'elle ait été prononcée en Juſtice, dans l'un & l'autre cas elle a capacité pour adminiſtrer, puiſque ſon mari n'eſt plus ſaiſi de ces actions mobiliaires & poſſeſſoires.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & pour ce on ne diſtingue pas la nature de la ſéparation; la néceſſité d'adminiſtrer de la part de la femme y étant égale.

### XX.

De-là il s'enſuit qu'elle peut dans l'un & l'autre cas faire les baux de ſes immeubles & donner quittances de ſes revenus; ces actes étant actes d'adminiſtration que la ſéparation néceſſite de ſa part.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 390. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### XXI.

Mais la femme quoique ſéparée n'eſt pas capable ſans autoriſation des actes qui emportent aliénation de ſes immeubles, la ſéparation ne produit que les effets de l'émancipation, les actes d'aliénation ne ſont donc pas dans ſa puiſſance, & ce ſeroit abuſer de ſa part du motif de la loi que de ſe livrer à de tels actes.

Voyez M. Loüet, let. F. num. 30. M. Lapeyrere, let. S. déciſion 27. pag. 413. au commencement, nous avons deux Coutumes contraires, Lorris, art. 7. Sedan, art. 97. M. du Moulin, parlant de la ſéparation de biens, ſemble adopter la diſpoſition de ces Coutumes en diſant, *facta ſeparatione mulier non eſt amplius in poteſtate viri.* M. le Maître, pag. 261. confirme la propoſition, & tel eſt l'uſage à Paris & le Droit commun du Royaume, ainſi la régle que propoſe ſur ce M. du Moulin, ne peut faire impreſſion.

### XXII.

Elle peut cependant s'obliger valablement juſqu'à concurrence de ſon mobilier, quoiqu'il ne paroiſſe aucun emploi de ſon engagement, pourvû que ce ſoit par un acte de commerce, parce que la femme ſéparée eſt comparée à un mineur émancipé; ainſi elle ne pourroit ſans autoriſation donner ſon mobilier par donation entre-vifs, un tel acte n'étant pas d'adminiſtration, mais de vraie diſſipation.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſauf les limitations qui forment la ſection qui ſuit.

## SECTION V.

*Des limitations au pouvoir de la femme ſéparée de biens.*

### XXIII.

La femme ſéparée de biens, ou ſéparée de biens & d'habitation, reſte donc comme on a déja vû, dans ſon incapacité relativement à tous actes d'aliénations, c'eſt une ſuite de la maxime, que la ſéparation ne produit qu'émancipation; on va examiner les ſuites de cette impuiſſance.

Arrêt du dernier Juin 1603. rapporté par M. Bouguier, let. D. num. 2. voyez la loi *Ubi adhuc*, Cod. *de jure dotium*, & les trois propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

### XXIV.

De-là il s'enſuit qu'elle ne peut donner entre-vifs ſans l'autoriſation de ſon mari, parce que toute donation entre-vifs eſt acte d'aliénation & non d'adminiſtration; premiere conſéquence du principe qu'on a déja touché & qu'il eſt bon de reprendre en les aſſemblant toutes.

Cela a été ainſi jugé par Sentence rendue au Parc-Civil du Châtelet du 7. Août 1715. plaidant M. Pillon & M. Pothouin, par cette Sentence une donation de huit mille livres faite par la Dame Comteſſe d'Olonne, ſéparée de biens, & ſans autoriſation de ſon mari a été déclarée nulle, quoiqu'on juſtifiât que cette donation n'embraſſoit qu'une petite partie de ſon mobilier qui montoit à plus de 50. mille livres, & cela fondé ſur ce que cet acte indépendamment de l'effet de ſon exécution étoit hors la puiſſance de celle qui l'avoit paſſé.

### XXV.

Voici une ſeconde conſéquence du même principe; il s'enſuit que ſi l'obligation qu'elle a paſſé excéde ſon mobilier, le créancier ne peut la faire valider en déclarant qu'il la reſtraint ſur le mobilier; ſeconde conſéquence du même principe.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 138. num. 10. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet fondé ſur la propoſition qui ſuit.

### XXVI.

En effet la femme en ce cas a excédé ſon pouvoir, & telle obligation eſt nulle dans ſon principe, étant aliénation & non adminiſtration, défaut de pouvoir qui annulle l'obligation dans toutes ſes parties.

La ſéparation ne produit d'autre effet par rapport à la femme ſéparée, que celui de l'émancipation par rapport au mineur émancipé, dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 390. ce qui établit la propoſition.

### XXVII.

Voici encore une autre conſéquence du

Source : BIU Cujas

même principe ; il s'enſuit d'icelui que la femme ſéparée de biens pendant le mariage ne peut valablement recevoir le rembourſement d'une rente conſtituée, ſauf ſur ce l'autoriſation en Juſtice, ce qui forme la propoſition ſuivante ; troiſiéme conſéquence.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 391. de M. le Brun, même Traité, pag. 138. num. 90. Mais la ſéparation ne feroit pas ſur ce ceſſer ſon action de remploi, voyez les citations ſuivantes & la ſection 4. du chapitre du remploi; M. le Brun, de la Communauté, pag. 303. & ſuivantes.

## XXVIII.

Mais en cas d'offres du rembourſement de la rente de la part du débiteur, l'autoriſation en Juſtice ne peut être refuſée à la femme ſéparée ; c'eſt alors juſte adminiſtration.

Mais en ce cas-là même le mari doit toujours veiller au remploi, ſans cela telle autoriſation ouvriroit la voie aux avantages indirects & la néceſſité du remploi réſulte de ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 167. num. 5. & 6. voyez la propoſition qui ſuit ſur la néceſſité d'une telle autoriſation.

## XXIX.

La Juſtice en ce cas ne lui refuſe pas l'autoriſation, parce qu'au moyen des offres l'acceptation du rembourſement devient un acte d'adminiſtration, & que l'action de remploi conſerve ſur ce tous les droits de la femme.

C'eſt ce qui ſe pratique en ce cas au Châtelet, ſauf l'action de remploi, comme il eſt dit dans la note précédente.

# SECTION VI.

*Si l'excluſion de communauté rend la femme capable de contracter ſans autoriſation.*

## XXX.

L'excluſion de communauté n'habilite pas la femme à contracter ſans autoriſation, ce qui a lieu même pour les actes d'adminiſtration, l'effet de cette excluſion étant ſeulement de la priver du droit de communauté ; elle ne produit pas d'autre effet & par conſéquent la femme reſte dans ſon incapacité.

Tel eſt la Juriſprudence du Châtelet, c'eſt le ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 390. c'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 573. num. 1. & cela eſt fondé ſur la différence notable qui eſt à faire entre l'excluſion de communauté & la ſéparation contractuelle.

## XXXI.

En effet, cette excluſion n'empêche pas que le mari ne faſſe ſiens les revenus des biens de ſa femme, elle reſte donc nonobſtant icelle entierement ſous ſa puiſſance ; cette excluſion ne produiſant d'autre effet que ſon annéantiſſement du droit légal dans la communauté, droit auquel elle a pu valablement renoncer par une convention licite & autoriſée ſans changer ſon état.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, ch. 3. num. 1. où il diſtingue l'excluſion de communauté de la ſéparation contractuelle, & cela a déja été établi ci-deſſus, & cette diſtinction conforme aux principes, ſe ſuit au Châtelet.

## XXXII.

A l'égard de la ſéparation contractuelle & de celle d'habitation, on a vû qu'elles ne produiſent pas plus d'effet que celle de biens prononcée en Juſtice, d'où il s'enſuit qu'elle produit l'effet de l'émancipation ci-deſſus marqué & non plus, & par conſéquent la capacité de la femme pour les actes d'adminiſtration & non pour les autres.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 391. cette ſéparation, dit-il, en parlant de la ſéparation d'habitation, ne s'accorde pas comme devant durer toujours, elle n'eſt que temporelle, & en attendant la réconciliation, ce qui prouve la propoſition.

# SECTION VII.

*Que l'autoriſation générale n'eſt bonne que lorſqu'il y a ſéparation contractuelle, & de l'effet de cette autoriſation.*

[Art. 223. de la Coutume.]

## XXXIII.

L'Autoriſation générale n'eſt bonne que lorſqu'elle eſt ſtipulée par un contrat de mariage, & que ce contrat contient une ſéparation contractuelle, hors ce cas l'autoriſation générale eſt rejettée ; en effet, la Coutume la veut expreſſe, & cette exception par rapport au contrat de mariage eſt faveur ſinguliere à cet acte.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 156. & 157. de M. le Maître, tit. 10. pag. 258. 259. & 260. l'autoriſation générale donnée par le mari à la femme comme ſuite d'une ſéparation de biens prononcée pendant le mariage, & même celle accordée comme ſuite d'une ſéparation contractuelle n'eſt ſuffiſante pour rendre la femme ſéparée capable des actes d'aliénations ; Arrêt du 26. Janvier 1680. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 5. l'Arrêt du 7. Mars 1676. qui eſt celui de la Dame d'Helleris ci-deſſus cité & rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 97. avoit jugé le contraire, voyez la ſection 7. du Chapitre précédent, mais dans l'eſpece du dernier Arrêt il y avoit du particulier.

## XXXIV.

Pour qu'elle ſoit valable même par contrat de mariage, & dans le cas de la ſéparation contractuelle, il faut que la clauſe d'autoriſation générale contienne une dérogation à la Coutume, & qu'elle embraſſe tous les actes, même ceux d'aliénation, ſans cela elle ſeroit inſuffiſante pour ces derniers.

C'eſt ce que diſent les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 389. & 390. Arrêt du 9. Mars 1709. & dans ce cas même l'action de remploi auroit-elle toujours lieu contre le mari s'il n'a veillé à le faire faire; M. le Brun, de la Communauté, pag. 306. num. 23. tient l'affirmative, mais à la page 473. il dit le contraire, ce dernier parti me paroît le plus juſte, il eſt une ſuite de la condition du mariage, & il me paroît qu'il y a une

Source : BIU Cujas

différence totale à faire entre ce cas, & celui de la séparation judiciaire prononcée pendant le mariage, même de celui de la séparation conventionnelle, mais non accompagnée d'une autorisation générale; mais nonobstant cette autorisation il en seroit autrement s'il y avoit fraude & avantage indirect, il faudroit le faire cesser par la conservation de l'action de remploi, tel avantage étant toujours prohibé entre conjoints.

XXXV.

En ce cas la femme ainsi autorisée & séparée contractuellement passe valablement tous les actes, même ceux d'aliénation, c'est la loi ou la convention à laquelle les conjoints se sont soumis, sauf à l'égard de ces derniers son action de remploi si il y a fraude.

La preuve de cette proposition se tire 1°. de la maxime que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses, 2°. de ce que le sexe n'emporte pas inhabilité à contracter puisque les filles majeures & les veuves majeures sont maîtresses de tous leurs droits, & que cette condition, cette limitation qu'elles ont ajouté à la qualité de femme, paroît être inséparable de leur engagement, cependant sur cette question, la Cour par Arrêt rapporté dans le sixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 3. pag. 335. a appointé, sur quoi on peut reprendre la reflexion qui termine les notes sur la proposition précédente qui est que sur ce la décision se tire *ex variis causarum figuris*; dans le cas d'une telle autorisation & dans la thése générale il n'y a pas lieu à l'action de remploi contre le mari, mais il est tenu de cette action si il y a violent soupçon de fraude de sa part.

XXXVI.

Cependant elle ne peut donner entre-vifs sans autorisation expresse si cette faculté ne lui est pas par la clause nommément accordée; c'est vraie dissipation qui demande une expression singuliere & pour laquelle toute autorisation générale, & dans telle forme qu'elle soit est impuissante.

Sentence du Parc-Civil du 7. Août 1715. ci-dessus citée.

XXXVII.

Si la femme à la faveur d'une telle autorisation tombe dans la dissipation, le mari nonobstant la clause & l'autorisation générale est recevable à en arrêter les suites, il doit veiller à la conservation des biens de sa femme, puisqu'au défaut de biens il seroit tenu de lui fournir de quoi subsister; c'est la condition tacite sous laquelle telle autorisation est censée accordée par le mari.

Les quatre propositions ci-dessus ne s'entendent que de l'autorisation générale stipulée par un contrat de mariage, car à l'égard d'une telle autorisation accordée par le mari pendant le mariage, même celle par lui accordée en conséquence d'une séparation de biens, elle ne peut rendre la femme capable des actes d'aliénation, comme on l'a vû sur la premiere proposition de cette section; il faut joindre aux autorités qui y sont indiquées, l'Arrêt du 27. May 1702. rapporté dans le sixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 27. pag. 242. c'est le sentiment des Auteurs des notes sur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 4. pag. 386. à la fin, ainsi l'autorisation générale ne peut produire quelques effets que lorsqu'elle est dans un contrat de mariage.

## SECTION VIII.

*Quand l'emploi de l'emprunt fait par la femme sans autorisation, rend son engagement valable.*

XXXVIII.

Le valable emploi fait exception à ce que dessus; en effet, lorsque l'emprunt fait par la femme en puissance de mari & sans autorisation, a tourné à son profit & que cela est juridiquement prouvé, son engagement est valable nonobstant le défaut d'autorisation; cette formalité ne tendant pas à l'enrichir aux dépens d'autrui

Notes sur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 382. ce qui m'a paru très-judicieux, voyez la proposition suivante qui explique l'application de celle-ci.

XXXIX.

Cette maxime doit s'appliquer avec tant de sobriété, qu'il n'y a presque que les deux cas ci-après dans lesquels on en puisse faire usage, parce que l'utilité de l'emprunt y est évidente, sans cela elle est sans application.

Voyez M. le Maître, pag. 262. & les deux propositions suivantes qui contiennent la juste application.

XL.

Si la femme devoit une dette immobiliaire antérieure à son mariage & qu'elle eût emprunté pour la rembourser, & que de cet emprunt elle en eût réellement fait ce remboursement, son engagement est bon quoique fait sans autorisation; la précaution de la loi n'est pas de l'enrichir visiblement aux dépens d'autrui, & dans ce cas son administration est telle que sans charger ses propres davantage qu'ils n'étoient, elle n'a fait que changer la personne de son premier créancier, ce qui fait valider l'engagement.

Voyez les deux propositions suivantes qui confirment celle-ci.

XLI.

Il en est de même si elle a emprunté pour acquitter une dette d'une succession qui lui est échûe, même raison d'équité; c'est changement d'une premiere dette incontestable.

Je l'ai entendu dans ce cas décider ainsi au Châtelet; pour moi je ne vois pas de difficulté.

XLII.

Le droit fonde ces deux propositions ainsi que l'équité; en effet, en ces deux cas le second créancier est subrogé de droit, du moins relativement à la femme est-il subrogé au titre du premier qui a été remboursé de ses deniers, ce qui applanit toute difficulté & fait valider un tel engagement qui opere vraie cession & transport.

Cette subrogation ne s'entend que relativement à la femme débitrice pour faire valider son engagement personnel, mais non relativement à ses autres créanciers, quoique les formalités nécessaires pour acqué-

Source : BIU Cujas

rir la ſubrogation n'ayent pas été obſervées, parce qu'à leur égard toute eſt de rigueur, & que la ſubrogation ne milite qu'autant qu'on y a obſervé toutes les formalités requiſes.

## SECTION IX.

*Que lorſque la femme a un bien paraphernal elle s'engage valablement ſans autoriſation juſqu'à concurrence d'icelui.*

### XLIII.

Cette clauſe forme encore exception à ce que deſſus, dans ce cas la femme s'engage valablement ſans autoriſation, mais il faut pour cela que ſon engagement n'excéde pas la valeur de ſon bien paraphernal, que la convention licite a mis hors la dépendance de ſon mari & relativement avec elle, & par conſéquent juſqu'à concurrence d'icelui, elle peut s'engager valablement.

Voyez les notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 388. à la fin, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### XLIV.

En effet ce bien eſt hors de la dépendance du mari, & la condition du mariage eſt que la femme en reſte maîtreſſe, elle peut donc s'engager juſqu'à concurrence de ſa valeur.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet; mais en ce cas l'action de remploi militeroit ou ne militeroit pas contre le mari, ſuivant les circonſtances, ainſi qu'on l'a obſervé ci-deſſus, en examinant les effets de l'autoriſation générale portée par contrat de mariage.

## SECTION X.

*Que la femme peut teſter ſans autoriſation, & qu'elle s'oblige en délinquant.*

### XLV.

La femme en puiſſance de mari n'a beſoin d'aucune autoriſation pour teſter, parce que ſi elle vit comme eſclave, elle meurt comme libre; & le teſtament ne milite qu'après la mort.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 505. de la Coutume du Maine, le ſentiment de M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 392. de M. le Maître, pag. 261. Il répéte la même choſe, tit. 14. pag. 435. Lorſque la loi de ſon domicile lui donne cette faculté, ſon teſtament quoique fait ſans autoriſation eſt même valable par rapport aux biens ſitués dans les Coutumes qui la requierent; Arrêt du 26. Juillet 1679. rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 204. la propoſition eſt encore conforme au ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 2. num. 17. pag. 148. & de M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 357. & ſuivans, & cela réſulte de l'art. 292. de la Coutume.

### XLVI.

Elle s'oblige & engage ſes biens en délinquant, parce que l'incapacité ſous laquelle elle vit ne peut être nuiſible à ſes concitoyens, ſauf par rapport à ſon mari la limitation que contient la propoſition ſuivante.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 142. num. 26.

### XLVII.

Mais elle ne peut, même en délinquant, nuire à ſon mari, n'ayant aucune propriété ſur les biens de la communauté tant qu'elle dure, & par conſéquent ſur les fruits de ſes propres qui en font partie, tout cela reſte au mari tant que la communauté ſubſiſte.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 5. pag. 129. & cela a déja été établi ci-deſſus & ſe pratique ainſi au Châtelet, comme ſuite de la Coutume.

### XLVIII.

De-là il s'enſuit que tant que la communauté dure elle n'affecte pour ce que la nue propriété de ſes propres; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

C'eſt ce qui s'obſerve inviolablement au Châtelet; voyez la quatriéme partie du préſent titre, où cela a été établi plus au long, en examinant la régie des biens de la Communauté; maxime que l'ordre oblige de reprendre ici en examinant les cas dans leſquels la femme s'engage valablement ſans autoriſation.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DES PRIVILEGES DE LA FEMME RELATIFS A LA COMMUNAUTE'.*

## SECTION PREMIERE.

### *DU MOTIF ET DE LA BASE DE CES PRIVILEGES.*

[Art. 237. & 228. de la Coutume.]

### I.

LA dépendance ſous laquelle la femme vit, l'impuiſſance dans laquelle la loi la met de critiquer l'adminiſtration, & les diſpoſitions de ſon mari ſont balancées par les priviléges qu'elle lui accorde; priviléges qui ſont la matiére de cette ſection & par leſquels la Coutume la met à l'abri de toute perte.

Source : BIU Cujas

Tant que la communauté ſubſiſte, le droit de la femme ſur la communauté, n'eſt que virtuel & ne peut devenir habituel que par ſon acceptation; M. le Brun, de la Communauté, liv. 2. ch. 2. ſect. 2. num. 1. & 2. de-là ſon impuiſſance à critiquer l'adminiſtration de ſon mari: le même Auteur à la même ſection, num. 50. impuiſſance qui eſt la baſe de ſes priviléges.

II.

Voici ſon premier privilége: la loi rend pour la femme la communauté qu'elle établit entre conjoints, une eſpéce de ſociété léonine, dans laquelle la femme ayant l'eſpérance du gain ne court aucun riſque de perdre, ſi ce n'eſt ſa miſe, encore lui eſt-il permis de ſtipuler la faculté de la reprendre; telle eſt, joint à ſa dépendance, la baſe du droit qu'elle a de renoncer à la ſociété; droit qui eſt juſtement dénié à tout autre aſſocié.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 268. num. 19. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 237. de la Coutume.

III.

Ce droit aſſurément eſt un privilége; ſon premier privilége eſt donc de pouvoir renoncer à la communauté, & en renonçant, elle affranchit ſes propres de toutes dettes de communauté, ſes propres n'en ayant jamais fait parties.

C'eſt la diſpoſition de l'article 237. Voyez M. Dupleſſis, livre 2. chap. 3. pag. 435. on va approfondir ce privilége & celui qui ſuit par les deux ſections ſuivantes; on ne fait ici que les poſer pour en faire ſentir le motif.

IV.

En voici un autre: ſon ſecond privilége, eſt qu'en acceptant la communauté, elle n'eſt tenue des dettes d'icelle, que juſqu'à concurrence de l'émolument, ce qu'on a été obligé de marquer ci-deſſus, en traitant du pouvoir du mari ſur les biens de la communauté, & ce que l'ordre veut qu'on reprenne ici.

M. le Maître, tit. 10. pag. 256. c'eſt la diſpoſition de l'art. 228. de la Coutume.

---

## SECTION II.

*De la faculté accordée à la femme & à ſes héritiers, de renoncer à la communauté.*

[Art. 237. de la Coûtume.]

### DISTINCTION PREMIERE.

*De quelles dettes elle s'affranchit par la renonciation, & de l'inventaire qu'elle doit faire.*

V.

Quoique par la régle générale, un aſſocié ne puiſſe renoncer à la ſociété, pour faire retomber ſur les autres aſſociés, tout le poids des dettes de la ſociété; cependant comme le mari eſt le maître abſolu de tout ce qui compoſe la communauté, il eſt permis à la femme & à ſes héritiers, de renoncer à la communauté, en faiſant faire bon & loyal inventaire; mais ce n'eſt que ſous cette condition que cette faculté lui eſt accordée.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 262. & au même Traité, pag. 399. M. le Maître, pag. 269. Cette faculté de renoncer à la communauté, a lieu même en faveur des héritiers de la femme lorſqu'elle & ſon mari ſe ſont retirés hors du Royaume pour faire profeſſion de la religion prétendu réformée; Arrêt du 26. Février 1706.

VI.

Par cette renonciation, ils s'affranchiſſent de toutes dettes de communauté, c'eſt-à-dire, tant la veuve ſi elle ſurvit, que ſes héritiers ſi elle prédécéde; c'eſt l'effet de la renonciation.

Par cette renonciation, la femme s'affranchit même de l'action des créanciers dont elle a arrêté les mémoires, à moins qu'autoriſée pour ce de ſon mari, elle ne ſe ſoit obligée à les payer, ſans cela elle n'eſt cenſée avoir agi que comme mandataire de ſon mari; Arrêt du 16. Février 1694. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 677. Cet Arrêt a été rendu dans le cas d'une Dame de qualité; les raiſons ſeroient les mêmes par rapport à la femme d'un roturier, qui auroit fait de pareils arrêtés; elle eſt même déchargée des dettes contractées pour alimens; M. le Brun, de la Communauté, pag. 223. num. 47. & 48. mais la renonciation à la communauté n'affranchit pas la veuve des frais funéraires de ſon mari; Arrêt du 9. Juin 1704. rapporté par M. Augeard, tom. 2. ch. 62. pag. 403. mais ſi il y avoit des enfans & qu'ils euſſent du bien; je penſe qu'ils ſeroient tenus d'acquitter leur mere d'une pareille charge.

VII.

La veuve ſurvivante pour le ſoutien de ſa renonciation, eſt obligée de faire faire bon & fidel inventaire; c'eſt la condition que la loi a attaché à ce privilége & ſans l'accompliſſement de laquelle il n'a lieu.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 435. à la fin, & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

VIII.

En effet, elle reſte en poſſeſſion de tout le mobilier, elle doit donc en faire conſtater le montant, ſans quoi, il faut néceſſairement la réputer commune, & ce par l'effet naturel de la confuſion des biens; effet qui doit tomber ſur elle puiſqu'elle en eſt l'auteur.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, où faute d'inventaire, une veuve nonobſtant ſa renonciation, eſt condamnée comme commune, & cela eſt ſuite de la Coutume.

IX.

A l'égard des héritiers de la femme prédécédée, ils ne ſont pas obligés pour le ſoutien de leur renonciation à la communauté, de faire faire inventaire, parce que c'eſt alors le mari qui reſte maître de toute la maſſe de la communauté, & quequant à eux, il n'y a pas de confuſion à craindre.

Tel eſt encore ſur ce l'uſage conſtant du Châtelet; & autrement ce ſeroit dépouiller la loi de ſa ſageſſe.

X.

Par cette renonciation, les héritiers de la femme s'affranchiſſent même des dettes de la femme antérieure au mariage, ainſi que la femme ſurvivante s'en affranchit, ſi le contrat

de

de mariage ne contient pas la clauſe excluſive de dettes ; leur décharge eſt ſur ce générale.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 417. num. 45. Voyez les deux propoſitions ſuivantes, qui expliquent celle-ci.

XI.

En effet, ces dettes par le mariage, ſont devenues dettes de communauté, qui au moyen de la renonciation à icelle, ne regardent plus la femme ni ſes héritiers ; la renonciation affranchit donc ces derniers de celles-là comme des autres.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 416. & cela réſulte de l'art. 221. de la Coutume, qui n'excepte pas le cas de la renonciation.

XII.

Mais la renonciation à la communauté de la part de la veuve, ne l'affranchit pas des dettes auxquelles elle s'eſt obligée ; c'eſt le juſte effet de ſon engagement qui eſt indépendant de la communauté, & qui comme tel, doit produire tout ſon effet, abſtraction faite de ſon acceptation ou de ſa renonciation à la communauté.

M. Ricard, ſur l'art. 221. M. Loüet & M. Brodeau, let. F. num. 17. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XIII.

Son obligation ſubſiſte en ce cas, nonobſtant ſa renonciation, parce que ſa renonciation ne peut effacer un engagement perſonnel qu'elle a contracté, ſauf ſon indemnité contre ſon mari, indemnité qui ſera traitée ci-après & dans ſon ordre.

Les créanciers de la veuve, peuvent empêcher l'effet de ſa renonciation, ſi elle eſt faite en fraude de leur créance ; M. le Brun, de la communauté, pag. 408. num. 17. Voyez le titre du Digeſte, *de his quæ in fraudem, &c.* ce qu'on ne doit admettre qu'avec des preuves bien fortes.

DISTINCTION II.

*Que la clauſe par laquelle on ſtipuleroit que la femme ou ſes héritiers ne pourroient renoncer à la communauté, ſeroit nulle.*

XIV.

La clauſe par laquelle on ſtipuleroit que la femme ne pourroit renoncer à la communauté, ſeroit nulle, comme contraire à la loi municipale, ce ſeroit mauvaiſe addition & contraire à ſa diſpoſition.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 399. num. 2. Voyez la propoſition ſuivante, qui confirme celle-ci.

XV.

Cette nullité eſt fondée, ſur ce que la faculté qu'elle a de renoncer à la communauté, eſt en quelque façon une portion du droit public, ſur lequel la convention contraire ne peut prévaloir.

Les Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 437.

XVI.

Il en eſt de même de celle par laquelle on ſtipuleroit que ſes héritiers ne pourroient renoncer à la communauté : la loi leur donnant quant à ce le même droit que la femme, on peut donc appliquer à leur égard, ce qu'on vient de dire pour la derniere.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur les deux propoſitions précédentes ; les héritiers de la femme, comme la repréſentans ayant ſur ce les mêmes droits qu'elle ; pour moi je ne vois pas de difficulté ſur cela.

XVII.

Lorſqu'il eſt ſtipulé par contrat de mariage, qu'il ſera permis à la future épouſe de renoncer & de reprendre, cette clauſe limite la faculté de reprendre dans la perſonne de la femme, mais non la faculté de renoncer, qui a lieu de droit & qui par conſéquent doit militer pour ſes héritiers.

C'eſt une inéxactitude d'expreſſion dans laquelle des Notaires tombent aſſez ſouvent, & à laquelle les Sentences du Châtelet, donnent ce juſte ſens, que la faculté de renoncer en faveur des héritiers de la femme, eſt de droit ; ce qu'on examinera plus au long en examinant la faculté de reprendre.

DISTINCTION III.

*Quand la veuve peut renoncer & qu'elle ne le peut lorſqu'elle a fait acte de commune.*

XVIII.

La veuve ne peut renoncer à la communauté qu'autant que les choſes ſont entiéres ; d'où il s'enſuit que lorſqu'elle a fait acte de commune, elle ne peut plus renoncer à la communauté ; la renonciation en ce cas, ne ſeroit qu'une fraude.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, & c'eſt l'eſprit de la Coutume.

XIX.

Non-ſeulement, le fait opére un tel acte de commune, mais la ſeule intention marquée ſuffit pour l'opérer, c'eſt-à-dire, pour faire obſtacle à la renonciation.

*Potius animi quàm facti* ; ce que la propoſition ſuivante développe.

XX.

De-là il s'enſuit, que ſi la veuve s'eſt immiſcée dans la jouiſſance des biens de la communauté, elle ne peut plus renoncer ; il en eſt de même, ſi dans quelque acte elle a pris la qualité de commune : dans l'un & dans l'autre cas, l'acceptation eſt déterminée & doit ſubſiſter ; c'eſt Droit commun.

Cette propoſition réſulte de la premiere & de la ſeconde propoſition de la preſente diſtinction, ſauf l'exception qui ſuit.

XXI.

Cependant la veuve qui continue à vivre dans la maiſon de ſon mari & ſur les proviſions qui s'y trouvent juſqu'à la clôture de l'inventaire, ne fait pas acte de commune ; ce procédé de ſa part étant de néceſſité, ne peut opérer acceptation.

Cela eſt de pratique conſtante au Châtelet, & loin que par-là elle faſſe acte de commune, on lui accorde



Source : BIU Cujas

une certaine ſomme pour la nourriture des perſonnes qui compoſent la maiſon ou famille du défunt, & ce juſqu'à la confection de l'inventaire dont la Coutume la charge, & elle couche cette ſomme en dépenſe dans ſon compte, pour le tout ſi elle eſt renonçante, & pour moitié ſi elle eſt commune, ce qui prouve la propoſition.

### XXII.

Voici encore une autre exception : la veuve ne fait pas acte de commune en appréhendant les biens de la communauté, ſi elle a une autre qualité que celle de commune, qui lui permet de le faire ; par exemple, ſi elle eſt donataire de ſon mari, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, parce que ſon fait en ce cas, eſt l'exécution de ſa donation & non l'acceptation tacite de la communauté ; une interprétation contraire, ſeroit non ſeulement rigueur outrée, mais encore une interprétation déraiſonnable.

Je l'ai entendu juger ainſi au Châtelet, ſur le fondement que par rapport à l'héritier, la Coutume ne le répute héritier par l'appréhenſion, que lorſqu'il n'a ni titre ni qualité pour ce faire que celle d'héritier ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 317. de la Coutume, qui me paroît s'appliquer auſſi à la veuve ; en effet, la raiſon y eſt commune.

### DISTINCTION IV.

*Que la veuve d'un homme aſſaſſiné, ne fait pas acte de commune, en profitant des dommages & intérêts.*

### XXIII.

Paſſons à une troiſiéme exception à ce que deſſus : quoique l'immiſſion dans les biens de la communauté rende la veuve commune, cependant la veuve d'un homme qui a été aſſaſſiné, qui prend part dans la réparation & dans les intérêts civils, n'eſt pas par-là commune ; c'eſt un ſoulagement à ſa douleur, ſoulagement dû à ſa qualité de veuve, & non une immiſſion dans laquelle elle ſe ſoit ingérée de biens provenans de la commune collaboration.

C'eſt le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 12. de la Coutume de Lille, de M. le Maître, tit. 10. pag. 269. Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

### XXIV.

En effet, ces intérêts civils n'ont pas fait partie de la communauté & ils ſe donnent à ſa douleur & à ſa qualité naturelle de veuve, abſtraction faite de ſa qualité civile, de commune ou de renonçante ; tel acte ne peut donc faire acte de commune.

Cela eſt atteſté encore par M. Ricard, ſur l'article 237. de la Coutume, & par M. Chopin, ſur Anjou, liv. 3. ch. 3. tit. 5. num. 10. Je n'y vois pas de difficulté, c'eſt un Droit commun dans le Royaume.

## SECTION III.

*Du privilége de la femme & de ſes héritiers de n'être tenus des dettes de la communauté, que juſqu'à concurrence de l'émolument.*

[Art. 221. & 228. de la Coutume.]

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'effet de ce privilége & que la femme n'y peut déroger.*

### XXV.

Examinons à préſent ce ſecond privilége qu'on a annoncé : la femme ou ſes héritiers acceptans la communauté, ne ſont tenus des dettes d'icelle que juſqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé ; c'eſt le ſecond de leur privilége qu'on a ci-deſſus annoncé & qu'on va ici expliquer.

M. de Montholon, ch. 59. Mais lorſque l'amendement eſt plus fort que la moitié des dettes, ils ſont tenus indiſtinctement de la moitié de toutes les dettes & même des cautionnemens contractés par le mari ; cependant par la note ajoutée à l'art. 14. de la let. C. de M. Lapeyrere, pag. 43. il eſt dit, que la femme après la diſſolution de la communauté, n'eſt pas tenue de la moitié du cautionnement fait par ſon mari, ſi la communauté n'en a pas profité, ce qui eſt contraire à nos principes, parce qu'outre que tel cautionnement eſt adminiſtration, le mari même a pû donner ; puiſſance preſque indéfinie qui fait néceſſairement militer le cautionnement du mari contre la femme commune.

### XXVI.

La clauſe par laquelle on ſtipuleroit que la veuve acceptant la communauté, ſeroit tenue indiſtinctement de la moitié des dettes, ſeroit par elle-même bizare, & d'ailleurs vicieuſe & nulle, comme dérogation à une portion du droit public.

Cela réſulte de la note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 437. & de ce que dit M. le Brun, en ſon traité ſur la même matiere, pag. 399. num. 2. & 401. num. 7. Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### XXVII.

La raiſon de ce a été expoſée ci-deſſus ; la conſervation du bien des femmes, eſt en quelque façon du droit public, auquel on ne peut déroger ; ainſi la dérogation à ce droit ſeroit donc vicieuſe ; en effet, ce privilége qui réſulte de l'impuiſſance du mari de donner atteinte aux propres de ſa femme, eſt bien plus prohibition que ſimple diſpoſition.

*Marito non licet onerare propria uxoris :* dit M. du Moulin, ſur l'art. 242. de la Coutume de Poitou ; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 214. num. 9. & 10. & cela réſulte de l'art. 228. de la Coutume.

### XXVIII.

Il en eſt de même de la clauſe portée par un contrat de mariage, par laquelle on auroit prétendu aſſujettir les héritiers de la femme à la moitié des dettes ; cette clauſe ſeroit vicieuſe par le vice radical ci-deſſus marqué, outre que les créanciers qu'elle intéreſſeroit ne l'au-

Source : BIU Cujas

roient pas ſtipulé & n'auroient pû le faire ; ainſi ce ſeroit en vain qu'ils exciperoient d'une telle clauſe portée par le contrat de mariage ; telle clauſe devant être ſans exécution par les raiſons ci-deſſus expliquées & qui influent également ſur elle.

C'eſt une conſéquence néceſſaire des autorités citées ſur la ſeconde propoſition de la préſente diſtinction, & le droit de la femme & de ſes héritiers, de n'être tenus des dettes de la communauté au de-là de leur émolument, a été jugé ſi favorable, qu'il a été étendu aux autres Coutumes qui n'en diſpoſent pas ; les Arrêts en ſont rapportés par M. Brodeau ſur M. Loüet, let. C. num. 53. art. 1. & 2. Ainſi c'eſt Droit commun du Royaume. Voyez auſſi M. le Brun, de la Communauté, pag. 214. num. 10. & 11. qui confirme ces obſervations.

## DISTINCTION II.

*De ce que la veuve & ſes héritiers doivent faire pour jouïr de ce privilége.*

[ Art. 228. de la Coûtume. ]

### XXIX.

Ils ne jouiſſent de ce privilége que ſous une condition ; en effet, leur engagement à cet égard, étant limité à leur amendement, ils n'en peuvent jouir qu'en conſtatant le montant de l'amendement ; ſans l'accompliſſement de cette condition ils ſeroient privés de ce privilége ; ce qui néceſſite de leur part la confection d'un inventaire, ce qu'on va développer.

Juſqu'à la reddition du compte, dont ſera parlé ci-après, la veuve ou ſes héritiers peuvent être pourſuivis perſonnellement & ſur leurs propres biens pour la moitié de la dette ; M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 3. num. 20. pag. 36. & 37. en effet, on tient pour maxime au Châtelet, que tout comptable eſt préſumé débiteur ; ce qui fonde cette action.

### XXX.

De-là il s'enſuit, qu'ils doivent faire faire inventaire, puiſque c'eſt la ſeule voie par laquelle ils puiſſent conſtater l'amendement, & ceſſant cet inventaire, ce privilége s'évanouiroit à leur égard, parce que par ſon défaut il n'y auroit plus de baſe ſur laquelle on pût fonder ſon effet & ſon étendue.

M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, liv. 2. ch. 3. pag. 436. & 437. & cet inventaire doit être fait avec un légitime contradicteur ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 264. num. 5. mais il dit le contraire, pag. 405. num. 70. il exige du moins un ſubſtitut ; c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, en cas d'abſence de l'héritier du mari, & par-là la vraie forme pour ce eſt remplie, puiſque l'inventaire a toute ſa ſolemnité & que comme tel, la foi lui eſt dûe.

### XXXI.

Cet inventaire eſt ſi néceſſaire, qu'on a vû ci-deſſus que la renonciation même de la veuve à la communauté, ne peut militer contre les créanciers, que lorſqu'elle a fait faire inventaire, ſans lequel à leur égard elle eſt réputée commune ; ce qui prouve de plus en plus la néceſſité de cet acte lorſqu'il y a acceptation de communauté.

Voyez le chapitre 7. qui ſuit ; mais dans le cas qu'il y a inventaire & qu'elle en a rendu compte, elle n'eſt point tenue au de-là de ſon amendement, encore que les héritiers du mari euſſent diſſippé tout le mobilier qu'ils ont tiré de la communauté. M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 215. num. 13. ce que je regarde comme inconteſtable, puiſqu'alors la loi eſt remplie & que c'eſt la vraie exécution du privilége qu'elle lui accorde.

### XXXII.

Mais lorſque le mari eſt ſurvivant, les héritiers de la femme, pour ſoutenir leur renonciation à la communauté, ne ſont pas obligés de faire faire inventaire ; il eſt alors à la charge du mari reſté en poſſeſſion de la maſſe.

Cela eſt établi ci-après ſur la ſect. 3. du ch. 7. te eſt l'uſage du Châtelet ; M. le Brun, de la communauté, pag. 264. num. 6. ne dit quelque choſe de contraire à la propoſition, que dans le cas d'une eſpéce ſinguliére qu'il propoſe ; ainſi ſelon lui-même, cette régle reſte dans ſa force.

## DISTINCTION III.

*Que ce privilége n'eſt pas ſi étendu que celui de l'héritier bénéficiaire, & que la femme nonobſtant icelui perd ſa miſe & ſon préciput, mais non ſon propre fictif.*

### XXXIII.

Le privilége accordé à la femme & à ſes héritiers, de n'être tenus des dettes de la communauté que juſqu'à concurrence de l'émolument, n'eſt pas ſi étendu que celui de l'héritier bénéficiaire ; on va en expliquer la différence qui eſt intéreſſante.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 264. num. 3. voyez les propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci.

### XXXIV.

La veuve qui a accepté la communauté, & qui rend compte de ce qu'elle a tiré d'icelle pour s'affranchir du ſurplus des dettes de communauté, ne peut retenir ni coucher en dépenſe dans ce compte ce qui a été par elle apporté dans la communauté, encore que par ſon contrat de mariage, elle ait eu droit de reprendre cette miſe en cas de renonciation à la communauté, par la même raiſon, elle ne peut retenir ſon préciput, ce qui eſt indubitable par rapport aux créanciers, mais qui peut ſouffrir plus de difficulté par rapport aux héritiers ; cependant je ne l'eſtime pas ; principe qu'on va développer.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, conforme à la doctrine de l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 9. num. 26. & 27. pag. 462. & 463. ce que la propoſition ſuivante confirme.

### XXXV.

En effet, par ſon acceptation, elle n'eſt plus dans le cas de la faculté de reprendre, qui eſt de rigueur & qui ne lui a été accordé que dans le cas de la renonciation, & il eſt conſtant que ſon apport fait partie de la communauté & qu'elle doit compter de tout ce qu'elle en a tiré, & par conſéquent de ſon préciput, ainſi que de ſa miſe, l'un & l'autre faiſant partie de la communauté.



Source : BIU Cujas

Dans ce cas, j'ai toujours vû au Châtelet, que les créanciers de la communauté ont obligé la veuve à compter de toute la masse de la communauté dans laquelle sa mise en icelle est confondue ; Jurisprudence fondée sur un principe sûr, qui est qu'un privilége étant un droit de rigueur, ne peut être étendu, & que la coutume n'affranchit la veuve des dettes de communauté qu'après avoir rendu compte de toute la masse d'icelle, & ce seroit ajouter à ce privilége que de lui donner le droit de prélever encore sa mise ou l'apport qu'elle a fait en icelle ; mais à l'égard du préciput, cette perte peut souffrir quelque difficulté, par rapport aux héritiers du mari ; mais il me paroît qu'à leur égard, elle ne peut cesser d'être commune : 2°. que son droit est un privilége qui ne peut être étendu : 3°. que la perte de sa mise étant constante, même à leur égard, elle doit l'être pareillement de son préciput n'y ayant aucune différence ; enfin ce qui me paroît décider, c'est que si on lui conservoit son préciput contre les héritiers, après le compte par elle rendu de son amendement aux créanciers, amendement dans lequel ce préciput étoit compris comme faisant partie d'icelui il arriveroit que les héritiers du mari payeroient deux fois le préciput à la veuve, ce qu'on ne peut admettre, sauf l'action en plein des créanciers contre les héritiers du mari.

## XXXVI.

Mais par le compte qu'elle rend aux créanciers, elle peut leur coucher en dépense la totalité de son propre fictif, parce que ce propre n'a jamais fait partie de la communauté & qu'il doit lui rester en entier ; c'est délibation dans tous les cas sur la communauté, & charge & non portion active d'icelle, qualité qui rend dans un tel compte la dépense du montant d'un tel propre incontestable.

Cela est d'une Jurisprudence constante au Châtelet, & ce qui rend cette délibation ce prélévement incontestable, c'est qu'ils auroient lieu dans le cas même de l'acceptation de la communauté, à plus forte raison, ont-ils lieu dans le cas de la reddition du compte de l'amendement tiré de la communauté.

## XXXVII.

Cependant si tout ce qu'elle a tiré de la communauté étoit mobilier, elle ne pourroit primer les autres créanciers, & elle ne viendroit pour la dépense qu'elle a droit de faire du montant de son propre fictif qu'à contribution ; un pur mobilier ne peut se distribuer autrement ; qualité qui l'assujettit nécessairement à cette perte.

Cette contribution est établie dans son ordre, elle est en ce cas pratiquée au Châtelet, & c'est suite de la disposition de la Coutume.

## DISTINCTION IV.

*Que la veuve rendant compte aux créanciers, est obligée de se charger en recette de la moitié des indemnités & des dots par elle fournies à ses enfans.*

## XXXVIII.

La veuve qui a accepté la communauté & qui a doté avec son mari un enfant commun, aux dépens de la communauté, est obligée en rendant compte aux créanciers de son amendement par elle tiré de la communauté de se charger en recette pour moitié de cette dot, sur quoi les créanciers ont plus de droit que les héritiers du mari, ce qu'on va expliquer.

C'est ce qui s'observe exactement au Châtelet, contre le sentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 364. num. 3. il n'en est pas de même par rapport aux héritiers du mari ; c'est ce qu'on verra par la distinction qui suit.

## XXXIX.

Cela est fondé, sur ce que cette dot étoit sa dette personnelle, pour moitié, dont elle ne doit pas s'acquitter aux dépens de la communauté, lorsqu'il ne reste d'icelle aucun bien libre ; elle doit donc en ce cas, compter de cette moitié aux créanciers.

Il en est de ce cas, par rapport aux créanciers de la communauté seulement, comme de celui de la renonciation de sa part à la communauté, dans lequel dernier cas on lui impute indistinctement sur ses reprises, c'est-à-dire, que non-seulement les créanciers, mais même les héritiers du mari peuvent lui imputer la moitié de la dote fournie à l'un des enfans, lorsqu'elle a parlé au contrat de mariage, & qu'elle est codonatrice, suivant l'Arrêt du 7. Décembre 1679. rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 108. où l'on trouve cités les Arrêts précédens qui l'ont ainsi jugé ; voyez les autres autorités rapportées par M. le Brun, à l'endroit cité sur la proposition précédente ; mais lorsqu'elle a accepté, elle ne doit cette recette qu'aux créanciers.

## XL.

Il en est de même des indemnités que la veuve doit à la communauté ; si par exemple on a augmenté son propre, & que les héritiers du mari ayent été par elle indemnisés de moitié, pour cette augmentation, elle doit encore en rendant compte aux créanciers leur faire recette de la moitié du montant de l'indemnité qui lui est restée dans la main, parce que cela provient de la communauté, & qu'elle n'en doit pas profiter dès qu'elle rend compte aux créanciers ; c'est amendement de sa part, & ce compte qu'elle leur doit, doit embrasser l'amendement dans sa totalité, ainsi si la masse de la communauté dont elle a rendu compte aux héritiers de son mari, étoit de 20000. livres & qu'elle ait compté avec eux par confusion, c'est-à-dire, que si après s'être chargée envers eux en recette de 10000. livres, faisant moitié de la masse, elle s'est encore chargée en recette à leur profit de 5000. livres faisant moitié de 10000. livres, dont son propre avoit été augmenté pendant la communauté, & ce pour les remplir de l'indemnité par elle à eux dûe, ce qui les en remplit effectivement ; il faut en ce cas, en rendant compte aux créanciers de l'amendement par elle tiré de la communauté, qu'elle se charge en recette envers eux, non-seulement de 10000. livres qui lui sont restées sur la masse, mais encore de 5000. livres dont son propre se trouve augmenté aux dépens de la communauté.

C'est ce qu'on ne manque pas au Châtelet de faire sur les comptes, qui s'y rendent par les veuves de leur amendement en la communauté, autrement elle profiteroit a leur préjudice d'un bénéfice par elle tiré de la communauté ; en effet, les 10000. livres montant de l'indemnité, font partie de la masse de la communauté, de laquelle masse, la femme en ce cas, ne peut rien retenir.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION V.

*Que relativement aux héritiers du mari, la veuve lorſqu'elle eſt commune, ne leur doit point indemnité, pour les dots fournies par elle & ſon mari à leurs enfans.*

### XLI.

La veuve, lorſqu'elle eſt commune, ne doit pas faire raiſon aux héritiers de ſon mari, comme aux créanciers, des dots qui ont été fournies aux enfans communs, aux dépens de la communauté, parce que ces dots proviennent d'une communauté dans laquelle la veuve commune a moitié, ce qui l'affranchit de leur faire raiſon d'icelle.

Cela a été jugé au Parc-Civil, pour la Demoiſelle Langlois, pour laquelle je plaidois contre les héritiers de ſon mari, pour leſquels plaidoit M. Cochin; la Dame veuve Langlois avoit une fille de ſon premier lit, elle n'avoit point d'enfans de ſon ſecond mariage; le ſieur Langlois & elle jugérent à propos de marier cette fille du premier lit de la Dame Langlois avec le ſieur Marquis de Feſcamp, auquel ils donnerent conjointement 5. à 600. mille livres de dot; au décès du ſieur Langlois la communauté ſe trouva ruinée, néanmoins la veuve qui y avoit apporté quatre mille livres l'accepta. Les héritiers de ſon mari ne trouvant rien dans cette communauté, qu'ils diſoient avoir toute tournée au profit de ſa fille, demanderent que la veuve fût tenue de leur tenir compte de la moitié de cette dot qu'elle avoit donnée, ou du moins qu'ils fuſſent déchargés de la reſtitution de ſes propres que cette dot avoit épuiſé; la Dame Langlois fut déchargée de cette demande, on lui adjugea ſes propres fictifs & ſon remploi des propres aliénés, & elle ne perdit que ſa miſe qui ſe trouvoit noyée dans une mauvaiſe communauté qu'elle avoit été forcée d'accepter à cauſe de cette conſtitution commune de dot; ce qui établit à plus forte raiſon la propoſition, qui eſt, pour le cas que la dot a été fournie à un enfant, commun dans l'eſpéce; le ſieur Langlois avoit donné moitié à ſa belle fille & avoit pû le faire n'ayant pas d'enfant.

### XLII.

De-là il s'enſuit, que dans le cas que le mari & la femme ont doté conjointement un enfant, & que la moitié de la dot excéde la miſe de la femme en communauté, la femme ſurvivante doit accepter la communauté, encore qu'il n'y ait rien d'actif en icelle, parce qu'en acceptant elle ne perd que ſa miſe, & qu'elle s'affranchit de l'indemnité & de la moitié de l'imputation de la dot fournie à ſon enfant, imputation qui ſe feroit ſur ſes propres ſi elle étoit renonçante; c'eſt en ce cas le parti que la veuve doit prendre.

Eſt à obſerver 1°. que dans de telles circonſtances, il faut conſeiller à la veuve d'accepter la communauté quoique mauvaiſe, ſi ſa miſe eſt inférieure à la moitié de la dot, parce que relativement aux héritiers de ſon mari, elle ſe met à l'abri de toute imputation pour ce ſur ſes propres en perdant ſa miſe, parce qu'en ſa qualité de commune, elle a la moitié de tout ce que la communauté a produit & que c'eſt la communauté qui a fourni la dot. 2°. Que par rapport aux créanciers elle doit en leur rendant compte, leur faire recette de la moitié de la dot qu'elle a donnée, parce qu'elle leur doit compter de tout l'amendement qu'elle a tiré de la communauté, c'eſt-à-dire, non-ſeulement de ce qui étoit extant lors de la diſſolution, mais encore de ce qu'elle a tiré de la communauté pendant & conſtant le mariage, l'eſpéce de partage anticipé qu'elle a fait avec ſon mari n'empêche pas que ce ne ſoit un amendement réel, comme on l'a vû dans la diſtinction précédente, ce qu'il a été à propos de reprendre ici pour établir ce que précédemment on n'avoit fait que poſer, c'eſt-à-dire, qu'au ſujet des dots fournies à des enfans: ce qui je croi doit être étendu aux donations faites en commun par les deux conjoints à des étrangers; le droit des créanciers eſt bien plus fort que celui des héritiers du mari.

## DISTINCTION VI.

*Des déductions qu'on doit accorder à la veuve rendant compte aux créanciers de ſon amendement de la communauté.*

### XLIII.

Il faut d'abord lui déduire ſur le mobilier qu'elle a tiré de la communauté, tous les payemens qu'elle a fait de bonne foi aux créanciers qui ont d'abord veillé, ces payemens l'ayant réellement diminué.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 266. num. 10. & 12. & c'eſt juſte & inévitable balance de l'actif avec le paſſif.

### XLIV.

Mais par rapport aux immeubles qu'elle a tiré de la communauté, ils reſtent toujours affectés aux créances, le fait d'un tiers ne peut leur faire perdre leur hypothéque, ſauf quant à ce l'imputation des payemens ſuivant l'ordre de l'hypothéque.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 266. num. 12. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

### XLV.

De-là il s'enſuit, que les payemens qu'elle a fait à cet égard, ne lui ſont alloués qu'autant qu'elles les a fait aux créanciers les plus anciens en hypothéques, aux droits deſquels elle eſt légalement ſubrogée; ce qui s'entend toujours relativement aux immeubles.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 440. paroît faire difficulté ſur cette ſubrogation; mais c'eſt ce que porte la note marginale qui y eſt ajoutée, note qui me paroît très-juridique.

### XLVI.

On doit lui paſſer en dépenſe dans ce compte, ſelon l'ordre de ſon hypothéque, la totalité de ſon propre fictif & la totalité de ſon propre réel qui a été vendu; c'eſt délibation à faire ſur la maſſe, parce que le prix de ces propres ne fait pas partie de la communauté, c'eſt donc dans un tel compte dépenſe à allouer, elle eſt inconteſtable.

Elle a pour ce, & ſur les conquêts de la communauté, l'hypothéque du jour de ſon contrat de mariage; enſorte que ſi ſon amendement immobilier dans la communauté, n'eſt que de 20. mille livres, & que ſon propre ait été vendu 15. mille livres, elle eſt quitte en payant aux créanciers 5. mille livres; c'eſt ce que dit M. le Brun, de la communauté, pag. 265. num. 7. ce qui eſt très-juſte en ſoi; mais cependant qu'on ne doit entendre que dans le cas que par le partage de la communauté on n'eût fait aucune raiſon à la veuve de ſon remploi de propre: car ſi on lui avoit fait cette raiſon indépendemment des 20000. livres qu'elle auroit amendé, en ce cas il faudroit qu'elle en comptât

Source : BIU Cujas

du tout aux créanciers, enſorte qu'il ne lui reſtât rien du bénéfice de la communauté, mais ſeulement le montant de ſon propre fictif & celui de ſon propre réel aliéné qui étoient confondus dans la maſſe de la communauté, mais qui ne faiſoient pas partie d'icelle.

### DISTINCTION VII.

*Que lorſque par ce compte les créanciers ne ſont pas remplis de la moitié de leurs créances, le ſurplus de leur action ſubſiſte contre les héritiers du mari.*

### XLVII.

Les créanciers ne perdent pas par la décharge que la veuve acquiert contre eux, par la reddition du compte de ſon amendement, leur action ; elle ſubſiſte non-ſeulement pour l'autre moitié, mais pour tout ce qui leur reſte dû, contre les héritiers du mari qui étoit leur débiteur.

On a établi ci-deſſus que le mari étoit tenu ſolidairement des dettes de la communauté, ce qui fonde la propoſition.

### XLVIII.

En effet originairement le mari étoit leur vrai débiteur, c'eſt ſa foi & ſa ſolvabilité que les créanciers ont ſuivis, & ils ont de droit la ſolidité contre lui, ce qui fait que ce privilége ne peut profiter en rien au mari.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & cette Juriſprudence eſt ſuite des principes de la Coutume.

## CHAPITRE SIXIÉME.

## *QUE PAR LE RECELE' LA FEMME EST PRIVE'E DE CES DEUX PRIVILEGES.*

### SECTION UNIQUE.

### *QUE LES RECELE'S EMPORTENT LES PEINES, ET SI LA MINORITE' LES EXCUSE.*

[ Art. 237. de la Coutume. ]

### I.

SI l'inventaire fait par la veuve eſt infidéle, non-ſeulement elle ne peut plus renoncer à la communauté, non-ſeulement elle eſt commune, mais encore en cette qualité elle eſt tenue indiſtinctement de la moitié des dettes de la communauté ; ſon infidélité, ſa mauvaiſe foi produiſent encore d'autres peines expliquées par les propoſitions ſuivantes.

M. Papon, liv. 15. tit. 2. art. 1. rapporte un ancien Arrêt de 1387. qui a jugé qu'une veuve qui avoit recelé étoit commune, nonobſtant ſa renonciation ; art. 127. de l'Ordonnance de 1629. M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 438. voyez ſur les recelés, M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 409. & ſuivantes, & tel eſt l'uſage du Châtelet, ſur lequel la propoſition a été formée.

### II.

Outre ce, la veuve qui a commis un recelé eſt privée de ſa moitié dans les effets recelés ; autre peine ajoutée à la précédente, & juſte ſuite du recelé.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 338. & 339. Anciennement on ne privoit pas la veuve de la part dans les effets recelés, enſuite on l'a privée de tout ſon droit dans la communauté, extrémités de part & d'autre, qui ont conduit au juſte tempérament de la priver de ſa part dans les effets recelés, & c'eſt à ce juſte milieu qu'il faut ſe tenir.

### III.

Cette moitié dont la veuve qui a recelé eſt privée, ainſi que le mari, accroît aux héritiers de l'autre conjoint ; ce ſont eux que la loi a eu pour objet dans l'établiſſement de cette peine.

Sur les peines du recelé, voyez l'Arrêt rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 268. & ſuivantes, & la onziéme partie du même Journal, pag. 122.

### IV.

Mais cette peine du recelé n'empêche pas la veuve d'exercer ſes repriſes ſur les effets par elle recelés, mais elle ne peut le faire qu'après avoir épuiſé les autres ; ordre même qui paroît aſſez indifférent.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, moi plaidant, & c'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 413. num. 35. Sur l'action de la veuve quant à l'ordre marqué dans la propoſition, il faut qu'un intérêt légitime le ſoutienne.

### V.

En effet, par le recelé ils ſont regardés comme propres du mari ; ils ſont donc toujours le gage des repriſes de la veuve ; je ne puis voir ſur ce de la difficulté.

Sçavoir ſi le ſurvivant des conjoints qui eſt pourſuivi pour raiſon de recelé par lui prétendu commis, peut être pourſuivi extraordinairement ou civilement : la pourſuite extraordinaire eſt uſitée au Châtelet ; comme cette pourſuite eſt fort onéreuſe aux parties, il ſeroit ſalutaire d'en arrêter le cours, puiſque les Arrêts de la Cour ont preſque toujours rejetté cette pourſuite extraordinaire ; Arrêt du 19. Avril 1698. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des

Source : BIU Cujas

Audiences, pag. 962. lors duquel M. le Chancelier, lors Avocat Général, dit que les Romains en ce cas avoient rejetté l'action *furti*, & qu'ils y avoient admis au lieu de cette action, l'action civile *rerum amotarum*, & que les Arrêts de la Cour avoient toujours admis cette Juriſprudence; elle a encore été confirmée par un Arrêt de 1741. rendu au profit de la Dame de Gibercourt; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 415. num. 39. Cependant une femme qui a volé ſon mari peut être par lui pourſuivie extraordinairement; Arrêt du Parlement de Metz du 12. Juillet 1708. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 545.

VI.

Il y a des recelés qui n'emportent pas la peine : ſi le recelé avoit été commis par la veuve depuis ſa renonciation & depuis la confection d'un inventaire fidel ; en ce cas il ne rend pas la veuve ſujette aux peines cideſſus expliquées, l'inventaire ayant conſtaté le montant de la maſſe.

Notes ſur M. Dupleſſis, déja citées, pag. 438. M. le Brun, de la Communauté, pag. 411. num. 27. M. le Maître, pag. 269. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

VII.

Dans ce cas il n'y a contre elle que l'action en répétition des effets détournés ; c'eſt la ſeule action que ſon fait fait naître contre elle.

De même lorſque le recelé a été fait pendant la communauté ſans effraction ; car en ce cas c'eſt où l'on doit appliquer l'Arrêt du 12. Juillet 1708. qu'on vient de citer.

VIII.

Il eſt même certains recelés faits avant la confection de l'inventaire, qui ſont regardés comme innocens, lorſque l'oubli, la négligence & non la mauvaiſe foi les ont occaſionné; mais il faut pour cela qu'ils ſoient conſtatés tels.

Voyez ſur ces recelés, M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 409. num. 18. & ſuivans, & 414. num. 38. ce ſont faits ſinguliers.

IX.

Mais la repréſentation de la choſe recelée après la conviction, n'exempte pas de la peine ; autrement elle auroit été inutilement établie.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 414. num. 36. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

X.

La minorité de la veuve qui a commis un recelé ne l'affranchit pas des peines du recelé, elle en eſt punie comme la veuve majeure, la minorité ne rendant pas le délit du mineur impuni.

C'eſt le ſentiment de M. Cujas, conſeil 21. de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 414. num. 37. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XI.

Cela eſt donc fondé ſur ce que le mineur en délinquant s'oblige comme le majeur, & par conſéquent doit être puni de même.

*Minoris delictum eſt furto proximum.* C'eſt Droit Commun.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DE L'INVENTAIRE QUI DOIT ESTRE FAIT APRE'S LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTE'.*

[ Art. 228. & 237. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *DU DELAI ACCORDE' A LA VEUVE POUR LE FAIRE FAIRE, ET POUR PRENDRE QUALITE', ET SI LA NULLITE' DE L'INVENTAIRE REND LA VEUVE COMMUNE.*

I.

ON a déja parlé de l'inventaire, voyons ici ſa forme : la veuve doit faire faire inventaire dans les trois mois à compter du jour du décès de ſon mari ; tel eſt le délai pour ce que la loi lui donne, il n'eſt que comminatoire.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 2. ch. 3. pag. 439. lorſqu'elle renonce, cet inventaire n'eſt point à ſes frais, tel eſt l'uſage du Châtelet; on n'y ſuit pas ſur ce l'avis de M. le Brun, de la Communauté, pag. 418. num. 48. qui a penſé le contraire, mais ſans fondement, car c'eſt charge d'une communauté dans laquelle elle n'a rien, & dont par conſéquent elle ne doit ſupporter aucune charge.

II.

Du jour de la clôture de l'inventaire elle a 40. jours pour déliberer ſi elle acceptera ou ſi elle renoncera à la communauté ; ſecond délai juſtement ajouté au premier, mais comminatoire comme l'autre.

Voyez l'Ordonnance de 1667. titre des Délais pour déliberer, & M. le Maître, pag. 269. Après ce double délai la veuve eſt à découvert & expoſée aux pourſuites, ſauf toutefois à elle à renoncer ſi les choſes ſont entieres. C'eſt Droit Commun.

III.

Ces délais expirés, les créanciers peuvent pourſuivre la veuve comme commune, elle eſt telle faute d'inventaire, & ne jouit pas du

Source : BIU Cujas

privilége de n'être tenue des dettes que juſqu'à concurrence de l'amendement ; cela cependant n'eſt encore une fois que comminatoire, comme on le va voir par ce qui ſuit.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 410. num. 23. & tel eſt la pratique du Châtelet.

IV.

Elle peut néanmoins renoncer nonobſtant cette expiration, pourvû que les choſes ſoient entiéres & qu'elle faſſe l'inventaire requis ; c'eſt juſte indulgence, mais qui ne peut valoir qu'en ſatisfaiſant par elle à la Coutume.

Par l'Arrêt du 16. Février 1679. rapporté dans la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 442. il a été jugé qu'une veuve pouvoit renoncer à la communauté & faire inventaire 24. ans après la mort de ſon mari, quoiqu'elle eût geré les biens de cette même communauté en qualité de tutrice de ſon fils pour lequel elle avoit accepté la ſucceſſion de ſon mari purement & ſimplement, contre laquelle acceptation ce fils eſt reſtitué par le même Arrêt ; voyez M. le Brun, pag. 406. num. 10. & M. le Maître, pag. 269. ainſi le délai n'eſt pas fatal, ce qui prouve la propoſition, puiſque l'Arrêt eſt rendu dans des circonſtances infiniment fortes.

V.

Si l'inventaire eſt nul par l'abſence d'un des héritiers, cette nullité n'ôte pas à la veuve le droit & la faculté de renoncer.

Cela eſt fondé ſur la différence qu'il y a entre la nullité de l'inventaire, par des vices ſur la forme & l'infidelité d'icelui.

VI.

Tout ce que cette nullité opere eſt d'obliger la veuve à faire faire bon inventaire les parties intéreſſées préſentes ou dûement appellées ; voilà le ſeul effet d'une telle nullité, il n'en eſt pas de même de l'infidelité.

J'ai toujours vû faire au Châtelet cette diſtinction, qui m'a paru fort juſte.

## SECTION II.

*Si le mari étant ſurvivant eſt obligé de faire faire inventaire, & des recelés de ſa part.*

VII.

Lorſque les héritiers de la femme prédécédée renoncent à la communauté, le mari ſurvivant n'eſt pas obligé de faire faire inventaire, parce qu'en ce cas toute la maſſe de la communauté lui reſte, & il eſt tenu de tout envers les créanciers de la communauté ; ainſi en ce cas l'inventaire eſt ſans objet.

*Non jure accreſcendi ſed jure non decreſcendi*, dit M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. D. num. 13. droit de non décroiſſement qui fonde la propoſition, ainſi que la charge de toutes les dettes qui la rend inconteſtable.

VIII.

Mais ſi les héritiers de la femme acceptent il en doit faire faire un ; mais en ce cas c'eſt convenance non néceſſité, l'obligation devenant réciproque.

Voyez la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

IX.

Néanmoins en ce cas même le défaut d'inventaire n'opere rien contre lui relativement aux héritiers de la femme, parce que les héritiers de la femme ayant qualité pour le provoquer, doivent s'imputer de ne l'avoir pas fait faire eux-mêmes, & à l'égard des créanciers leur action eſt toujours la même, c'eſt à eux à agir.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, & je n'y vois pas de difficulté.

X.

Le mari qui a recelé eſt privé de ſa moitié dans les effets recelés, ainſi que la veuve qui a commis recelé.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 412. num. 32. voyez l'Arrêt déja cité, rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 268. en effet, ſur les ſuites d'un tel fait il ne peut y avoir de différence.

XI.

Cette moitié accroît aux héritiers de la femme, de même que lorſque la femme a commis le recelé, ſa moitié accroît aux héritiers de ſon mari ; même principe.

Quelques-uns ont voulu exempter le mari des peines du recelé, voyez la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 281. & ſuivantes, mais cette opinion n'a aucun fondement dans le droit ni même dans la raiſon.

XII.

Si le mari ſurvivant fait paroître de fauſſes dettes, il ſembleroit qu'il devroit payer la moitié de ces dettes ſimulées aux héritiers de la femme, cependant en ce cas il n'eſt condamné qu'en des dommages & intérêts, ce qui conſerve le même droit ſous un autre nom ; il me paroît qu'il ſeroit cependant convenable d'appliquer à ce cas les peines du recelé.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 412. num. 33. *Quid* ? s'il met à fonds perdu des deniers qu'il a recelé, doit-il la moitié de la ſomme, ou les héritiers de la femme ne peuvent-ils prétendre que la moitié de la rente ? voyez la douziéme partie du Journal du Palais, pag. 174. il paroît que ſon fait ne peut nuire à d'autres.

XIII.

Il n'en eſt pas de même que dans la propoſition précédente dans laquelle on a vû que la ſimulation de dettes non dûes, n'aſſujettiſſoit le mari qu'à des dommages & intérêts ; s'il recele la quittance de rembourſement par lui fait d'une rente qu'il devoit avant ſon mariage, en ce cas il doit continuer la totalité de la rente aux héritiers de la femme, moitié à cauſe de la communauté, & l'autre à cauſe du recelé.

Voyez l'art. 244. & l'art. 245. de la Coutume, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XIV.

En effet telle rente eſt devenue conquêt de la communauté qui eſt ſubrogée aux droits du

Source : BIU Cujas

du premier créancier, & moitié de cette rente appartient aux héritiers de la femme à cauſe de la communauté, & l'autre moitié pour la peine du recelé ; par conſéquent en ce cas la totalité de la rente appartient aux héritiers de la femme.

Cependant M. le Brun, de la Communauté, pag. 413. dit qu'une telle omiſſion ne mérite pas la peine du recelé, cela auroit bien des inconveniens, & l'impunité rendroit un pareil acte bien fréquent ; en un mot c'eſt un vrai recelé d'un conquêt qui entraîne la peine d'icelui ; je le penſe ainſi, & l'indulgence de l'Auteur cité eſt entierement oppoſée à l'eſprit de la Juriſprudence & à celui de la Coutume.

XV.

Le mari mineur qui recele eſt puni comme le majeur, l'âge comme on l'a vû ne diſpenſe pas de la peine d'un délit.

Cela a été établi ci-deſſus par rapport à la veuve ; & le mari eſt encore moins ſur ce excuſable qu'elle.

# CINQUIE'ME PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

## *DE LA DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTE'.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE SA DISSOLUTION PAR MORT NATURELLE, ET DE CELLE PAR LA MORT CIVILE DU MARI.*

[Article 220. de la Coûtume.]

( *Durant & conſtant le mariage.* )

I.

LA communauté de biens que la loi établit entre conjoints par mariage, ſe diſſout comme les autres ſociétés par la mort naturelle de l'un des conjoints ; cela reçoit cependant une exception en faveur des enfans mineurs, on l'expliquera ci-après.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 2. pag. 432. M. le Brun, en ſon Traité ſur la même matiere, pag. 279. & cela réſulte du texte cité en tête de ce Chapitre.

II.

Par l'acceptation que la femme ou ſes héritiers en peuvent faire, ſon droit de virtuel qu'il étoit devient actuel ; c'eſt le juſte effet de leur acceptation qui le réaliſe.

Cela eſt etabli ci-deſſus en traitant de l'acceptation.

III.

La mort civile du mari comme la naturelle diſſout la communauté ; la premiere imite l'autre & produit les mêmes effets, & par conſéquent diſſolution de la communauté comme la mort naturelle la produiroit.

Mais la condamnation d'amende, & de réparation prononcée contre le mari, & qui n'opere pas mort civile, n'emporte pas diſſolution de communauté, & loin de produire cet effet, telles condamnations ſe prennent ſur la maſſe d'icelle, comme on l'a déja vû ci-deſſus ; cette ſociété ou communauté de biens que la Coutume établit entre conjoints par mariage, étant tant active que paſſive. Arrêt du 7. Septembre 1624. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 27. ce qu'il eſt à propos d'obſerver ſur la propoſition.

IV.

La mort civile du mari n'affoiblit pas le droit de communauté appartenant à la femme, autrement ce ſeroit la punir d'un crime qui lui eſt étranger, ainſi elle exerce ſon droit comme dans le cas de la mort naturelle à l'exception des gains de ſurvie.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 414. tout au commencement ; cela eſt encore prouvé ci-deſſus, & l'ordre des matieres rendent ces ſortes de répétitions néceſſaires, & l'on a vû qu'autrement ce ſeroit punir la femme du crime d'un autre, ce que la Juſtice comme la raiſon rejettent.

V.

De-là il s'enſuit que lorſque la mort civile que le mari a encouru emporte confiſcation de biens, la confiſcation n'embraſſe que la moitié appartenante au mari ; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Cela a été établi ci-deſſus dans ſon ordre en examinant la régie des biens de la communauté & le pouvoir du mari ſur iceux.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA MORT CIVILE DE LA FEMME, ET SI LA MORT CIVILE DU MARI FAIT OUVERTURE AUX GAINS NUPTIAUX AU PROFIT DE LA FEMME.*

I.

LA mort civile de la femme emporte comme celle du mari diſſolution de communauté, ſauf la limitation qui ſuit ; limitation qui n'eſt relative qu'au mari ; en effet, cette mort civile ne porte aucune atteinte aux droits du mari.

Voyez ſur ſon effet les propoſitions ſuivantes.

II.

Lorſque cette mort emporte confiſcation de biens de la femme, cette confiſcation ne nuit en rien au mari par rapport à ſa jouiſſance & à ſon adminiſtration, l'une & l'autre reſtent comme auparavant ; ainſi ſes droits reſtent conſervés dans leur entier.

Arrêt du 14. May 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 20. pag. 371. ce qui a déja été établi ci-deſſus.

III.

En effet, on a vû ci-devant que nonobſtant cette confiſcation le mari tant qu'il vit jouit de la maſſe de la communauté, c'eſt-à-dire, non-ſeulement de ſa moitié, ce qui eſt par ſoi-même inconteſtable, mais encore de celle appartenante à ſa femme ; le fait de cette derniere ne pouvant affoiblir ſes droits.

Arrêt qu'on vient de citer du 14. May 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 20. pag. 371. & la propoſition qui ſuit.

IV.

En effet le fait de ſa femme ne peut lui faire perdre cette jouiſſance que la loi lui donne, autrement, & comme on l'a déja vû, ce ſeroit le punir du crime d'autrui, ce qui ſeroit injuſte & contraire à l'eſprit de la loi qui eſt de punir ſeulement le coupable.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 3. pag. 380. M. Dupleſſis, au même Traité, pag. 415. s'eſt élevé fortement contre ce ſentiment, quoiqu'il ſoit conforme à l'autorité & à la raiſon ; cela m'étonne d'un tel Auteur.

V.

La mort civile du mari ne fait pas ouverture aux gains de ſurvie, ce ſeroit anticiper l'exécution des conventions, ſa mort naturelle peut ſeule faire cette ouverture en faveur de la femme, & non la civile. Telle eſt la nature de ces gains auſquels la ſeule mort naturelle du mari & la ſurvie de la femme peuvent faire ouverture.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet, voyez les propoſitions ſuivantes qui développent celle-ci.

VI.

De-là il s'enſuit qu'elle ne fait pas ouverture au préciput ; premiere conſéquence du principe, c'eſt vrai gain de ſurvie, on va examiner les autres ; ce principe les embraſſant tous.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 429. de M. le Brun, même Traité, pag. 344. num. 11. & ſuivans, de M. le Maître, pag. 273.

VII.

A l'égard du douaire, la mort civile du mari n'y fait pas ouverture ; ſeconde conſéquence du même principe, c'eſt gain de ſurvie, & par conſéquent qui ne peut s'ouvrir que par la mort naturelle.

Cela eſt établi ſur le titre du Douaire, voyez M. Chenu, cent. 1. queſt. 46.

VIII.

Il en eſt de même de la donation qui ſeroit faite à l'un des conjoints par l'autre, & en cas de ſurvie, la mort civile du donateur ne fait pas ouverture à une telle donation ; troiſiéme conſéquence du même principe.

Voyez M. Loüet, let. C. num. 26. c'eſt ce que dit préciſément M. Dupleſſis, à la page 429. qu'on vient de citer.

IX.

Comme la mort civile ne peut faire ouverture au préciput, au douaire, ni aux autres gains de ſurvie, il s'enſuit à plus forte raiſon que la ſéparation ſoit de biens, ſoit même celle d'habitation n'y peut faire ouverture, ce qui ſe verra dans le chapitre qui ſuit.

Tel eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 345. num. 16.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE LA DISSOLUTION PAR LA SEPARATION.*

[ Article 224. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA SEPARATION DE BIENS.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *QUAND IL Y A LIEU A CETTE SEPARATION, ET SI LA FEMME EN LA DEMANDANT PEUT ACCEPTER LA COMMUNAUTE'.*

I.

LA communauté de biens que la Coutume établit entre conjoints ſe diſſout par la ſéparation de biens, mais cette ſéparation ne dépend pas de la volonté des conjoints, comme on va l'expliquer ; c'eſt un préſervatif que l'autorité de la Juſtice fournit contre les effets de la diſſipation.

Toute ſéparation volontaire entre conjoints, n'opere rien, & l'acte ne vaut qu'autant qu'il plaît aux parties de l'exécuter, M. Loüet, & M. Brodeau, let. S. num. 16. M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 61. & liv. 2. du même tom. ch. 93. l'Arrêt que le même Auteur rapporte tom. 2. liv. 4. ch. 28. n'étant à tirer à conſéquence, & telle eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé encore ſur les propoſitions ſuivantes.

II.

La ſéparation de biens n'a lieu que par autorité de la Juſtice qui ne la prononce qu'en connoiſſance de cauſe & ſur la preuve de la diſſipation du mari, & lorſque la dot de la femme périclite ; ſans cela telle ſéparation ne peut valider & ſeroit eſpece de contre-lettre contre le contrat de mariage.

Loi 24. ff. *de ſolut. matrimon.* Loi *ubi adhuc* 30. Cod. *de jure dotium.* M. le Brun, de la Communauté, pag. 279. num. 3. & 4.

III.

Cette diſſipation doit être telle que la dot de la femme ſoit en péril, ſans cela encore une fois il n'y auroit pas lieu à la ſéparation de biens.

Arrêt du 10. Janvier 1699. rapporté par M. Augeard, tom. 3. ch. 47. pag. 244. Mais la femme ſéparée de biens doit fournir à ſon mari de quoi vivre lorſqu'il eſt dans l'indigence, c'eſt un des motifs d'une telle ſéparation ſuivant la loi *ubi adhuc*, au Code *de jure dotium, ut ſe, ſuoſque & virum egentem alat* ; voyez M. Baſſet, tom. 2. liv. 4. tit. 9. ch. 1. & tel eſt ſur cet engagement de la femme l'uſage du Châtelet.

IV.

On n'a nul égard à la ſéparation de biens quoique prononcée en Juſtice, ſi elle n'a été exécutée par une exécution marquée ſur les biens du mari ; c'eſt de cette exécution que dépend ſa force & ſon efficacité.

Les Juges du Châtelet ſont très-rigoureux ſur cette exécution marquée, & ils ont jugé, moi plaidant, contre la Dame Comteſſe d'Argeny, qu'une Sentence de ſéparation étoit nulle faute de ſaiſie & exécution, quoiqu'il fût prouvé que le mari n'eût aucun meuble, parce qu'en ce cas il falloit procès-verbal de carence ; M. du Moulin, en ſon Apoſtille, ſur l'art. 123. de la Coutume de Montfort, M. le Prêtre, centurie 1. ch. 67. voyez la note ſur M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 432. & c'eſt ce qu'exprime fortement l'art. 224. de la Coutume, qui en cela eſt de nouvelle coutume.

V.

La diſſipation étant la baſe de cette ſéparation, la femme ne peut l'obtenir qu'en renonçant à la communauté ; en effet, ſon acceptation écarteroit le motif de la ſéparation, & par conſéquent la rendroit non recevable dans l'obtention qu'elle en pourſuivroit.

Voyez la propoſition qui ſuit & la limitation à ce contenue dans la propoſition ſubſéquente.

VI.

Elle ne peut diviſer les tems & détacher ſon ſort de celui de ſon mari, & par conſéquent demander la ſéparation des biens que lorſque ſa dot périclite, ce qui ne peut être dans le cas que la communauté ſeroit avantageuſe ; cela reçoit cependant une exception qu'on va expliquer, & de la premiere partie de la propoſition réſulte que la renonciation à la communauté doit être abſolue & non pour un tems.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, où on a rejetté l'opinion de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 284. num. 24. qui a penſé le contraire, ce qu'on ne peut gouter que dans le cas de la propoſition qui ſuit, où les tems peuvent être diviſés, c'eſt en ce cas une juſte & favorable exception.

VII.

Cependant ſi la ſéparation de biens étoit fondée ſur les donations ou aliénations frauduleuſement faites par le mari pour s'approprier toute la communauté, en ce cas la femme peut tout enſemble accepter la communauté & obtenir ſa ſéparation, en diviſant les tems ; dernier droit qui forme la propoſition qui ſuit.

C'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté,



Source : BIU Cujas

pag. 284. num. 24. & 25. ce qui contrarie ce qu'il a dit à l'endroit cité ſur la propoſition précédente.

VIII.

Non-ſeulement en ce cas, elle peut accepter la communauté, mais encore diviſer les tems, & n'accepter la communauté que juſqu'au jour des actes frauduleux qui donnent lieu à la ſéparation de biens; hors ces cas, il faut renonciation abſolue à la communauté pour obtenir ſéparation de biens, ce qui réſulte des bornes que la Coutume a miſe à la puiſſance du mari ſur les biens qui compoſent la maſſe de la communauté.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, il a ſa racine dans la Coutume.

DISTINCTION II.

*De la forme de cette ſéparation & de ſon peu de faveur.*

IX.

Les ſéparations de biens étant preſque toujours des épouventails, dont les débiteurs injuſtes ſe ſervent pour écarter leurs créanciers & mettre leurs meubles à couvert de la pourſuite de ces deniers, ſont regardées comme peu favorables, défaveur que les deux propoſitions ſuivantes développent; cependant cette défaveur doit ceſſer lorſqu'il y a diſſipation conſtante & entiere bonne foi de la part de la femme.

Elles ſont quelquefois employées pour ſervir à des avantages indirects, & pour appliquer au profit de la femme tout le bénéfice de la communauté, auquel cas telles ſéparations ſont comme le diſoit Tertulien, *divortium concordiæ*, & la juſtice en anéantit l'effet; Arrêt du 4. Mai 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 14. c'eſt dans cet aſpect qu'elles ſont défavorables.

X.

Par cette défaveur, la ſéparation de biens eſt rejettée, s'il s'y trouve le moindre vice de forme, & chaque créancier auquel on l'oppoſe en a la critique, ſon exécution allant à réſerver l'exercice de ſes droits.

C'eſt ce qui ſe juge journellement au Châtelet; mais peut-être y porte-t'on ſur ce la rigueur trop loin.

XI.

Toute ſéparation de biens non exécutée eſt de nul effet, comme on l'a déja vû dans la premiere diſtinction; c'eſt le texte même.

Note déſignée par un double D. ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 2. pag. 433. M. le Brun, même Traité, pag. 282. la ſéparation volontaire n'eſt pas valable, comme on l'a vû par la ſeconde propoſition de la premiere ſection de ce Chapitre, ce qui a encore été jugé par l'Arrêt du 17. Mars 1708. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. pag. 148. par lequel Arrêt, une ſéparation de bien entre mari & femme par tranſaction a été déclarée nulle; obſervation qui confirme de plus en plus la propoſition.

XII.

C'eſt une erreur de praticien, de penſer que la femme mineure qui pourſuit ſa ſéparation de biens, doit être aſſiſtée d'un curateur; en effet, c'eſt confondre l'émancipation par lettres & l'émancipation légale; la premiere n'eſt accordée que ſous la condition que le mineur ſe fera aſſiſter en Juſtice d'un curateur, au lieu que l'émancipation légale que le mariage produit eſt pure & ſimple; il ne faut donc pas de curateur, puiſque le mariage émancipe lorſque la femme par la diſſippation de ſon mari a droit de demander la ſéparation.

Ainſi jugé par Sentence du Parc-Civil, rendue ſur les Concluſions de M. Herault, lors Avocat du Roi, plaidant M. Pillon & Pothouin; voyez ci-devant le Titre de l'Emancipation où cette Sentence eſt citée, & c'eſt la ſuite de la diſtinction qu'il faut faire entre l'une & l'autre émancipation.

XIII.

Mais il faut un curateur, & même un tuteur, ſelon l'uſage du Chatelet, à la femme mineure pour renoncer à la communauté, qui eſt la premiere démarche qu'elle doit faire pour parvenir à ſa ſéparation; c'eſt acte d'aliénation qui n'eſt pas dans la puiſſance d'un mineur émancipé.

Cette incapacité de la part d'un curateur de mineur émancipé, de faire pour ſon mineur un acte d'aliénation, a été établie dans ſon ordre & fonde la propoſition.

DISTINCTION III.

*Si après la ſéparation de biens, les conjoints peuvent ſe remettre en communauté.*

XIV.

Lorſqu'il y a une Sentence de ſéparation de biens, les conjoints ne peuvent plus ſe remettre en communauté; ce ſeroit avantage indirect, & par conſéquent à rejetter.

Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 57. art. 199. de la Coutume d'Orleans; M. le Brun, de la Communauté, pag. 282. num. 16. & 17. où il eſtime que les conjoints peuvent ſe remettre en communauté; il a été ſuivi par M. le Maître, pag. 237. J'ai toujours vû pratiquer le contraire au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit, qui me paroît ſur ce déterminante.

XV.

En effet, la convention qu'ils feroient pour ce, dégénéreroit en un avantage indirect, & par conſéquent prohibé par la loi; puiſqu'elle les prohibe tous indiſtinctement, baſe inébranlable de la propoſition précédente.

Voyez la Note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 1. pag. 423. & la note à la page 434. par laquelle il ſemble que les Auteurs de ces notes adoptent le contraire de ce qu'ils avoient dit dans la précédente; à l'égard de M. Dupleſſis, pag. 435. Il dit nettement que les conjoints peuvent ſe remettre en communauté, ce qui eſt abſolument contraire à la Juriſprudence du Châtelet & à l'eſprit de la Coutume.

XVI.

Cependant ſi le motif de la ſéparation de biens ſe trouvoit faux, & que le mari fît infirmer la Sentence de ſéparation, cela rétablit la communauté & détruit la ſéparation dans ſa ſource; mais en ce cas, c'eſt la vérité & la Juſtice qui produiſent ce retour, & non la con-

Source : BIU Cujas

J'ai vû pluſieurs Arrêts en ce cas, infirmatifs de Sentence de ſéparation; ces Arrêts fondent la propoſition.

## XVII.

Il en eſt de même ſi la femme ou ſes héritiers avoient obtenu Arrêt infirmatif, par exemple, s'ils prouvoient que la communauté étoit bonne & que la ſéparation n'étoit qu'une voie indirecte dont le mari s'étoit ſervi pour s'approprier toute la maſſe de la communauté; en effet, le droit de l'un & de l'autre des conjoints doit être ſur ce égal.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 435. au commencement, & c'eſt l'opinion commune au Châtelet.

## XVIII.

Dans l'un comme dans l'autre cas, les acquêts faits dans le tems intermédiaire entre la Sentence de ſéparation & l'Arrêt infirmatif, ſont communs, puiſque par cette voie, la Sentence de ſéparation eſt miſe au néant & que le droit de communauté reprend la force qu'il avoit lors de la célébration du mariage.

Je l'ai vû ainſi décider au Châtelet, dans pluſieurs comptes de Communauté & ce ſur le fondement que la ſéparation ſe trouvoit juridiquement détruite & juſques dans ſa ſource; que cette ſéparation ne tendoit qu'a une contravention à la loi, c'eſt-a-dire, à un avantage indirect & prohibé, & par conſéquent à rejetter totalement.

## XIX.

Cependant les actes que la femme a fait pendant ce même tems intermédiaire, comme femme ſéparée, ſubſiſtent, parce que la ſéparation ſubſiſtoit alors; la bonne foi de ceux qui ont contracté avec elle pendant ce tems ſoutient ces actes; ainſi la ſéparation en ce cas ne produit effet que relativement à des tiers, mais non à l'égard des conjoints.

On le juge ainſi au Châtelet.

### DISTINCTION IV.

*Que par la ſéparation, la femme n'a pas les gains nuptiaux mais bien la faculté de reprendre, & que cette ſéparation ne donne aucune atteinte aux clauſes du contrat.*

## XX.

Cette ſéparation ni la diſſolution qu'elle opére de la communauté, de même que celle qui produit la mort civile, ne fait pas ouverture aux gains nuptiaux; il faut pour ce que la femme ſurvive, c'eſt la condition qui y eſt attachée; la ſéparation qui n'eſt pas l'accompliſſement de cette condition n'y peut donc faire ouverture.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect 3. pag. 429. M. le Brun, même Traité, pag. 343. num. 11. Les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 434. la Loi 29. au Code *de jure dotium* lui donnoit action, *pro dote & ante nuptias donatione*, ce qui n'a lieu parmi nous. De-là il s'enſuit, que la femme ne peut exiger ſon douaire: anciennement on lui accordoit demi douaire, ce qui n'eſt plus ſuivi, par rapport à l'augment de dot; l'Arrêt du 28. Juillet 1656. rapporté a la fin du premier volume du Journal des Audiences, a jugé que la femme ſéparée de biens par la faillite de ſon mari devoit en jouir; ce même Arrêt eſt rapporté par M. Soëfve, ce qu'on ne peut appliquer au douaire auquel la ſeule mort naturelle du mari peut faire ouverture.

## XXI.

Mais la ſéparation de biens fait ouverture à la faculté de reprendre la miſe en communauté, ſtipulée en faveur de la femme par ſon contrat de mariage; c'eſt une vraie créance & non un gain de ſurvie qui ne peut recevoir atteinte par la diſſipation de ſon mari.

Cela s'entend auſſi-tôt la ſéparation; mais par rapport au deuil, ainſi que le douaire, elle ne les a qu'en cas de ſurvie; mais en ſurvivant le deuil lui eſt dû nonobſtant la ſéparation; M. le Brun, de la Communauté, pag. 222. num. 38. Voyez la propoſition ſuivante qui établit celle-ci ſur la repriſe de la miſe.

## XXII.

En effet, cette portion de ſon bien par elle miſe en ſociété pour avoir part au gain, ne doit pas péricliter par le fait de ſon mari, lorſqu'elle n'a plus de gain à eſpérer, autrement la ſéparation de bien ſeroit un reméde en partie inefficace; il a donc fallu le faire opérer ſur cette portion des biens de la femme.

Voyez la Note ſur M. Dupleſſis, pag. 444. Mais la ſéparation ne donne au ſurplus aucune atteinte aux clauſes du contrat de mariage; enſorte que ſi par icelui, le mari doit avoir une certaine ſomme pour ſes frais de nôces, il doit en cas de ſurvie, avoir cette ſomme ſur les biens de ſa femme; Arrêt du 30. Mai 1682. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 18. mais il faut pour cela qu'il ſurvive ſa femme; c'eſt la condition d'une telle indemnité qui eſt inviolable comme toutes les autres clauſes portées par un contrat de mariage.

### DISTINCTION V.

*Que par cette ſéparation, la femme n'eſt pas entiérement miſe hors la puiſſance de ſon mari, & que le mari eſt toujours garant de ſes propres aliénés.*

## XXIII.

La ſéparation de biens n'habilite la femme que pour les actes d'adminiſtration, comme on l'a déja vû en traitant de l'autoriſation du mari, & non pour les actes d'aliénation; c'eſt émancipation, voilà tout ſon effet, ce qui la laiſſe toujours dans la dépendance du mari par rapport à ſes propres.

Loi 29. Cod. *de jure dotium*; cette reſtriction a lieu, encore que le mari en exécution de la ſéparation, eût accordé une autoriſation générale à ſa femme; il faut pour l'habiliter à paſſer un acte d'aliénation que l'autoriſation ſoit expreſſe & ſpéciale; Arrêt du 26. Janvier 1680. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 5. Voyez auſſi celui rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 550. il eſt du Parlement de Rouen; par cet Arrêt, il a été jugé qu'une femme ſéparée ne pouvoit perdre ſa dot par une adjudication qu'elle avoit acceptée; par le même principe, il s'enſuit qu'une femme ſéparée de biens, ainſi qu'une femme non commune par le contrat de ſon mariage, ne peut valablement faire une donation entre-vifs ſans l'autoriſation de ſon mari; Arrêt du 17. Mai 1702. rapporté par M. Augeard, tom. 3. ch. 58. pag. 319. & c'eſt ce que j'ai entendu juger au Châtelet.

Source : BIU Cujas

XXIV.

De ce que la femme ſéparée de biens ne peut vendre ni aliéner ſans l'autoriſation de ſon mari, il s'enſuit que ſon mari doit toûjours veiller au remploi des propres de ſa femme, puiſqu'elle ne peut les aliéner ſans ſa participation, & faute de remploi, il en eſt garant, tant envers elle, qu'envers ſes héritiers ; la puiſſance qu'il conſerve ſur ces biens, l'obligeant de veiller à leur conſervation.

Cela a été établi ci-deſſus dans ſon ordre, & eſt ci-après confirmé en examinant l'action de remploi.

XXV.

Cela eſt fondé, ſur ce que ſans cette garantie, telle ſéparation deviendroit une ſource d'avantage indirect, & une ouverture à faire paſſer les propres de la femme au mari.

On le juge ainſi au Châtelet.

## SECTION II.

*De la ſéparation d'habitation.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand il y a lieu à cette ſéparation.*

XXVI.

L'autorité ſeule de la Juſtice peut fonder une telle ſéparation, & jamais la convention, qui eſt même impuiſſante par rapport à la ſéparation des biens, ainſi qu'on l'a vû ci-deſſus.

Elle ne peut être pourſuivie que civilement & non par la voie extraordinaire ; Arrêt du 21. Fevrier 1636. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 5. ch. 7. M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 9. rapporte un Arrêt contraire qui ne peut être tiré à conſéquence, cet Arrêt étant contraire à l'uſage à préſent conſtant ; impuiſſance qui milite même par rapport à la ſéparation des biens, ainſi qu'on l'a vû ci-deſſus.

XXVII.

La femme ne l'obtient que ſur la preuve de faits graves qui font appréhender pour ſa vie ; ce qui reçoit l'exception qu'on verra par la propoſition qui ſuit.

*De ſeparatione & cauſâ lues venerea* ; voyez M. le Prêtre, cent. 1. ch. 101. Sur la queſtion de ſçavoir ſi l'épilepſie eſt un moyen de ſéparation ; voyez le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 5. ch. 16. & M. Soëfve, tom. 2. ch. 82. Par l'Arrêt qu'il rapporte, le Juge d'Egliſe eſt incompétent pour juger d'une telle ſéparation ; ce qui eſt inconteſtable, puiſqu'en cela il excéderoit ſon pouvoir.

XXVIII.

Cependant, quoique dans la théſe générale la ſéparation d'habitation ne ſoit admiſe que lorſque la vie de la femme eſt en danger par les violences de ſon mari, il faut obſerver que de la part d'un mari de haute condition, ou conſtitué en dignité, les procédés inhumains, même les mépris marqués, ſont ſuffiſans pour la prononcer ; dans de telles perſonnes, ils annoncent clairement la violence des agitations intérieures dont les effets ſont à craindre ; effets qui forment une baſe légitime à cette ſéparation.

Dans la théſe générale, cette ſéparation ne s'accorde que dans le cas de mauvais traitemens, ou de diffamation publique ; c'eſt la diſpoſition de la Novel. 117. *Si verberibus probaverit mulier, & ſi vir de adulterio inſcripſerit uxorem* ; ce qui eſt adopté par les Loix canoniques, *Cap. de reſt. ſpoliator. extra.* La démence, mais encore plus la fureur de l'un des conjoints, donnent lieu à cette ſéparation, ſuivant l'Arrêt rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 202. ainſi que l'accuſation de ſuppoſition de part ou autre crime capital entre mari & femme ; Arrêt du 16. Juillet 1696. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 780. Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 282. num. 15.

### DISTINCTION II.

*Que dans le cas de la ſéparation d'habitation, la femme a droit d'accepter la communauté.*

XXIX.

Quoique dans le cas de la ſéparation de biens, la femme ne puiſſe diviſer les tems, & qu'elle ſoit obligée de renoncer à la communauté, parce que dans ce cas, elle doit ſuivre la fortune de ſon mari juſqu'à la diſſolution par mort, & qu'elle ne puiſſe pas accepter la communauté pour un tems & y renoncer pour un autre ; cependant dans le cas de la ſéparation de corps, la femme peut accepter la communauté juſqu'au jour de la Sentence de ſéparation ; la différence ici eſt entiére, la ſuite la manifeſtera.

Cela a été ainſi jugé au Châtelet, par Sentence rendue ſur production des parties, au rapport de M. Heron ; j'avois écrit au procès.

XXX.

Le moyen qui fonde cette Juriſprudence & cette juſte diſtinction entre l'une & l'autre ſéparation, eſt que les mauvais traitemens de ſon mari, ne peuvent pas lui faire perdre un droit que la loi lui donne, ce ſeroit la punir d'un fait dont la Juſtice doit la mettre à couvert ; elle peut donc accepter la communauté nonobſtant une telle demande formée de ſa part.

Voyez la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

XXXI.

Pour cela, la femme a droit, auſſi-tôt la Sentence de ſéparation qui entraîne toujours celle de biens, de provoquer un inventaire des biens de la communauté, pour être en état de délibérer ſur l'acceptation de la communauté ou ſur la renonciation à icelle.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet ; on l'autoriſe même à révendiquer. J'ai vû pluſieurs Ordonnances miſes au bas des requêtes préſentées à cet effet, qui l'autoriſoient à le faire.

XXXII.

C'eſt ſur cet inventaire qu'elle doit déterminer ſa qualité de renonçante ou de commune, lui ſeul pouvant ſur ce lui ſervir de guide ; elle ne peut accepter juſqu'au jour de

Source : BIU Cujas

ſa demande, ſauf à elle à conteſter ce qui a été fait frauduleuſement de la part de ſon mari, depuis la demande par elle formée en ſéparation d'habitation ; mais il faut que ſon acceptation ſe porte juſqu'au jour de la Sentence, ſauf à elle à faire annuller les actes frauduleux qui par cette qualité ne doivent pas militer contre elle.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, lorſqu'il n'y a pas de fraude de la part du mari, mais lorſqu'il y a eu fraude de ſa part dans le tems intermédiaire entre la demande & la Sentence, il ſeroit plus expédient de l'admettre à accepter juſqu'au jour de ſa demande, que de l'aſſujettir à accepter juſqu'au jour de la Sentence, en lui réſervant ſes droits contre les fraudes intermédiaires, c'eſt lui rendre ſa route plus longue & plus ruineuſe, en tendant à un même but que l'acceptation, juſqu'à la demande ; cela me paroît plus judicieux & même plus conforme à l'intention de la loi.

## XXXIII.

La ſéparation de domicile, qu'on appelle ſéparation *bona gratia*, ne produit aucun de ces effets, & n'engage à rien les conjoints, & ne ſubſiſte qu'autant qu'ils jugent à propos de la laiſſer ſubſiſter ; elle ſe réduit à un ſimple fait ſans donner la moindre atteinte aux droits des conjoints.

Arrêt du 14. Mai 1695. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 8. pag. 761. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

### DISTINCTION III.

*Que la ſéparation d'habitation, comme la ſimple ſéparation de biens, ne fait pas ouverture aux gains de ſurvie ; mais bien à la faculté de reprendre, & que dans ce cas le mari n'eſt garant de remplois que lorſqu'il a ſigné les quittances.*

## XXXIV.

Cette ſéparation comme la précédente, ne peut faire ouverture aux gains de ſurvie ; c'eſt condition tacite dont l'accompliſſement ſeul peut faire ouverture à ces gains.

Elle ne produit pas quant à ce, plus d'effet que la mort civile du mari qui n'y fait pas ouverture ; M. Dupleſſis, ſur la Communauté, pag. 429. M. le Brun, au même Traité, pag. 343. num. 11. cependant par icelle, la femme doit jouir de ſon augment de dot, ainſi qu'il a été jugé par l'Arrêt cité ſur la cinquiéme diſtinction de la ſection précédente, & par celui rapporté par M. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 1. mais elle ne peut jouir de ſon douaire.

## XXXV.

Mais la femme qui a obtenu la ſéparation d'habitation, exerce la faculté de reprendre ſa miſe en communauté, ſi elle eſt ſtipulée en ſa faveur, puiſque la ſimple ſéparation de biens fait ouverture à cette repriſe ; dans ce cas, comme dans l'autre, la femme ne devant ſouffrir du fait & du procédé de ſon mari.

Cela eſt établi ci-deſſus, ſur la Séparation de biens ; & celle-ci ne peut pas être moins efficace.

## XXXVI.

Mais ſi elle n'étoit pas ſtipulée, cette ſéparation comme la précédente, ne lui donneroit pas le droit de l'exercer, cette faculté étant de rigueur, & comme telle, ne ſe ſuppléant pas ; ainſi en ce cas, comme dans l'autre, la miſe reſteroit noyée dans la communauté.

Voyez ci-après dans le Chapitre des Repriſes de la veuve, lorſqu'elle a renoncé à la communauté, les différentes diſtinctions dans leſquelles il eſt traité de la faculté de reprendre ; les Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 434. où il eſt établi que cette faculté eſt de rigueur, & que comme telle elle ne peut ſe ſuppléer lorſque le contrat de mariage ne la contient pas, ce qui eſt inviolablement obſervé au Châtelet, comme ſuite de la Coutume.

## XXXVII.

Dans le cas de cette ſéparation, le mari n'eſt pas garant des propres de ſa femme, aliénés depuis icelle, que lorſqu'il a ſigné les quittances ou actes d'aliénations ; hors ce cas, la garantie contre lui ſeroit une rigueur outrée & ſans aucun fondement.

On a établi ci-deſſus, que dans le cas de la ſéparation contractuelle, & que le contrat de mariage contient autoriſation générale, & à cet effet dérogation à la Coutume, que le mari n'étoit pas tenu ( ſauf la queſtion de fraude ) des propres aliénés de ſa femme ; ici la méſintelligence qui régne entre eux ne laiſſe aucun ſoupçon à l'avantage indirect, & par conſéquent doit faire ceſſer toute action de remploi contre le mari, dans le cas que la femme auroit trouvé le moyen d'aliéner un de ſes propres ſans la participation de ſon mari, ſauf à elle à faire valoir la nullité d'une telle aliénation, puiſque telle ſéparation ne lui a pas donné capacité pour le faire.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE LA DISSOLUTION DE COMMUNAUTE' PAR LA NULLITE' DE MARIAGE.*

### I.

LA nullité du mariage ne diſſout pas ſimplement la communauté ; mais elle l'efface comme s'il n'y en avoit jamais eû ; c'eſt l'effet inévitable de la nullité d'icelui, ſauf l'exception qui ſuit.

Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 1. pag. 351. & 352. Voyez ci-deſſus le cinquiéme Chapitre & dernier de la premiere partie de ce Titre, à quoi on peut joindre encore ce qui a été dit dans le premier livre ſur le titre des Mariages ; tout cela fonde la propoſition qui eſt par elle-même inconteſtable.

### II.

Cependant, ſi le mariage avoit été déclaré nul par l'impuiſſance du mari, en ce cas, cette nullité ne pourroit être imputée qu'au mari,

Source : BIU Cujas

& produit contre lui des dommages & intérêts, dans la liquidation desquels on a égard au droit de communauté, que cette nullité du mariage fait perdre à la femme.

Il en est de même, si l'un des conjoints étoit en bonne foi; même note citée sur la proposition précédente.

III.

Mais la dissolution telle qu'elle soit, c'est-à-dire, même celle qu'opére la nullité du mariage, donne lieu à la répétition de la dot; c'est un dépôt de la restitution duquel rien ne peut affranchir celui à qui il a été confié.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 288. num. 9. il y en a Arrêt rapporté par M. Augeard.

# SIXIE'ME PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

## *DE SON PARTAGE.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE CE PARTAGE CONSIDERE' DANS LE POINT DE VUE GENERAL.*

I.

LA communauté étant dissoute, elle est considérée comme une société ordinaire, & dès-là sa dissolution donne lieu au partage de sa masse & aux raisons que les associés se doivent faire.

Voyez sur ce partage M. le Brun, en son traité de la Communauté, liv. 3. ch. 2. sect. 6. distinct. 1. & les propositions suivantes.

II.

De-là il s'ensuit, qu'alors le survivant des conjoints & les héritiers du prédécédé, ne sont pas dans la dépendance de l'un ni des autres; la dissolution a entiérement anéanti cette dépendance qui n'étoit rélative qu'à la communauté.

*Morte dissolvitur societas*; ce que la seule raison sans secours d'autorité manifeste.

III.

De-là il s'ensuit encore, qu'alors leurs droits deviennent absolument égaux, & que tout l'actif & le passif, se partagent entr'eux, moitié par moitié, dans l'état que l'un & l'autre se trouvent lors de la dissolution, s'il n'est autrement convenu par leur contrat de mariage, & ce partage est l'effet de l'égalité & réciprocité de leur droit que la loi établit, si il n'y a convention qui y déroge.

Cela s'entend, si leurs droits quant à ce, ne sont pas modifiés par le contrat de mariage, ce qui est établi sur la premiere partie du présent Titre, auquel cas il faudroit se conformer à la modification portée par le contrat de mariage, qui est leur loi, & qui est inviolable.

IV.

Si lors de la dissolution, la femme étoit mineure, il lui faut nommer un tuteur pour accepter la communauté ou y renoncer; c'est acte d'aliénation dont un mineur n'est pas capable; incapacité qui nécessite cette nomination.

Tel est sur ce l'usage du Châtelet, quoique la femme mineure puisse poursuivre sa séparation, sans assistance même d'un curateur, comme cela est observé dans son ordre sur le Chapitre de la Dissolution de la Communauté; mais dans ce cas même, c'est-à-dire, pour parvenir à sa séparation, il lui faut suivant ce même usage, un tuteur pour renoncer à la communauté; ce qui a été établi dans son ordre, & ce qui prouve la proposition, ce que la suivante confirme encore.

V.

En effet, ces actes ne sont pas de simples actes d'administration, auxquels se borne tout l'effet que produit l'émancipation légale que le mariage opére; c'est renonciation à un droit universel; renonciation pour la validité de laquelle il faut nécessairement un tuteur.

*Sapit quid immobile*, dit sur ce M. du Moulin.

VI.

L'assistance du tuteur n'empêche pas que la femme ne soit restituable contre son acceptation ou sa renonciation, si elle est lézée; la lézion indépendemment de la forme de l'acte laissant au mineur lézé, la voie de la restitution en entier.

Cette restitution en ce cas, n'a jamais été refusée au Châtelet. Voyez ci-après le titre des Restitutions en entier, où il est établi que la présence du tuteur dans l'acte n'y fait aucun obstacle.

VII.

Par l'acceptation de la communauté, les mises en communauté restent dans icelle, elles font partie de la masse qui est à partager; ce qui a lieu tant pour la femme que le mari si il n'y a convention contraire; convention même qui ne peut militer en faveur de la femme

Source : BIU Cujas

me que dans le cas de renonciation à la communauté de ſa part.

Il n'y a que la renonciation jointe à la faculté de reprendre, qui puiſſe détruire la miſe de la femme, car celle faite de la part du mari y eſt noyée irrévocablement.

VIII.

Du jour de la diſſolution de la communauté, les fruits des propres des conjoints n'en font plus partie ; en effet, ils ne peuvent pas tomber dans une communauté qui n'exiſte plus.

Chacun des conjoints reprend ſes propres réels avec les fruits qui y ſont pendans, en faiſant raiſon à la communauté des labours & ſemences ; M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 2. ch. 4. pag. 440. Voyez ci-après le ſeptiéme Chapitre, où cette raiſon dûe à la communauté, pour le montant des labours & ſemences, ſur le propre de l'un des conjoints, eſt traitée ; & tel eſt l'uſage du Châtelet.

IX.

Comme les biens ne s'entendent que déduction faite des dettes, il faut avant de partager la communauté, faire pluſieurs prélévemens ſur icelle, parce qu'il n'y a d'actif dans la communauté, que ce qui reſte après ces délibations faites ; on va les expliquer, ce ſont objets importans.

Voyez le Chapitre qui ſuit, qui concerne les prélévemens qu'on y détaillera.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES PRÉLEVEMENS A FAIRE SUR LA COMMUNAUTÉ, LORSQU'ELLE EST ACCEPTÉE PAR LA FEMME OU SES HERITIERS.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA REPRISE RESPECTIVE DES DENIERS STIPULÉS PROPRES.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *COMMENT CETTE REPRISE SE FAIT LORSQU'IL N'Y A PAS DE DENIERS POUR LA REMPLIR.*

I.

AVANT de partager la maſſe de la communauté, chacun des conjoints a droit de reprendre ſur icelle les deniers qui lui ont été ſtipulés propres, ce qui ſe conſomme ordinairement par le compte de communauté que le ſurvivant des conjoints rend aux héritiers du prédécédé.

Cela eſt inconteſtable, c'eſt l'effet de la ſtipulation de propre dont il a été traité dans le ſecond Livre ; M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 442. dit que c'eſt la premiere & la plus privilégiée des repriſes ; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 325. & elle eſt regardée ainſi au Châtelet.

II.

Cela embraſſe le mobilier qui leur eſt échû par ſucceſſion, lorſque par le contrat de mariage ce mobilier eſt ſtipulé propre ; cette ſtipulation licite & uſitée devant avoir ſon effet, tant ſur ce bien avenu, que ſur celui qui étoit extant lors du mariage.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 427. dit même, que pour rendre ces ſortes de biens propres à la femme, il ſuffit qu'il ſoit dit par le contrat de mariage, que tout ce qu'elle a apporté lui ſera propre ; mais pour cela, s'il n'y a pas ſtipulation expreſſe de propre de ce qui lui échoira pendant le mariage, il faut du moins que la clauſe ſoit conçue *per verba de futuro*, tout ce que la femme aura & juſtifiera avoir apporté, comme cela eſt établi dans ſon ordre ; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 336. num. 33. ce qu'il a paru convenable d'obſerver ſur la propoſition.

III.

Cette repriſe produit intérêt de part & d'autre, à compter du jour de la diſſolution ; c'eſt intérêt qui court par la nature même de la choſe & de la créance, autrement la communauté s'enrichiroit aux dépens du propre, ce qu'on doit toujours rejetter.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; M. Dupleſſis, pag. 242. dit qu'il en fait difficulté par rapport au mari, ce qui n'en ſouffre aucune au Châtelet, & c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 293. num. 11. & 337. num. 37. en effet, il n'y a ſur ce aucune bonne raiſon de différence, où le droit eſt le même la déciſion ne peut varier.

IV.

Lorſqu'il n'y a pas dans la communauté, deniers ſuffiſans pour remplir cette repriſe du propre fictif, chacun doit prendre pour ce, en payement, des effets de la communauté, ſuivant l'eſtimation, parce que c'eſt la communauté qui eſt débitrice de ces repriſes.

Voyez le traité des Propres, ch. 4. ſect. 4. pag. 408. & ſuivantes, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.



Source : BIU Cujas

V.

En effet, c'eſt la communauté qui eſt acceptée, qui doit remplir cette repriſe, & qui eſt débitrice d'icelle, puiſqu'elle s'eſt confondue dans ſa maſſe; mais la femme choiſit la premiere, c'eſt ce qui forme la propoſition qui ſuit; c'eſt une préférence qui lui eſt dûe.

J'ai vû une Sentence rendue au rapport de M. Heron qui l'a ainſi jugé & qui a donné cette préférence à la veuve ſur les héritiers du mari; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 486. num. 4. qui rend de ce une autre raiſon, c'eſt qu'au défaut de biens de communauté, la femme ou ſes héritiers peuvent pour ce, ainſi que pour leurs remplois de propre, ſe venger ſur les propres du mari; cette raiſon ne me paroît pouvoir avoir ſur ce qu'une application très-indirecte; mais la principale raiſon eſt que la communauté eſt la vraie débitrice du montant du propre fictif.

VI.

Il y a donc dans cela cette différence, que pour cette repriſe la femme & ſes héritiers, ont d'abord le choix ſur tous les effets de la communauté, parce que tout ce qui la conſerve eſt du fait du mari, & qu'elle n'a été que la ſpectatrice & la ſpectatrice muette par état de l'adminiſtration totale de ſon mari.

C'eſt avec cette reſtriction qu'il faut entendre la Note déſignée par une triple L. ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 444. où l'on dit que la repriſe du propre fictif ſe fait pour le mari, comme pour la femme, & la propoſition a été établie par les notes ſur la précédente.

VII.

Cela eſt fondé, ſur ce que tant que la communauté a ſubſiſtée, le mari a agi en maître, ainſi il ne doit, ou ſes héritiers, choiſir qu'après la femme ou ceux qui la repréſentent; juſte fondement de cette préférence, préférence d'autant plus inconteſtable, que nonobſtant l'acceptation de communauté, la Coutume donne à la femme, mais ſubſidiairement, action ſur les propres de ſon mari.

Cela eſt conforme à la doctrine de l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 4. pag. 407.

VIII.

De ce que deſſus, il réſulte que ſi la femme acceptant la communauté, ne trouvoit pas dans icelle de quoi ſe remplir de ſon propre fictif, elle peut pour l'excédent, ſe venger ſur les propres de ſon mari, qui par l'inſuffiſance, reſte ſon débiteur, la Coutume ne lui permet tant pas d'y donner atteinte.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 4. ſect. 4. M. le Brun, de la Communauté, pag. 486.

IX.

Elle a pour ce ſur ces propres, hypothéque du jour du contrat de mariage, parce que ſon acceptation de la communauté peut bien lui faire perdre ſa miſe, mais jamais ſon propre, dont le mari eſt tenu, & qu'il n'a pû affoiblir, dans tel cas que ce ſoit.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 2. pag. 427. M. de Renuſſon, traité des Propres, pag. 466. num. 26. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

X.

Il n'en eſt pas de même du mari, il n'a pour la répétition de ſon propre fictif, action que ſur la communauté; c'eſt dans icelle qu'il eſt fondu, & c'eſt à lui ſeul qu'on peut imputer s'il ne s'y retrouve plus; ſon action pour ſa repriſe eſt donc limitée ſur la maſſe de la communauté qui eſt ſa ſeule débitrice.

Cela ſe ſuit inviolablement au Châtelet, autrement il faudroit rayer la coutume, qui veut que le mari ne puiſſe donner la moindre atteinte aux propres de ſa femme, & en un mot, ſi ce n'eſt la communauté, c'eſt lui ſeul qui eſt ſon débiteur, ce qui eſt inconteſtable, ainſi nulle action ſur les propres de la femme.

DISTINCTION II.

*Comment cette repriſe ſe fait lorſqu'il y a dans la communauté des deniers ſuffiſans pour la remplir, & que la communauté eſt acceptée.*

XI.

Elle ſe fait en ce cas, par le compte de communauté, de trois façons différentes, & qui tendent toutes au même point, ou par compenſation, ou par délibation, ou par confuſion; différentes manieres d'opérer ſur ce, qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 444. indique les deux dernieres ſeulement, ſans les expliquer. Voyez les propoſitions ſuivantes, qui les expliquent toutes trois.

XII.

Elle ſe fait par compenſation, ſi le propre eſt égal de part & d'autre; en ce cas l'un balançant l'autre, il ne reſte plus qu'à partager la maſſe de la communauté moitié par moitié, le propre de part & d'autre étant égal devient indifférent & n'opére plus rien, & il ſuffit en ce cas, d'en faire mention par le compte.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, lorſqu'il y a parfaite égalité dans les propres fictifs; mais ſi cette égalité n'eſt pas, on fait ce qui eſt marqué dans la propoſition qui ſuit, & en ce cas, on ne parle pas de la portion de propre qui s'éteint par la voie de la compenſation, parce qu'elle ſe fait de droit; je voudrois qu'on exprimât la réduction qu'elle a opéré ſur les propres fictifs de l'autre; ainſi ſi le propre de la femme eſt de 15000. livres, & que celui du mari ne ſoit que de 10000. livres, il eſt convenable de dire dans le compte, que le propre du mari s'eſt éteint entiérement par la compenſation, & que celui de la femme ne ſubſiſte plus que pour 5000. livres pour la remplir de cette portion non éteinte par la compenſation: on ſe ſert ordinairement au Châtelet de l'une ou l'autre voie ci-après indiquée; ainſi en ce cas, c'eſt double opération, l'une par ſimple mention & l'autre effective.

XIII.

Si donc l'un excéde l'autre, par exemple, ſi l'un étoit de 20. mille livres, l'autre de 30. mille livres, celui à qui appartient le propre de 30. mille livres, n'en exerce la repriſe que pour 10. mille livres, le ſurplus s'éteint par la voie de la compenſation; extinction qu'il

Source : BIU Cujas

eſt bon d'exprimer par le compte de communauté, comme on l'a déja dit.

Ainſi celui à qui appartient le propre de 30. mille livres, n'en fait mention dans le compte de communauté que pour 10. mille livres, les 20. mille livres de ſurplus étant éteints par la compenſation, & il exerce la répriſe de 10. mille livres comme il va être expliqué par les propoſitions ſuivantes, telle eſt l'opération par compenſation ; venons à celle qui ſe fait par délibation.

## XIV.

La repriſe du propre fictif s'exerce par délibation, lorſque celui qui rend compte de communauté préléve ſur la maſſe d'icelle, tant en ſa faveur qu'en faveur de l'oyant, le montant des propres fictifs,& ne compte que du reſte de la maſſe, telle eſt l'opération de la délibation par laquelle chacun eſt rempli de ſes propres fictifs, & de ce qui eſt effectif dans ce qui reſte de la maſſe ; opération exactement définie délibation, puiſque c'eſt par elle qu'elle ſe conſomme.

Cette opération, quoique produiſant tout le même effet que celle qu'on va expliquer dans la propoſition qui ſuit, ſe pratique au Châtelet, moins fréquemment que l'opération ſuivante; pour la rendre ſenſible, il faut ſuppoſer que la maſſe de la communauté eſt de 60. mille livres, que le mari eſt ſurvivant, que ſon propre fictif eſt de 10. mille livres, que celui de ſa femme eſt de 20. mille livres ; dans cette opération il commence à prélever 20. mille livres en faveur des oyans, & 10. mille livres en ſa faveur, & ce ſur la maſſe; au moyen de ce double prélévement cette même maſſe ſe trouve réduite à 30. mille livres, de moitié de laquelle ſomme il fait recette aux héritiers de ſa femme, & par-là chacun eſt rempli de ſes droits, c'eſt-à-dire, de ſes propres, & de ſa part dans la communauté ; en effet, dans cette hypothéſe la maſſe effective de la communauté ſe trouve réduite à 30. mille livres, c'eſt pour chacun 15. mille livres, or par cette opération chacun deux a ces 15. mille livres, & eſt encore rempli de la totalité de ſon propre fictif.

## XV.

Elle ſe fait par confuſion, lorſque le rendant compte, après avoir compté de tout le contenu en l'inventaire, fait dépenſe à l'oyant de la moitié du propre fictif, revenant à lui rendant, & ſe charge en recette (après avoir compté de tout) de la moitié du propre fictif, revenant à l'oyant compte ; telle eſt l'opération par confuſion, par laquelle ſi la maſſe eſt de 100. mille livres, que le propre du rendant ſoit de 10. mille livres & celui de l'oyant de 15. mille livres, le premier doit avoir pour tout 47. mille 500. livres, ſçavoir 37. mille 500. livres pour ſa moitié des 75. mille livres reſtant de la communauté, après le prélévement reſpectif des propres qui montoient à 25. mille livres, & 10. mille livres pour ſon propre,& l'autre 52. mille 500. livres,ſçavoir 37500. livres pour ſa moitié du reſtant de la maſſe, & 15000. livres pour ſon propre fictif, leſquelles quatre ſommes forment les 100000. livres de maſſe dans leſquels les propres fictifs étoient confondus, & c'eſt cette liquidation, ce ſont ces mêmes droits qu'ils ont l'un & l'autre par cette opération ; en effet, le rendant a 50000. mille livres moitié de la maſſe, outre ce 5000. livres pour la moitié de ſon propre dont il fait dépenſe, ce qui compoſe 55000. livres, & ſur ce il ſe charge en recette de 7500. livres, faiſant moitié du propre fictif de l'oyant, au moyen de quoi il lui reſte 47500. livres, & le ſurplus à l'oyant montant à 52500. livres, ſçavoir 50000. livres pour la moitié de la maſſe apparente, 7500. de recette pour ſon propre, ſur quoi il faut déduire les 5000. livres pour la dépenſe que le rendant lui a fait pour le propre de lui rendant, ce qui réduit ſon lot à 52500. livres, & ce qui le remplit ; ainſi ces diverſes opérations reviennent au même ; celle-ci eſt appellée confuſion, parce que chacun y confond dans ſa perſonne moitié de ſon propre fictif.

Cette opération par confuſion eſt la plus uſitée au Châtelet, dans les comptes de communauté ; comme la propoſition le contient, on voit qu'elle ſe réduit à un compte total de la maſſe, mais après cette recette totale, par celle particuliere du propre fictif d'un côté & la dépenſe de l'autre au ſujet du même propre, tous les droits reſpectifs ſont conſervés & conſommés ; l'une & l'autre, c'eſt-à-dire, recette & dépenſe concernans les propres fictifs, ne ſe faiſant que pour moitié.

## XVI.

Dans cette opération, l'autre moitié du propre fictif ſe trouve réciproquement confondue dans la perſonne de celui auquel il appartenoit, parce que c'eſt la communauté qui devoit le tout, & que chacun a pris ſa moitié dans icelle ; ce qui l'a rendu débiteur de moitié de ſon propre.

La confuſion pour ce ſe fait pour moitié; en effet, il eſt de principe que *confuſione tollitur obligatio* ; c'eſt un payement légal, *confuſio vicem ſolutionis obtinet*. De ce que deſſus il s'enſuit, que dans le cas d'acceptation de la communauté de la part de la veuve, l'héritier des meubles & acquêts du mari ſupporte les repriſes que la veuve a à faire ſur la communauté ; au lieu que dans le cas de renonciation à icelle ces mêmes repriſes ſont ſupportées par tous les héritiers du mari ; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 224. num. 52. ce qui eſt établi ci-après plus au long ſur le titre des ſucceſſions qui eſt le vrai ſiege de cette matiere.

## DISTINCTION III.

*Quand la répriſe du propre fictif ceſſe.*

## XVII.

Cette repriſe ceſſe en faveur de la femme ſi le contrat de mariage n'eſt pas quittancé & que le laps de tems n'ait pas opéré quittance.

Cela ne s'entend qu'avec la reſtriction qui forme la troiſiéme propoſition de cette diſtinction, & voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

## XVIII.

Non-ſeulement elle ceſſe, mais dans ce cas la femme en doit l'intérêt à la communauté, enſemble le capital de ſa miſe, ſi il n'y en a repriſe en ſa faveur, & doit indiſtinctement l'intérêt du jour du mariage, c'eſt-à-dire, tant du propre fictif que de la miſe, l'un & l'autre devant avoir leur exécution.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, plaidant M. Duret & moi, & cela fut conſommé par le compte.



Source : BIU Cujas

XIX.

Cependant ſi le mariage avoit duré dix ans le défaut de quittance n'empêcheroit pas la repriſe du propre fictif en faveur de la femme, parce que en ce cas le tems produiroit quittance, à moins que le mari ne juſtifiât des diligences contre ceux qui ont promis la dot, auquel cas il n'y en auroit plus répétion.

Cela eſt établi ſur le titre de la Preſcription qui eſt ſinguliere à de certaines actions, & c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 338. num. 42. & ſuivans.

XX.

Lorſque la femme s'eſt dotée elle-même ou qu'elle eſt ſeule héritiere de celui qui avoit conſtitué la dot, & que le contrat n'eſt pas quittancé, le laps de dix années ne lui donne pas le droit d'exercer la repriſe d'un propre fictif qu'elle n'a pas fourni; ſa qualité d'héritiere du débiteur eſt un obſtacle à la repriſe d'icelui.

C'eſt une des exceptions à cette preſcription ſinguliere atteſtée par M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 338. & 339. & fondée ſur la propoſition qui ſuit.

XXI.

Cela eſt fondé ſur ce qu'en ce cas elle eſt la propre garante de ſon action en repriſe, ce qui la fait par conſéquent ceſſer.

Cela eſt encore établi ſur le titre indiqué ſur la troiſiéme propoſition de cette diſtinction.

XXII.

Par rapport au mari, la clauſe dans le contrat de mariage, qu'une certaine ſomme lui ſera propre, eſt ſuffiſante pour lui donner le droit d'en faire le prélévement ſur la maſſe de la commmunauté, il ne peut ſe donner quittance à lui-même & la femme en ſouſcrivant la déclaration faite par ſon mari en a reconnu la vérité; la clauſe en ce cas eſt donc ſuffiſante pour fonder la repriſe.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet, M. Dupleſſis obſerve que cette clauſe de la part d'un mari eſt fort délicate, mais la ſignature & la reconnoiſſance de la femme ne ſont-elles pas de bons guides & ne levent-elles pas tout doute, ainſi ſa délicateſſe dans ſon effet n'en doit point empêcher l'exécution.

## SECTION II.

*De l'effet de la clauſe par laquelle il eſt accordé au mari une certaine ſomme pour les frais de nôces.*

XXIII.

Si la clauſe eſt générale & non limitée le mari a droit de reprendre cette ſomme, non ſur la part des héritiers de la femme, mais ſur la maſſe de la communauté, lorſque ſes héritiers l'acceptent, parce que ces dépenſes ſe ſont fondues dans la communauté & en ont accrue la maſſe; c'eſt donc ſur icelle que cette repriſe doit ſe faire. Mais cette clauſe ne doit militer que dans le cas de la renonciation.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

XXIV.

Lorſque les héritiers de la femme renoncent, le mari retient cette ſomme ſur les propres & les repriſes qui ſont à faire du chef de la femme; parce que la clauſe étant générale, doit avoir lieu tant dans le cas de la renonciation que celui de l'acceptation.

Le mari ſurvivant a même ce droit dans le cas qu'il y a eu ſéparation de biens, parce que les clauſes d'un contrat de mariage ſont inviolables; Arrêt du 30. May 1682. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 18. ce qui prouve la propoſition & la rend inconteſtable dans le cas qu'il n'y a pas eu ſéparation.

## SECTION III.

*Des remplois des propres aliénés lorſque la communauté eſt acceptée par la femme ou ſes héritiers.*

[ Art. 232. de la Coutume. ]

DISTINCTION PREMIERE.

*Quel acte fait naître l'action de remploi.*

XXV.

Toute vente d'immeuble propre aux conjoints fait naître action de remploi en faveur du conjoint auquel le propre aliéné appartenoit, autrement l'aliénation ſeroit une voie d'augmenter la maſſe de la communauté aux dépens du propre; voie que la prohibition de tout avantage écarte.

M. Dupleſſis, traité de la communauté, pag. 430. & 431. & au même Traité, liv. 2. pag. 445. le remploi eſt dû tant au mari ou à ſes héritiers qu'à la femme; nulle raiſon ſur cela de différence, voyez M. Loüet, let. R. num. 22. encore qu'il n'eût été ſtipulé, ainſi jugé par les deux Arrêts rapportés par le même Auteur, let. R. num. 30. voyez M. Brodeau, au même endroit; le Journal des Audiences, liv. 1. ch. 4. l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 3. num. 6. & ce que l'art. 232. de la Coutume rend inconteſtable.

XXVI.

Cela auroit lieu, & l'action de remploi militeroit ſi le mari avoit vendu un Office chez le Roi qui lui fût propre, quoiqu'il l'eût perdu par ſa mort; cette perte n'empêchant pas que la communauté ne ſoit augmentée par cette vente; augmentation volontaire, indirecte & non provenante de la collaboration qu'il faut faire ceſſer par l'action de remploi.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 176. Arrêt du 27. Septembre 1679. rapporté par M. le Brun, de la Communauté, pag. 62. & autrement ce ſeroit ouvrir la porte aux avantages indirects, ce qu'on ne peut faire.

XXVII.

Sans cette action, les conjoints ſeroient maîtres de s'avantager en augmentant la communauté par la vente de leurs propres, ainſi l'action a lieu, abſtraction faite de toute ſtipulation, & il y a lieu de s'étonner que l'ancien-

Source : BIU Cujas

ne Coutume n'ait pas prévu cet inconvénient auquel la nouvelle a remedié.

Cependant anciennement le remploi n'avoit lieu, ce qui faiſoit dire qu'un mari ne pouvoit ſe lever trop matin pour vendre le propre de ſa femme; voyez M. du Moulin, ſur l'art. 164. de la Coutume de Blois; c'étoit une entiere ſubverſion du principe de la Coutume ou du moins une inconſéquence à ſon principe capital & à ſa prohibition de tout avantage entre conjoints.

## XXVIII.

Le prix de l'héritage aliéné lors de la diſſolution n'eſt d'aucune conſidération, c'eſt le prix de la vente qui fixe le montant de l'action de remploi, n'étant que ce prix qui ſe ſoit par cette voie confondu dans la communauté.

A quoi on peut appliquer l'Arrêt du dernier May 1603. rapporté par M. Loüet, let. R. num. 30. Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 319. num. 76. & tel eſt ſur ce l'uſage, fondé ſur l'eſprit de la Coutume, ſauf la fraude, ſi l'on en avoit pratiqué pour augmenter la communauté aux dépens du propre.

## XXIX.

Le rembourſement d'une rente propre à l'un des conjoints fait pendant la communauté donne lieu à cette action, de même que l'aliénation volontaire; & la raiſon fondamentale de cette action, qui eſt que la communauté ne peut être augmentée aux dépens du propre de l'un des conjoints, n'eſt pas moins ſenſible dans ce cas que dans l'autre.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 445. voyez M. le Brun, même Traité, liv. 3. ch. 2. ſect. 1. diſtinct. 2. pag. 301. & ſuivantes, l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 3. num. 7. pag. 402. ce qui eſt inconteſtable & ſuite de l'art. 232. de la Coutume.

## XXX.

En effet ce rembourſement eſt une aliénation, dont les deniers confondus dans la communauté ne doivent pas faire partie d'icelle, quoique cette aliénation ſoit forcée, autrement la communauté ſeroit augmentée aux dépens du propre; ce qu'on ne peut admettre en aucun cas que ce ſoit.

Jugé ainſi, même avant la derniere réformation de la Coutume, par Arrêt du 23. Décembre 1579. rapporté par le Veſt, ch. 164. voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 311. pag. 203. A l'égard de l'intérêt du remploi, ſoit qu'il ſoit dû au mari ſoit qu'il ſoit dû à la femme, il court de plein droit du jour de la diſſolution de communauté, cela eſt atteſté par M. Dupleſſis, pag. 446. & tel eſt l'uſage conſtant du Châtelet dans les comptes de communauté; en effet, c'eſt un intérêt qui court ici par la nature même de l'action, & ſans cela l'action de remploi ſeroit en elle-même imparfaite, & la communauté ſeroit gonflée aux dépens du propre.

### DISTINCTION II.

*Si la coupe d'un bois de haute-futaye, ſi l'ouverture d'une carriere donnent lieu à l'action de remploi, & que la ſimple négligence du mari la fait naître.*

## XXXI.

La coupe d'un bois de haute-futaye faite pendant la communauté ſur le propre d'un des conjoints donne lieu au remploi, tel bois étant portion d'un immeuble que les conjoints n'ont pû affoiblir pour augmenter la communauté du montant de ſa diminution.

Addition au Chapitre 8. du traité du Don mutuel de M. Ricard; voyez les citations ſur la propoſition ſuivante, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, il a ſa racine dans l'eſprit de la Coutume.

## XXXII.

La raiſon qui fonde ce remploi eſt que telle coupe diminue le fonds & n'eſt pas fruit ordinaire, & que le propre ne doit être diminué pour augmenter la communauté, ce qui ſeroit cependant ſi telle coupe ne donnoit lieu au remploi, il faut donc en ce cas donner néceſſairement cette action.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 98. num. 2. M. le Maître, tit. 10. pag. 269.

## XXXIII.

Il en eſt de même de l'ouverture d'une carriere faite pendant la communauté ſur le propre d'un des conjoints, même raiſon; c'eſt diminution de fonds ſauf, l'exception qui ſuit.

Loi 7. §. 14. ff. *Solut. matrimo.* M. le Brun, de la Communauté, pag. 105. num. 2. voyez ci-deſſus le Chapitre des Fruits qui tombent en communauté, où cela eſt examiné plus au long.

## XXXIV.

L'action de remploi ceſſeroit ſi la carriere étoit ouverte avant le mariage, parce qu'en ce cas la communauté ne fait que continuer la jouiſſance du propriétaire, ce qu'on a vû ci-deſſus; cette continuation de jouiſſance écartant tout ſoupçon de fraude & la réduiſant à un produit ordinaire qui doit en cette qualité tomber en communauté.

Voyez ſur cela M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 44. M. le Brun, au nombre cité ſur la propoſition précédente.

## XXXV.

Venons à la négligence du mari, par rapport à l'action de remploi de la femme; il y a lieu au remploi ſi le mari laiſſe preſcrire la dette appartenante à ſa femme, ou s'il laiſſe décreter, ſans s'oppoſer, l'immeuble qui eſt ſon gage, ſi par cette négligence la femme perd ſa dette; mais ceſſant cette perte, par cet effet l'action de remploi ceſſeroit.

Les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 4. pag. 395. & 396. examinent cette queſtion ſans la décider ouvertement, cependant ils concluent qu'il y a beaucoup de juſtice à accorder le recours, c'eſt-à dire, l'action de remploi à la femme; M. le Brun, de la Communauté, pag. 207. num. 33. & 34. & pag. 309. num. 37. & 38. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci, conforme à l'uſage du Châtelet.

## XXXVI.

En effet le mari eſt conſideré comme un tuteur, & en cette qualité il doit veiller à la conſervation des droits de ſa femme, qui eſt ſous ſa puiſſance, qui ne peut exercer ſes actions mobiliaires & poſſeſſoires que la Coutume confie à ſon mari, en la dépouillant de

Source : BIU Cujas

l'exercice de ces mêmes actions.

Voyez M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 309. num. 37. pag. 581. La qualité que la Coutume donne au mari d'être maître des actions mobiliaires & poſſeſſoires de ſa femme me paroît fonder la propoſition.

## XXXVII.

Mais il ne devient pas par cette négligence le garant de la dette, il ne doit pour ce à ſa femme que ce qu'il auroit reçu s'il avoit veillé, ainſi s'il eſt conſtant qu'en veillant même il n'eût rien reçû, l'action de remploi ceſſe, ne devant que réparer l'effet de ſa négligence & non au de-là.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil du Châtelet, moi plaidant, ce qui me paroît encore confirmer les deux propoſitions précédentes.

## DISTINCTION III.

*Des Viages qui donnent lieu au remploi.*

## XXXVIII.

Si pendant la communauté il a été aliéné à fonds perdu un propre de l'un des conjoints, il y a lieu à remploi ou plûtôt à une indemnité telle qu'on va l'expliquer, & ſans cela le propre s'annéantiroit pour augmenter la communauté.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; voyez les notes ſur la propoſition ſuivante qui fondent cet uſage que je crois très-bon.

## XXXIX.

Quelques-uns prétendent que cette indemnité conſiſte à reprendre ſur la communauté toutes les jouiſſances qu'elle a perçû de la rente viagere ſans déduction ſur icelles de ce que le propre auroit produit, s'il n'avoit ainſi été aliéné; telle eſt ſelon eux l'action de remploi en ce cas, pour moi je penſe qu'il y a lieu de faire la déduction du fruit ordinaire, autrement on tomberoit dans l'inconvénient oppoſé à celui que la juſte action de remploi dont on parle a fait ceſſer.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 103. num. 15. mais il eſt bien rigoureux de refuſer à la communauté le revenu que l'immeuble ainſi aliéné auroit produit; la rigueur le veut ainſi, dit-on, je ne peux m'y rendre, car ce ſeroit augmenter le propre aux dépens de la communauté, ce qu'on ne doit jamais admettre.

## XL.

L'amortiſſement d'un douaire, dont une veuve qui a convolé jouiſſoit, & fait pendant le ſecond mariage, donne lieu au remploi; en effet, le fonds d'icelui lui étoit propre, il faut donc le lui conſerver.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 104. num. 16. voyez la propoſition qui ſuit qui explique le montant de ce remploi.

## XLI.

Ce remploi conſiſte à reprendre le montant de l'amortiſſement, ou rembourſement du douaire, déduction faite de ce que le douaire auroit produit s'il n'avoit été amorti, parce que la communauté n'a profité au de-là de ce qui lui appartenoit, que par cet excédent, & que le produit de ce douaire tomboit en icelle; exemple qui ſert à fonder la propoſition précédente.

Ce cas eſt différent de celui de la ſeconde propoſition de cette diſtinction; ici la communauté devoit jouir d'un viage, dans l'autre cas elle devoit jouir d'une propriété, mais ſans pouvoir l'affoiblir en rien; mais dans l'un comme dans l'autre cas il faut que la communauté ait toujours ce dont elle devoit jouir naturellement, ſans que le fait d'un des conjoints ait pû affoiblir les droits d'icelle.

## DISTINCTION IV.

*De l'action de remploi appartenant à la femme pour l'office qu'elle a apporté en dot; comment le remploi s'exerce & de l'hypothéque d'icelui.*

## XLII.

La femme ayant apporté un office en dot, & ſon mari s'y étant fait recevoir, elle a action de remploi, puiſque par-là elle eſt dépoſſedée de ſon propre.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 297. num. 28. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XLIII.

En effet au moyen de la réception du mari l'office eſt à ſes riſques, il faut donc en ce cas un remploi à la femme, puiſqu'au moyen de cette réception elle eſt totalement dépouillée de ſon propre, & que par l'effet d'icelle, il ne peut plus même ſubſiſter dans ſa perſonne.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 384. num. 4. & au Châtelet tel remploi ſe conſomme par le compte de communauté.

## XLIV.

Ce remploi lui eſt dû en ce cas, pour la valeur que l'office avoit lorſque ſon mari s'y eſt fait pourvoir; c'eſt ce moment qui a fixé la propriété de ce dernier, & operé vente d'icelui & conſommé ſa dépoſſeſſion.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, & cela réſulte des deux propoſitions précédentes.

## XLV.

Si l'office avoit été ameubli pour portion, il n'y auroit remploi que pour l'excédent, parce qu'il eſt devenu conquêt juſqu'à concurrence de l'ameubliſſement, & que le remploi ne peut embraſſer que la portion qui étoit propre à la femme & non le ſurplus.

Voyez ci-devant le chapitre de l'Ameubliſſement, où cet effet qu'il produit eſt établi.

## XLVI.

Voyons à préſent comment le remploi s'éxerce: le remploi dans le cas que la communauté eſt acceptée, s'exerce comme la repriſe du propre fictif, dans le cas que la communauté eſt acceptée; c'eſt la communauté qui eſt débitrice, ainſi on peut appliquer ici ce qu'on a dit ci-deſſus.

Source : BIU Cujas

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 2. pag. 445. c'eſt-à-dire, par délibation ſur le tout, ou par la dépenſe pour moitié que fait celui auquel le remploi eſt dû; M. le Brun, de la Communauté, pag. 325. num. 98. L'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 4. num. 10. pag. 407. Ces deux différentes opérations ont été expliquées ci-deſſus, on peut appliquer à cet égard ce qu'on y a dit.

## XLVII.

L'action de remploi n'eſt ouverte que par la diſſolution; d'où il s'enſuit que tant que la communauté ſubſiſte la femme ne peut l'exercer, elle ſeroit prématurée, & la femme n'auroit même aucune qualité pour le faire.

Par rapport au mari, il ne peut prendre ſon remploi que ſur les biens de la communauté, au lieu que la femme, même celle qui a acceptée la communauté, le peut prendre ſur les propres de ſon mari, ſi les biens de la communauté ne ſuffiſent pour ce; M. le Brun, de la Communauté, pag. 314. num. 59. M. le Maître, pag. 268. & ce par le principe pluſieurs fois expoſé, que le mari ne peut donner atteinte aux propres de ſa femme, principe qui fonde qu'elle a pour ce action ſur les propres de ſon mari au défaut de biens de communauté, action que le mari ne peut avoir ſur ceux de la femme.

## XLVIII.

Pour ſçavoir comment & ſur quels biens s'exerce l'action de remploi lorſque la communauté eſt acceptée, il faut voir les diſtinctions 1. & 2. de la premiere ſection du ſecond chapitre de la premiere partie de ce titre, on fait quant à ce les mêmes opérations qu'on a ci-deſſus expoſées; la femme ou ſes héritiers ont le choix ſur les effets de la communauté, & le mari ou ſes héritiers ne ſe rempliſſent & ne choiſiſſent ſur les biens de la communauté acceptée qu'après que la femme ou ſes repréſentans ſe ſont remplis.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, qui eſt conforme à ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 217. num. 18. au ſujet du propre de la femme, qui a été adjugé par décret pour une dette à laquelle ſon mari l'avoit fait engager; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 4. num. 2. pag. 408.

## XLIX.

Quant à l'hypothéque attachée à l'action de remploi, quoique la communauté ſoit acceptée, la veuve pour ſon remploi, prime ſur les conquêts de communauté tous les créanciers poſtérieurs au mariage, & ce par l'antériorité de ſon hypothéque qui influe ſur tous les biens.

Elle a l'hypothéque du jour de ſon contrat de mariage pour ſon remploi, encore que cela n'eût pas été ſtipulé; M. Dupleſſis, pag. 431. M. le Brun, de la Communauté, pag. 311. num. 47. & 51. l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 8. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## L.

Cela eſt fondé ſur ce que ſon hypothéque remonte au jour du contrat de mariage & que les conquêts ſont préſumés acquis des deniers provenus de l'aliénation de ſon propre; juſte préſomption, qui jointe à la loi qui eſt générale, fonde cette hypothéque.

Voyez M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 427. M. de Renuſſon, traité des Propres, pag. 446. Cette rétrogradation d'hypothéque eſt ſi juſte, qu'elle a lieu même pour le remploi dû à la femme ſéparée contractuellement ou judiciairement; tel eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 306. num. 24. ce qui prouve de plus en plus la propoſition; voyez M. le Maître, pag. 268.

## LI.

Mais malgré cette juſte préſomption, elle ne prime pas ſur ces mêmes conquêts les créanciers antérieurs au mariage; cette préſomption ne pouvant déranger l'ordre de l'hypothéque & affoiblir un droit acquis aux créanciers antérieurs.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 310. num. 44. & précédens, & je n'y vois pas la moindre difficulté.

## LII.

En effet, le mariage du débiteur n'a pû faire perdre aux créanciers l'hypothéque qui leur étoit acquiſe, tant ſur les biens préſens que ſur les biens à venir de leur débiteur, il faut donc toujours ſur ces biens, ſuivre l'ordre de l'hypothéque, accorder plus de faveur à la dot ce ſeroit abus.

On le juge ainſi au Châtelet.

---

# SECTION IV.

*Quand l'action de remploi ceſſe.*

## DISTINCTION PREMIERE.

*Que la ſtipulation qu'il n'y auroit pas de remploi ſeroit nulle, & que la ſéparation ne le fait pas ceſſer, mais qu'elle ceſſe dans le cas de l'échange.*

## LIII.

La clauſe qu'il n'y auroit aucun remploi pour les propres aliénés eſt de nul effet, elle eſt rejettée comme clauſe prohibée & contraire à la diſpoſition de la Coutume.

Cela réſulte évidemment de ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté liv. 2. ch. 1. ſect. 4. pag. 430. & 431. & c'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 313. num. 55. ce que la propoſition ſuivante confirme.

## LIV.

Autrement il dépendroit des conjoints d'augmenter leur communauté aux dépens de leurs propres, ce qui ſeroit ouvrir la porte aux avantages indirects, & rendre ſur ce les conjoints par mariage, maîtres d'éluder la prohibition de la Coutume.

C'eſt ce que les Sentences du Châtelet ont toujours rejetté conformément à la note de M. du Moulin, ſur l'art. 110. de la Coutume, *paria ſunt, aliquid fieri tempore prohibito, aut conferri in tempus prohibitum*; maxime qui fonde la nullité d'une telle clauſe, elle m'a toujours paru inſoutenable.

## LV.

Par la juſte crainte des avantages indirects

Source : BIU Cujas

qui fonde la propoſition précédente, la ſéparation ne fait pas ceſſer l'action de remploi, autrement ce ſeroit ouvrir une autre porte à de tels avantages.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 303. & ſuivantes; cela s'entend de la ſéparation de biens prononcée pendant le mariage; mais non de la ſéparation contractuelle, dans le cas de laquelle il n'y a pas d'action de remploi contre le mari pour le propre aliéné par ſa femme, lorſque le contrat de mariage contient autoriſation générale & à tous effets, & à cet effet, dérogation à la diſpoſition de la Coutume, & que le mari n'a pas paru dans l'acte d'aliénation; mais pour faire ceſſer l'action de remploi, il faut le concours de ces trois circonſtances, ſéparation contractuelle, autoriſation générale & aliénation faite hors la préſence du mari, ce qui peut s'appliquer, je penſe, dans le cas de la ſéparation d'habitation, lorſque la femme, ſans la participation de ſon mari, a trouvé le moyen d'aliéner un de ſes propres, ſauf à elle à pourſuivre la nullité d'une telle aliénation; en effet, la méſintelligence qui régne en ce cas, entre les deux conjoints, ne permet pas de penſer que l'un a voulu avantager l'autre.

## LVI.

L'action de remploi ceſſe lorſque le propre d'un des conjoints a été aliéné par la voie de l'échange & que l'échange a été accepté par le conjoint propriétaire; il ſe fait en ce cas une ſubrogation qui écarte le remploi.

C'eſt ce qui eſt atteſté par M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 1. ch. 1. ſect. 2. pag. 369. M. le Brun, de la Communauté, pag. 307. num. 32. & la propoſition qui ſuit qui éclaircit celle-ci.

## LVII.

En effet, l'héritage pris en échange tient lieu de l'héritage échangé, & effaçant pour ainſi dire l'aliénation, efface par conſéquent l'action de remploi par le juſte effet de la ſubrogation que l'échange produit.

*Subrogatum ſapit naturam ſubrogati*; cela eſt établi ſur le titre des Propres, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſuivant lequel tel héritage n'eſt pas conquêt, mais propre.

## LVIII.

La donation n'y peut encore faire ouverture; en effet, cette action ceſſe ſi l'un des conjoints a donné ſon propre, par donation entre-vifs; la communauté n'a pas été augmentée par une telle aliénation, il ne peut donc y avoir remploi.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 397. num. 30.

## LIX.

Il en eſt de même du déguerpiſſement; lorſque l'un des conjoints déguerpit un héritage pour s'affranchir des hypothéques qui ſont ſur icelui, tel déguerpiſſement ne peut faire ouverture à l'action de remploi; en effet, la communauté n'a rien amendé de cette aliénation forcée, ce qui écarte le remploi.

C'eſt *Reſolutio ex antiquâ cauſâ*, qui détruit tout le droit du conjoint déguerpiſſant.

## LX.

De même elle ceſſe ſi le propre a été adjugé pour une dette dûe par le propriétaire & qui fût toute à ſa charge, & non par la communauté; l'action de remploi ſe compenſant par l'indemnité.

En ce cas, il ſe fait une extinction réciproque des deux actions par la compenſation, c'eſt-à-dire, que l'action de remploi ſe compenſe avec l'indemnité que doit le conjoint dont le propre a été ainſi aliéné.

## DISTINCTION II.

*Que cette action ceſſe par le remploi.*

## LXI.

L'action de remploi ceſſe, ſi pendant la communauté, il a été fait emploi en acquiſition d'héritages ou rentes, des deniers provenus de l'aliénation du propre d'un des conjoints, pourvû que le remploi ait été fait ainſi qu'il va être expliqué.

Elle ceſſe pareillement, ſi la femme a apporté en dot une rente, & que le détempteur de l'héritage qui y étoit hypothéqué l'ait déguerpi, auquel cas la femme doit prendre pour ſa rente l'héritage déguerpi; en effet, c'eſt ſon droit & tel héritage repréſente la rente; M. le Brun, de la Communauté, pag. 292. num. 6. & tel eſt ſur un tel déguerpiſſement l'uſage du Châtelet.

## LXII.

Pour le remploi du mari, il ſuffit qu'il ait fait ſa déclaration d'acceptation de remploi, dans le contrat de la nouvelle acquiſition; telle acceptation de ſa part, le conſomme pour lui & pour ſes héritiers.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 301. pag. 197. Tel eſt ſur ce l'uſage conſtant du Châtelet, tel eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 316. num. 62. & 318. num. 68. & celui de M. Dupleſſis, au même Traité, pag. 446. en effet, le mari eſt maître de l'adminiſtration, & la femme n'en eſt que la ſpectatrice.

## LXIII.

Cela auroit lieu, encore que cette déclaration fût faite par lui ſeul, & même que la femme ne fût pas préſente dans l'acte, parce que ſeul adminiſtrateur de la communauté, il conſomme par-là ſon remploi; ainſi cette circonſtance ne changeroit rien à la propoſition précédente.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 5. num. 412. & l'on a établi ci-deſſus, que la femme n'avoit pas droit de critiquer l'adminiſtration que le mari faiſoit des biens & droits de la communauté; or c'eſt adminiſtration de communauté de ſa part que de conſommer ſon remploi; ce qui ne ſeroit pas pour le remploi de la femme qui doit être repréſentatif de ſon propre, propre qui eſt hors l'adminiſtration de ſon mari, comme on le va voir.

## LXIV.

A l'égard de la femme, ſon action de remploi ne ceſſe que lorſqu'elle a accepté le remploi du prix de ſon propre aliéné en acquiſition de la rente ou héritage acquis, & il faut que cette acceptation ſoit formelle.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 2. pag. 370. au commencement, & ce qu'il explique encore davantage au liv. 2. du même Traité, pag. 447. voyez auſſi la note à la page

ſuivante

Source : BIU Cujas

ſuivante 448. & M. le Maître, pag. 268. de même ſi le propre a été donné à rente, la rente en eſt repréſentative ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 307. num. 31. & 317. num. 66. ce qui eſt conforme à l'uſage du Châtelet.

## LXV.

De la propoſition précédente, il s'enſuit que ſi le mari avoit fait ſeul cette déclaration, la nouvelle acquiſition ſeroit toujours aux riſques de la communauté & conquêt d'icelle, & l'action de remploi ſubſiſteroit toujours en faveur de la femme, puiſque ce remploi ſeroit imparfait, & comme telle n'effaceroit pas l'action.

Cela ſe ſuit très-ſcrupuleuſement au Châtelet, juſques-là que quand le contrat de mariage porteroit que le mari ſeroit tenu de remployer en acquiſition d'héritages, les deniers provenans de l'aliénation du propre de la femme, les premieres acquiſitions où elle n'auroit pas parlé & qu'elle n'auroit pas accepté, ne lui tiendroient pas lieu de remploi ; Note ſur M. Dupleſſis, pag. 448. M. le Brun, de la Communauté, pag. 318. num. 68. paroît d'avis contraire, en quoi il n'eſt pas ſuivi, & à la page ſuivante, il adopte la réſolution qu'un tel emploi doit être rejetté.

## LXVI.

Cependant pour les rentes appartenantes à la femme & rembourſées en 1720. & remployées par le mari ſeul en rentes ſur la Ville, le remploi eſt bon ; c'eſt juſte & favorable exception à la rigueur de la régle.

Les Arrêts du Conſeil ſur ce intervenus l'ont autoriſé.

### DISTINCTION III.

*Qu'elle n'a lieu pour converſion de rente ni pour ſoulte.*

## LXVII.

La converſion d'une rente propre à l'un des conjoints pendant la communauté, à un denier plus fort que celui de ſa conſtitution, ne fait pas ouverture à l'action de remploi, parce que cette converſion eſt plutôt acte d'adminiſtration que d'aliénation, & acceptée pour éviter un rembourſement qui ſeroit plus préjudiciable ; qualité d'acte qui écarte l'action de remploi & ſubſtitue la nouvelle rente à la place de l'ancienne.

Je l'ai vû régler ainſi au Châtelet, dans un compte de communauté, & c'eſt l'opinion commune.

## LXVIII.

Il n'y a pas lieu à l'action de remploi, lorſque l'un des conjoints par le partage d'une ſucceſſion qui lui eſt échûe, reçoit une ſoulte en deniers pour le remplir de ſa part, attendu la foibleſſe de ſon lot, ſauf à anéantir l'effet de la fraude, ſi il y en avoit.

Cela ne s'entend que ſous la reſtriction contenue dans la derniere propoſition de cette ſection, & cela eſt fondé ſur la maxime, que le dol ne ſe préſume pas, & qu'il faut éviter autant qu'il eſt poſſible d'enter une conteſtation ſur une autre ; voyez ſur ce M. le Brun.

## LXIX.

Cela a lieu, quoique cette ſoulte lui tienne lieu d'une portion dans les immeubles, parce que le partage a un effet rétroactif, & que le conjoint eſt cenſé n'avoir jamais eu droit qu'en la ſoulte pour cette portion d'immeuble dont elle lui tient lieu, ſauf toujours l'effet de la fraude, mais qu'on ne doit préſumer que difficilement, parce qu'il faudroit ſuppoſer que toute une famille s'y ſeroit prêté.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 77. num. 34. éxaminant ſi une telle ſoulte tombe en communauté, il eſtime qu'elle n'y tombe pas, en tant qu'elle eſt repréſentative d'immeuble ; mais il eſt difficile de le concilier avec lui-même, puiſqu'à la page 89. num. 19. éxaminant la queſtion de ſçavoir, ſi un mari auquel il eſt échû une ſucceſſion, doit récompenſe à ſa communauté pour l'abandon qu'il a fait du mobilier pour ſe conſerver plus d'immeubles, il réſout qu'il ne doit point de récompenſe, ce qui eſt contradictoire, l'une & l'autre queſtion devant ſe décider par le même principe ; il me paroît que comme la fraude ne doit point ſe préſumer, ce qui doit principalement avoir lieu lorſque des tiers ont été intéreſſés dans l'acte, que dans l'un & l'autre cas, il faut à l'égard de la communauté, s'en tenir aux opérations du partage, à moins que la fraude ne fût évidente, autrement ce ſeroit enter conteſtation ſur conteſtation, & en faire renaître une que toute une famille a éteinte par ſon concours.

## LXX.

De-là il s'enſuit, que ce conjoint n'a pas même la repriſe de cette ſoulte, à moins qu'il n'ait ſtipulé par le contrat de mariage, que ce qui lui échoiroit par ſucceſſion lui ſeroit propre ; auquel cas c'eſt la clauſe qui opére.

Cette maniere de rendre un mobilier propre a été établie ci-deſſus dans ſon ordre.

## LXXI.

Cependant ſi cette ſoulte s'étoit pratiquée par un eſprit de fraude, & pour augmenter la communauté aux dépens du propre, il y auroit lieu en ce cas, à la repriſe d'icelle, comme on l'a déja annoncé ; mais il faut pour cela une fraude marquée.

Cette propoſition & les quatre précédentes, ont été formées ſur ce qui ſe pratique au Châtelet ; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 1. num. 3. pag. 386. où il ſuit le ſentiment de M. le Brun, au nombre cité ſur la ſeconde propoſition de cette diſtinction ; opinion en la prenant comme générale, dont on a fait voir les inconvéniens & le peu de ſolidité, & qui n'eſt ſuivie au Châtelet, que conformément à la propoſition.

---

## SECTION V.

*De la nature de l'action de remploi & des intérêts qu'elle produit.*

## LXXII.

Cette action eſt mobiliaire, de-là elle paſſe à l'héritier mobiliaire du conjoint, auquel elle appartenoit, ſi le contraire n'a été ſtipulé ou que ce conjoint ne mourût mineur.

L'Arrêt du dernier Juin 1639. rapporté par M. Brodeau ſur M. Loüet, let. R. num. 44. peut s'appliquer à cette propoſition ; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 6. num. 3. pag. 414. Mais cela ne s'en-





FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

tend que lorſque le conjoint auquel elle appartenoit eſt décédé majeur ; Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 449. juſte limitation qui a été établie ci-deſſus dans ſon ordre, le bien d'un mineur ne pouvant pendant ſa minorité, changer de nature ſuivant l'art. 94. de la Coutume.

## LXXIII.

De-là il s'enſuit, que dans le cas qu'il n'y a ni minorité, ni convention contraire, ſi les enfans du conjoint prédécédé, majeurs ou mineurs, auquel cette action appartenoit, nel'ont pas conſommée, elle paſſe à leurs héritiers mobiliaires ; la fiction ne paſſant pas d'une ſucceſſion dans une autre.

Voyez le traité des Propres, ch. 4. ſect. 6. M. Brodeau ſur M. Loüet, let. R. ſommaire 30. on dit, majeurs ou mineurs, parce que fiction ne s'entaſſe ſur une autre.

## LXXIV.

Il en ſeroit autrement, ſi par le contrat de mariage cette action avoit été ſtipulée propre ; alors il faudroit ſuivre les degrés qu'on auroit donné à la fiction, cette fiction licite par contrat de mariage & autoriſée, devant produire autant d'effet que la vérité.

Voyez ci-deſſus le traité des Propres fictifs, où cela a été établi, comme étant le ſiége de cette matiere ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 321. num. 82. & ſuivans, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## LXXV.

Du principe que l'action de remploi eſt mobiliaire, il s'enſuit que le mari étant par ſon contrat de mariage donataire des meubles & acquêts de ſa femme, en ce cas, il eſt déchargé de l'action de remploi, ſauf la limitation qui ſuit, qui forme une juſte exception à la ſaiſine du mari.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, ſous la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit, où je l'ai toujours vû en ce cas pratiquer ainſi ; on y a rejetté le ſentiment de Joannis Galli, queſt. 1. qui avoit penſé que par équité, cette action devoit toujours être immobiliaire ; opinion ſinguliére puiſque la Coutume, limitant cette qualité dans ce cas de la minorité, la rejette pour tout autre.

## LXXVI.

Cependant dans la crainte de l'avantage indirect, en tems prohibé, & que le mari n'augmente ſa donation aux dépens du propre, il faut reſtraindre cette régle dans le cas que l'aliénation a été forcée, comme licitation ou rembourſement de rente, autrement ce ſeroit le rendre maître de s'avantager lui-même.

Voyez M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 322. num. 86.

## LXXVII.

De-là il s'enſuit, que nonobſtant une telle donation, le mari eſt toujours tenu de l'action de remploi pour les aliénations volontaires faites du propre de la femme, autrement il ſeroit en ſa puiſſance, & dans un tems prohibé maître d'augmenter l'effet de ſa donation, ce que la prohibition générale écarte.

Je l'ai entendu ainſi décider unanimement par les anciens Avocats, habituellement plaidans au Châtelet. A l'égard de la nature de l'action de remploi dans la ſucceſſion du conjoint qui en eſt débiteur, pour ſçavoir ſi elle eſt à la charge de l'héritier mobiliaire ſeul ou à la charge de tous les héritiers, il faut diſtinguer ; ſi la communauté eſt acceptée, c'eſt la communauté qui la doit, parce que c'eſt prélévement à faire ſur icelle, ainſi elle tombe entiérement en ce cas ſur l'héritier des meubles & acquêts ; mais s'il y a renonciation à la communauté de la part de la veuve, le remploi eſt dû par tous les héritiers du mari, c'eſt alors dette de la ſucceſſion de ce dernier ; Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 449. & 450. M. Dupleſſis, dit la même choſe, pag. 453. Avant de finir cette ſection, il faut obſerver que l'action de remploi produit de plein droit des intérêts à compter du jour de la diſſolution de la communauté ; telle eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

---

# SECTION VI.

*Quand l'hypothéque de l'action de remploi, prime ou ne prime pas le douaire.*

## LXXVIII.

On a vû dans la ſeptiéme diſtinction de la troiſiéme ſection du préſent Chapitre, que l'hypothéque de l'action de remploi, remontoit au jour du contrat de mariage ; en effet, c'eſt le titre des repriſes de la veuve ; mais quelquefois cette action prime le douaire ; elle le prime lorſqu'il s'agit d'une aliénation forcée, par exemple, du rembourſement d'une rente propre appartenante à la femme, ou de la portion appartenante à la femme dans un héritage adjugé par licitation ; mais non dans le cas d'une aliénation volontaire.

Voyez ci-après la ſection de l'ordre des repriſes & conventions matrimoniales de la veuve renonçante, où cela eſt établi, ce n'eſt que pour ſuivre l'ordre des matiéres qu'on indique ici cette préférence ; en effet, dans le dernier cas, les conjoints ne peuvent, par leur fait, donner atteinte au douaire.

## LXXIX.

En effet, dans le premier cas, la femme n'a pû éviter ces aliénations, & en ce cas l'action de remploi eſt regardé comme portion de la dot mobiliaire, pour la répétition de laquelle la femme prime le douaire ; l'action de remploi, doit donc en ce cas le primer, cela eſt juridique & équitable.

La préférence de la dot ſur le douaire, eſt jugée par l'Arrêt rapporté par M. de Montholon, pag. 139. voyez la ſection indiquée ſur la propoſition précédente où cela eſt plus expliqué.

## LXXX.

Mais ſi le propre de la femme avoit été vendu volontairement, en ce cas, le douaire marche avant l'action d'un tel remploi, parce que ſans cette préférence, il dépendroit de la femme d'affoiblir la ſûreté du douaire ; ce qu'aucun des conjoints par mariage ne peut faire, la Coutume ſur ce leur liant les mains.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 4. ſect. 10. num. 15. ce qui ſera établi ci-après plus au long.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES INDEMNITE'S LORSQUE LA COMMUNAUTE' EST ACCEPTE'E.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES ACTES QUI Y DONNENT LIEU.*

I.

SI la communauté a payé une dette dont un des conjoints étoit tenu, ce conjoint doit pour ce, indemnité à la communauté; telles ſont les dettes immobiliaires antérieures au mariage, & les mobiliaires dans le cas de la clauſe de ſéparation de dettes, & ſans cette indemnité le propre du conjoint débiteur ſeroit augmenté aux dépens de la communauté, ce qui eſt toujours rejetté.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. num. 450. M. le Brun, de la Communauté, pag. 353. Dans le cas d'acceptation de communauté, l'indemnité n'eſt dûe que pour moitié, l'autre moitié ſe confondant dans la perſonne du conjoint qui en étoit le débiteur, puiſque la dette a été acquittée avec des deniers dans leſquels il avoit moitié; il en eſt autrement dans le cas de la renonciation, ce qui ſera éxaminé dans ſon ordre; voyez ſur ce M. le Brun, de la Communauté, pag. 353. num. 1. M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 4. ſect. 11. pag. 484. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

II.

De ce principe général que les conjoints ſe doivent reſpectivement raiſon des indemnités, il s'enſuit que ſi l'enfant du prémier lit de l'un des conjoints a été nourri aux dépens de la ſeconde communauté, & que le revenu de cet enfant ne ſuffiſe, il eſt dû pour ce indemnité à la ſeconde communauté, à moins que le contraire n'ait été ſtipulé par le contrat du ſecond mariage.

On le juge ainſi au Châtelet, parce qu'autrement il y auroit avantage indirect; c'eſt une charge dont eſt tenu le conjoint qui a convolé, & non une charge de la ſeconde communauté; qualité qui fonde l'indemnité.

III.

Lorſque les conjoints ont donné conjointement le propre de l'un d'eux, à un enfant commun, il y a lieu à l'indemnité, en faveur du conjoint auquel le propre ainſi donné appartenoit, puiſque l'autre en donne moitié.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 367. num. 8. Voyez la propoſition ſuivante.

IV.

Pour cette indemnité, l'autre conjoint doit lui payer la moitié de la valeur de ſon propre parce que la charge qui étoit commune aux conjoints ſe trouve acquittée aux dépens du propre de l'un d'eux, ce qui fait naître une juſte & indiſpenſable indemnité.

M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 2. num. 20. pag. 176.

V.

On a vû dans les priviléges de la femme relatifs à la communauté, que lorſqu'elle & ſon mari ont doté un enfant commun aux dépens de la communauté, il eſt prudent d'accepter de ſa part la communauté, quoiqu'elle ne ſoit pas bonne, parce que par cette acceptation, elle ne perd que ſa miſe & s'affranchit de l'indemnité qu'elle devroit ſur ſes propres pour la moitié de cette dot.

Voyez ci-deſſus la cinquiéme diſtinction de la troiſiéme ſection du cinquiéme Chapitre, ce qui n'a lieu que relativement aux héritiers du mari, & non relativement aux créanciers de la communauté, auxquels la veuve doit compter de tout l'amendement qu'elle a tiré de la communauté & par conſéquent de la moitié d'une telle dot.

VI.

Si un beau-pere dote avec ſa femme l'enfant du premier lit de ſa femme, & ce aux dépens de leur communauté, ſi la femme a renoncé à la communauté, elle doit indemniſer ſon mari ou les héritiers de ſon mari, de la moitié de cette dot, mais non ſi elle a accepté la communauté.

Mais non pas de l'autre moitié provenant de la libéralité du beau-pere, qui a pû donner aux enfans de ſa femme, s'il n'en avoit pas; c'eſt la diſpoſition de la Coutume, art. 283. & ſi la femme avoit accepté la communauté, elle ne devroit aux héritiers de ſon mari aucune indemnité elle perdroit ſeulement ſa miſe; cela a été établi dans ſon ordre.

VII.

L'indemnité mentionnée dans la propoſition précédente, eſt fondée ſur ce que cette femme n'a pû s'affranchir d'une charge qui lui étoit perſonnelle, aux dépens de la ſeconde communauté, dans laquelle elle ne doit rien avoir au moyen de ſa renonciation; ainſi ayant donné moitié, c'eſt de cette moitié qu'elle doit indemnité.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 4. ſect. 11. num. 13. pag. 493.

VIII.

Mais ſi la femme n'avoit pas parlé dans le contrat de mariage, de ſon fils, & que le beau-pere l'eût doté ſeul, en ce cas, il n'y auroit lieu à aucune indemnité contre la fem-



Source : BIU Cujas

me, quoiqu'elle renonçât à la communauté, parce qu'en ce cas elle n'a rien donné, & que c'eſt ſon mari qui a donné le tout.

Cela eſt fondé, comme on l'a déja dit ci-deſſus, ſur ce que la Coutume permet à celui des conjoints qui n'a pas d'enfans, de donner aux enfans de l'autre ; voyez l'art. 283. article qui n'a pas lieu dans les autres Coutumes, comme on le verra ſur le Titre des Donations.

## IX.

La dot donnée par le pere ſeul, à l'enfant commun & tiré de la communauté, ne fait ouverture à aucune indemnité en faveur de la femme acceptant la communauté, parce que c'eſt acte d'adminiſtration de la part du mari, pourvû que la dot ſoit proportionnée à ſon état & à ſa fortune, & ne ſoit pas de quotité de la maſſe de la communauté.

Cela eſt établi ci-deſſus ſur le Chapitre de l'Adminiſtration du mari, des biens qui compoſent la communauté. Voyez M. le Maître, pag. 253. & l'Arrêt de Tribouleau.

## X.

L'indemnité produit de plein droit, des intérêts du jour de la diſſolution de la communauté, & cet intérêt eſt dû par la nature même de la choſe, autrement la maſſe de la communauté augmenteroit aux dépens du propre, ce que la Coutume rejette.

Cela s'obſerve inviolablement au Châtelet, dans les comptes de Communauté, & tel eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 359. num. 27. & de M. Dupleſſis, au même Traité, pag. 450. Voyez encore le premier Auteur cité, M. le Brun, de la Communauté, pag. 361. num. 37.

---

# SECTION II.

*Par qui les indemnités ſont dûes & comment elles s'exercent lorſque la communauté eſt acceptée.*

## XI.

Il n'en eſt pas de même des indemnités, comme des repriſes des propres fictifs & des remplois de propres réels ; les derniers, c'eſt-à-dire, les propres fictifs & les remplois de propre réels ſont dûs par la communauté, dans laquelle ils ſe ſont fondus ; mais les indemnités ſont dûes de droit, & à prendre ſur les propres du conjoint qui en eſt tenu ; on ne les prend ſur la communauté, que pour en faciliter la conſommation, ce qu'on va développer par les propoſitions ſuivantes.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 450. & 451. mais lorſqu'il le faut prendre ſur la part en la communauté ou ſur les biens propres du conjoint qui en eſt débiteur, cela ne peut s'entendre que de la moitié, l'autre moitié lui appartenant à cauſe de la communauté, ſi elle eſt acceptée, parce qu'en ce cas la moitié de l'indemnité a été payée avec ſa propre choſe ; matiere du payement qui réduit l'indemnité à moitié.

## XII.

L'opération pour ce, lorſque la communauté eſt acceptée, ſe fait par délibation ou par confuſion ; elle ſe fait par délibation, lorſque celui à qui l'indemnité eſt dûe, prend par prélévement le montant de l'indemnité ſur la maſſe de la communauté, en rendant compte d'icelle ; voilà ſur ce l'opération par délibation, on va examiner l'autre opération.

Par exemple, ſi pendant la communauté, il avoit été payé une ſomme de 10. mille livres, dont l'un des conjoints étoit tenu, & que par le compte de communauté, l'autre conjoint prélève ſur la maſſe d'icelle pareille ſomme de 10. mille livres, c'eſt operer par délibation ; mais on a déja obſervé ci-deſſus que cette maniére d'opérer étoit la moins uſitée au Châtelet ; elle conſomme néanmoins réguliérement le droit des deux conjoints, puiſqu'au moyen du prélévement & du partage de ce qui reſte, chacun d'eux eſt rempli de ſes droits.

## XIII.

Si la communauté n'étoit pas ſuffiſante pour fournir l'indemnité par délibation ou prélévement à celui des conjoints auquel elle eſt dûe, celui à qui l'indemnité appartient prend moitié de ce qui s'en défaudroit ſur les propres du conjoint débiteur de l'indemnité, ce qui a lieu en faveur du mari comme de la femme ; les propres étant vraiement charges de l'indemnité, opération qui remplit tous les intérêts des deux conjoints.

Cela ſe ſuit inviolablement au Châtelet, parce qu'autrement le propre de l'un des conjoints ſe trouveroit augmenté aux dépens de la communauté, & pour rendre cela plus ſenſible, il faut ſuivre l'eſpéce donnée pour exemple ſur la propoſition précédente ; ſi l'indemnité eſt de 10. mille livres (action qui fait portion de la maſſe de la communauté, & ce activement) qu'il ne reſte outre ce dans la communauté que 6. mille livres, qui ne peuvent pas ſuffire pour remplir le ſurvivant auquel l'indemnité eſt dûe ; il commence par ſe remplir des 6. mille livres extants, & fait dépenſe aux héritiers du prédécédé de 2. mille livres faiſant moitié des 4. mille livres dont l'indemnité à lui dûe excéde ce qui reſte dans la communauté, au moyen de quoi chacun eſt rempli de ſon droit, la maſſe en y comprenant l'indemnité, comme il faut l'y comprendre, étant de 16. mille livres, dans laquelle chacun doit avoir 8. mille livres, ce que chacun a réellement ; ſçavoir le débiteur de l'indemnité dont le propre ſe trouve augmenté de 10000. livres & dont il paye deux à l'autre, & ce dernier par les 6000. livres extants & qu'il garde, & les 2000. livres qu'il reçoit du premier eſt également rempli.

## XIV.

Venons à l'opération ſur ce par confuſion ; elle ſe fait par confuſion, lorſque le rendant compte de communauté & débiteur de l'indemnité, après avoir fait recette de la moitié du contenu en l'inventaire, ſe charge encore en recette en faveur de l'oyant compte de la moitié du montant de l'indemnité, l'autre moitié reſtant confuſe en ſa perſonne, puiſque les deniers qui forment l'indemnité ont été tirés du coffre commun.

Pour rendre cela plus ſenſible, ſuppoſez que la maſſe extante de la communauté ſoit de 20. mille livres, qu'outre ce, la femme qui eſt ſurvivante doit à la communauté une indemnité de 10. mille livres, dans ce cas la véritable maſſe de la communauté eſt de 30. mille livres, dans laquelle chacun, c'eſt à-dire, le ſurvivant d'un côté & les héritiers du prédécédé de l'autre, doivent avoir 15. mille livres ; la veuve par ſon compte fait recette aux héritiers de ſon mari de 10.

Source : BIU Cujas

mille livres faiſant moitié des 20. milles livres extants, & ſe charge enſuite en recette de 5. mille livres pour la moitié de l'indemnité; par-là chacun a ſes 15. mille livres, faiſant moitié de la vraie maſſe de la communauté; cette ſomme forme le reliqua des oyans, & la veuve en eſt pareillement remplie au moyen de 5. mille livres qui lui reſtent des 20. mille livres extants & des 10. mille livres dont ſes propres ſont libérés aux dépens de la communauté, ou par l'accroiſſement ou augmentation faite ſur ſes propres montans a cette ſomme de 10. mille livres, ce qui remplit le ſurvivant & les héritiers du prédécédé des conjoints de tous leurs droits quant à ce ſur la communauté.

### XV.

Elle ſe fait de même par confuſion, lorſque l'indemnité eſt dûe par l'oyant, & que le rendant lui en fait dépenſe pour moitié, ce qui le remplit, l'autre moitié reſtant confuſe dans la perſonne de l'oyant; opérations par délibation ou par confuſion, qui reviennent toujours au même point arithmétiquement, comme on l'a déja obſervé & qui partagent exactement l'indemnité, comme le ſurplus de la maſſe.

Cette derniere voie, c'eſt-à-dire, celle de la confuſion eſt la plus uſitée au Châtelet & la plus ſimple; les indemnités s'effacent encore par la voie de la compenſation, lorſqu'il en eſt dû de part & d'autre, & en ce cas & lorſqu'elles ſont égales, on n'en fait mention dans le compte que par un *advertatur*.

## SECTION III.

*Comment ſe paye l'indemnité dûe pour l'acquittement d'une rente dont l'un des conjoints étoit chargé lors du mariage, ou dont il eſt devenu débiteur en qualité d'héritier de celui qui l'étoit.*

[ Art. 244. & 245. de la Coutume. ]

### XVI.

Si la dette acquittée aux dépens de la communauté & dont un des conjoints étoit tenu, eſt une rente, le conjoint débiteur n'eſt obligé que de continuer moitié de cette rente à l'autre conjoint, la Coutume la faiſant revivre au profit de la communauté; c'eſt une diſpoſition très-judicieuſe, la Coutume ayant regardé un tel rembourſement comme une acquiſition qui a paru plus convenable à la communauté que toute autre.

La communauté pour ce, eſt ſubrogée de droit à l'hypothéque du créancier; M. le Brun, de la Communauté, pag. 357. num. 15. M. Dupleſſis, pag. 452. M. de Renuſſon, de la Subrogation, ch. 6. pag. 161. & ſuivantes; voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

### XVII.

En effet, par ce rembourſement, la rente eſt devenue conquêt de communauté, la communauté ne pouvant par ſon adminiſtration, changer l'état du conjoint débiteur & rendre la dette plus onéreuſe qu'elle n'étoit dans ſon origine; ce qui arriveroit ſi le rembourſement de la rente étoit exigible en faveur de la communauté.

Arrêt du 7. Septembre 1662. rapporté par M. Ricard, ſur l'art. 244. de la Coutume; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 11. num. 1. & 2. M. le Maître, pag. 239. & 240. de-là il s'enſuit, que ſi la rente étoit à un fort denier, le conjoint originairement débiteur, n'eſt tenu de la continuer à la communauté, qu'au même denier; M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 631. num. 37. M. Dupleſſis, au même Traité, pag. 450. M. de Renuſſon en ſon traité des Propres, pag. 486. num. 2. eſt de même avis; M. Auzanet a penſé qu'indépendemment du denier de la rente, le conjoint débiteur d'icelle, devoit la continuer à la communauté, ſur le pied du dernier 20. ce qui ne pourroit être admis que dans le cas que la rente auroit été dûe par le mari & qu'il y auroit une très-notable différence entre le denier de la création de la rente & le denier 20. encore pourroit-on dire en ce cas que la communauté a profité; tel rembourſement ne ſe faiſant ordinairement qu'au moyen d'une remiſe ſur le capital; préſomption pour laquelle j'incline beaucoup.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES RE'COMPENSES DUES A LA COMMUNAUTE' ACCEPTE'E.*

[ Art. 282. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *DES BASTIMENS FAITS PENDANT LA COMMUNAUTE' SUR L'UN DES PROPRES DES CONJOINTS.*

### I.

LE conjoint ſur le propre duquel il a été bâti pendant la communauté, doit pour ce récompenſe à la communauté, autrement il ſeroit avantagé, parce que ſon propre ſe trouveroit augmenté aux dépens de la maſſe de la communauté; inconvénient auquel on pare par l'indemnité.

Voyez ſur cette récompenſe l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, c'eſt le dix-ſeptiéme de ſon Recueil; c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 373. num. 70. & cela eſt d'un uſage inviolable au Châtelet, parce qu'autrement ce ſeroit autoriſer un avantage indirect que l'art. 282. de la Coutume rejette.

### II.

Il en eſt de même ſi pendant le mariage il

Source : BIU Cujas

a été fait des groſſes réparations à la maiſon d'un des conjoints, ou des impenſes utiles augmentantes la valeur du propre, tout cela n'étant pas charge des fruits, mais du fonds même que cela augmente, fait néceſſairement ouverture à la récompenſe.

Voyez la Loi 15. à la fin, ff. *de impenſ. in res dotal. factis*; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 4. pag. 453. & c'eſt ce qui eſt encore pratiqué au Châtelet, conformément à la doctrine de l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 11. pag. 485. & ſuivantes, & des deux autres Auteurs déja cités.

III.

La récompenſe ſeroit dûe, encore que le bâtiment fait ou la maiſon réparée eût péri pendant le mariage, parce que la choſe périt pour le maître; ſa deſtruction ne peut donc effacer la récompenſe dont le droit eſt acquis à la communauté.

Loi 4. ff. *de impenſ. in res dot. fact.* C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 376. num. 18. M. Dupleſſis, pag. 450. propoſe cette queſtion ſans la réſoudre; mais M. le Brun, pag. 377. num. 19. la réſout conformément à la propoſition; il en eſt autrement de la diminution de la valeur du bâtiment conſtruit ſur le propre, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit, cette diminution influe équitablement ſur la communauté.

IV.

Cependant, nonobſtant la précédente propoſition, la récompenſe ne ſe paye qu'eu égard à la valeur du bâtiment au tems de la diſſolution de la communauté, qui s'eſt récompenſé du ſurplus par le revenu; en effet, ce n'eſt que de cela dont le propre eſt augmenté au moment de la diſſolution.

C'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, pag. 486. num. 4. de M. le Brun, de la Communauté, pag. 375. num. 15. Voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 145. pag. 156. & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

V.

A l'égard des impenſes utiles, il en eſt de même, elles ne ſe payent qu'eu égard à ce que le fonds ſe trouve augmenté de valeur au jour de la diſſolution; même raiſon ici que dans le cas précédent.

Cela ne s'entend que des impenſes qui augmentent la valeur du fonds *in perpetuum*; M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 453. & 454. & non des autres impenſes.

VI.

De-là il s'enſuit que le conjoint débiteur d'une telle récompenſe, ne s'affranchiroit pas d'icelle, en offrant d'abandonner le bâtiment conſtruit ſur ſon propre pendant la communauté; c'eſt une action perſonnelle dont il eſt tenu que le délaiſſement de la choſe ne peut effacer.

Voyez la propoſition qui ſuit.

VII.

Cela a lieu même par rapport à la femme; quoiqu'elle n'eût pas conſenti à l'édification ou réparation, lorſque l'une étoit utile & l'autre néceſſaire; mais ce n'eſt que dans ces cas qu'elle eſt vraiement débitrice.

Mais à l'égard des dépenſes faites ſans néceſſité ni utilité, elles ne donnent point lieu à la récompenſe, *in voluptuariis autem Ariſto. ſcribit. nec ſi voluntate mulieris factæ ſint, actionem parere*, l. 11. ff. *de impenſ. in res dot. fact.* Loi unique au Cod. §. 5. *de Rei uxo. act.* & c'eſt ce que M. Dupleſſis adopte page 453. à la fin.

## SECTION II.

*De la récompenſe pour payement de ſoulte ou adjudication par licitation.*

VIII.

Si la communauté a payé une ſoulte dûe par l'un des conjoints, à l'occaſion d'une ſucceſſion à lui échûe pendant le mariage, il eſt dû récompenſe pour ce à la communauté, ſauf l'exception qui ſuit; c'eſt augmentation de propre payée aux dépens de la communauté, payement & augmentation qui fondent inévitablement la récompenſe contre celui des conjoints qui en profite.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 359. num. 27. & 384. num. 1. M. Dupleſſis, même Traité, liv. 2. ch. 4. ſect. 3. pag. 450. ce qui eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable.

IX.

Cette récompenſe ceſſeroit ſi par la même ſucceſſion, il étoit échû du mobilier ſuffiſant pour remplir la ſoulte, il ſe fait compenſation qui efface l'action de récompenſe.

Voyez la propoſition qui ſuit qui développe celle-ci.

X.

De-là il s'enſuit que ſur une telle récompenſe, il faut déduire le mobilier recueilli par la même ſucceſſion pour raiſon de laquelle la ſoulte a été payée, autrement on augmenteroit la maſſe de la communauté aux dépens du propre, ce qui eſt rejetté.

C'eſt ce qui ſe pratique en ce cas-là au Châtelet; & je ne peux goûter l'opinion de ceux qui veulent répartir les dettes & charges d'une ſucceſſion ſur tous les biens d'icelle, par les moyens que j'ai expliqué ci-deſſus, en examinant les dettes qui ſont à la charge de la communauté.

XI.

Il en eſt de même ſi l'un des conjoints étant propriétaire par indivis, d'un certain immeuble, en acquiert la totalité par licitation, ſoit volontaire, ſoit forcée; il eſt dû pour ce récompenſe; c'eſt augmentation de propres qui ne peut nuire à la communauté.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, & réſulte évidemment de ce que dit M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, au ſujet des Soultes, pag. 359. num. 27. & pag. 381. num. 1. & il le dit ouvertement, pag. 384. & 385.

Source : BIU Cujas

XII.

Dans ce cas les portions qu'il acquiert lui ſont propres, relativement à la communauté, & c'eſt cela ſeulement qu'on examine ici; mais il doit récompenſe à la communauté des deniers qui ont été tirés du coffre commun pour augmenter ainſi ſon propre.

Cette qualité de propre eſt établie ſur le titre des Propres, & cette même qualité rend la récompenſe inconteſtable, parce que ſans elle il ſe trouveroit que la maſſe de la communauté ſeroit affoiblie pour augmenter le propre d'un des conjoints.

## SECTION III.

*Comment les récompenſes s'acquittent lorſque la communauté eſt acceptée, & des opérations à faire pour cela.*

XIII.

Les récompenſes s'exercent & elles s'acquittent comme les indemnités, c'eſt-à-dire, qu'elles tombent de droit ſur les propres, mais par expédient on les exerce ſur la communauté ſi elle eſt acceptée; régle générale qu'on va développer.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 451. delà il s'enſuit que la femme n'en doit que moitié, ſi elle eſt commune, mais la totalité ſi elle eſt renonçante, puiſqu'elles ſont dûes à la communauté, dans laquelle elle n'a rien lorſqu'elle y a renoncé.

XIV.

Elles ſe payent ſoit par la voie de la compenſation, lorſqu'il en eſt dû de part & d'autre, ſoit par la voie de la délibation, ſoit par la voie de la confuſion, ſur quoi on peut appliquer ce qui a été dit ſur les remplois & ſur les indemnités; ici les opérations ſont les mêmes.

Ces différentes opérations qui reviennent toutes au même point, ont été expliquées ci-deſſus: cela ſe conſomme par délibation, en prélevant ſur la maſſe, au profit du conjoint dont le propre n'a pas été augmenté, ou au profit de ſes héritiers, pareille ſomme que celle à quoi monte la récompenſe: cela ſe conſomme par confuſion, ſi la récompenſe eſt dûe par le rendant compte, en ſe chargeant en recette de la moitié de l'indemnité après s'être chargé en recette de la moitié de la maſſe, & ſi au contraire c'eſt à lui à qui elle eſt dûe, il ſe remplit d'icelle après s'être chargé en recette de la moitié de la maſſe, & en couchant en dépenſe dans ſon compte la moitié de l'indemnité; différentes opérations qui rempliſſent également le droit réſultant de la récompenſe.

## SECTION IV.

*Que les réparations d'entretien, les impenſes voluptuaires, & les accroiſſemens de terrein ne donnent lieu à la récompenſe, qu'ils ſont conquêts, mais que l'exercice du retrait & que le payement d'une taxe y donnent lieu.*

XV.

Il n'eſt dû aucune récompenſe pour les réparations d'entretien, parce que ces réparations ſont charges de communauté & des fruits qu'elle fait ſiens.

Cela eſt atteſté par M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, pag. 453. à la fin, & s'obſerve inviolablement au Châtelet. C'eſt Droit Commun.

XVI.

Il en eſt de même des ſimples embelliſſemens ou impenſes voluptuaires, parce qu'elles n'augmentent pas la valeur du fonds, elles ne peuvent donc donner lieu à la récompenſe, c'eſt adminiſtration de communauté qui par-là s'eſt aſſuré des fruits qui auroient ceſſé.

Tel eſt l'uſage du Châtelet & la diſpoſition de droit.

XVII.

Il en eſt de même des augmentations acceſſoires, par exemple des acquiſitions joignantes le propre d'un des conjoints; telles acquiſitions ne peuvent donner lieu à recompenſe, parce que ces acquiſitions ſont conquêts de communauté, ſauf le tempérament ou l'expédient ci-après.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Cõmmunauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 4. pag. 453. celui de M. le Brun, de la Communauté, pag. 374. num. 8. voyez la propoſition qui ſuit qui limite.

XVIII.

Cependant ſi elles étoient utiles au propre, que par leur déſunion elles perdiſſent de leur valeur, en ce cas elles accroîtroient au propre & donneroient lieu à la récompenſe; mais c'eſt ſimple opération volontaire de partage & non droit acquis à celui des conjoints auquel tel accroiſſement convient.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, conforme à ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 373. num. 7. où il cite M. du Moulin & M. Coquille.

XIX.

Le retrait lignager exécuté ſous le nom d'un des conjoints, donne lieu à la récompenſe, parce que l'héritage retiré lui eſt propre; il doit donc récompenſer la communauté de ce qui a été tiré d'icelle pour l'exécution du retrait.

M. du Moulin, ſur l'art. 184. de la Coutume, dit que tel héritage eſt propre au retrayant; cela eſt auſſi atteſté par les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 370. Cependant ſi le retrait avoit été intenté par un mari au nom & du chef de la femme & ſans ſon approbation expreſſe, cette derniere pourroit laiſſer l'héritage retiré ſous ſon nom dans la communauté afin de s'affranchir de la récompenſe, autrement le mari contre la prohibition de la Coutume donneroit atteinte au propre de ſa femme, c'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 382. num. 7. & tel eſt en ce cas mon ſentiment, fondé ſur la maxime qu'on vient de rapporter.

XX.

Il n'en eſt pas de même de l'héritage acquis, pendant la communauté, d'un lignager de l'un des conjoints, tel héritage eſt vrai

Source : BIU Cujas

conquêt, ſauf le retrait de mi-denier, qui eſt un droit qui compete au conjoint lignager & dont il ſera traité dans ſon ordre.

Voyez le titre du Retrait de mi-denier.

XXI.

Le payement d'une taxe ſéche fait par le mari pour une charge qui lui eſt propre ne donne pas lieu à la récompenſe, c'eſt charge des émolumens tombés en communauté; qualité qui fait ceſſer la récompenſe.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 454. M. le Brun, même Traité, pag. 84. num. 9.

XXII.

Mais il y a lieu à icelle ſi la taxe produit augmentation de gages, alors c'eſt vraie augmentation de propre qui ne ſe peut faire aux dépens de la communauté, & qui par conſéquent fait ouverture à la récompenſe.

Sur cette propoſition & la précédente, voyez le traité des Offices, où cela eſt établi.

XXIII.

L'acquiſition, pendant le mariage, d'un fief, dans la cenſive duquel un des conjoints poſſede un propre, donne quelquefois lieu à la récompenſe.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 382. ſur quoi il faut obſerver que la réunion ne peut être conſommée que par le partage de communauté, & que la récompenſe ne peut avoir lieu qu'autant que la communauté perd; c'eſt cette perte qui ſeule peut être ſa baſe.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *COMMENT LA VEUVE EST REMPLIE DES AVANTAGES PORTE'S PAR SON CONTRAT DE MARIAGE, LORSQU'ELLE ACCEPTE LA COMMUNAUTE'.*

### SECTION PREMIERE.

### *DU PRE'CIPUT CONVENTIONNEL EN DENIERS, ET DE CELUI EN MEUBLES.*

I.

LE premier ſe prend par délibation ſur la maſſe de la communauté, ſa dénomination l'emporte, c'eſt préciput, c'eſt-à-dire, prélévement, délibation ſur une maſſe commune; mais il y a lieu à une diſpenſe inévitable, lorſqu'il n'y a pas dans la communauté deniers ſuffiſans pour le remplir.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 428. M. le Brun, de la Communauté, pag. 343. num. 6.

II.

De-là il n'eſt avantage pour la femme commune que pour moitié, puiſqu'elle le prend à même les choſes dans leſquelles elle a moitié.

Quoique cela ſoit conſtant, quelques-uns le regardent comme avantage pour le tout, par rapport à la reſerve des gains nuptiaux, ce que je ne goûte pas; c'eſt abus.

III.

De-là il s'enſuit encore que la veuve renonçante à la communauté, ne l'a pas, ſi le contraire n'eſt ſtipulé par contrat de mariage, n'ayant aucun partage, elle n'a aucun prélévement ſur les choſes qui auroient fait la matiére du partage; c'eſt ce qui réſulte de la nature d'un tel droit qui eſt prélévement, d'où il s'enſuit que lorſque par le contrat de mariage il n'a pas été ſtipulé que la veuve aura un préciput en renonçant, en ce cas elle n'a aucun droit de prétendre un préciput ſi ce n'eſt celui des nobles.

Telle eſt la Juriſprudence des Sentences du Châtelet. La veuve renonçante à la communauté n'a pas de préciput s'il ne lui eſt accordé par le contrat de ſon mariage; voyez l'Arrêt du 4. Juillet 1629. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 54. & celui du 12. May 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 24. pag. 229. Ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 342. num. 2. confirme encore la propoſition qui me paroît inconteſtable.

IV.

Venons à préſent à l'opération: la veuve ſe remplit du préciput en deniers, en le prélevant ſur les deniers de la communauté, où elle s'eſt remplie par confuſion, lorſqu'après avoir fait recette aux héritiers du mari de la moitié du contenu en l'inventaire, elle leur fait dépenſe de la moitié de la ſomme à elle accordée pour ſon préciput; par cette dépenſe elle eſt remplie, puiſque c'eſt elle-même qui ſe doit l'autre moitié; la dépenſe pour ce ne peut donc être que de moitié.

C'eſt cette opération, comme on l'a déja pluſieurs fois obſervé, qu'on ſuit le plus ordinairement au Châtelet dans les comptes de communauté, lorſqu'elle eſt acceptée de la part de la veuve; mais dans le cas qu'il y a renonciation de ſa part à icelle, & qu'il lui eſt accordé par le contrat de ſon mariage, dans le cas même de renonciation à la communauté, elle doit en obtenir la condamnation en deniers, s'il eſt tel, ou en le prélévant ſur les meubles, s'il lui eſt ainſi accordé, ce qui ſe verra ci-après en traitant de la maniere dont la veuve ſe remplit de ſon préciput dans le cas qu'elle eſt renonçante à la communauté; car dans toute cette

ſixiéme

Source : BIU Cujas

ſixième partie du préſent titre on n'a examiné les droits des conjoints que dans le cas de l'acceptation de la communauté.

V.

Examinons l'opération pour le préciput en meubles lorſque la veuve a droit de le prendre en meubles, ſuivant la priſée de l'inventaire & ſans crue, par exemple, s'il lui a été accordé un préciput de mille livres en meubles, ſuivant la priſée de l'inventaire, elle a droit de retenir & de choiſir des meubles juſqu'à cette concurrence, & ce ſuivant la priſée de l'inventaire, ſauf le droit des créanciers comme il ſera dit ci-après, & ainſi en ce cas toute l'opération ſe réduit à une ſouſtraction & à une retenue.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 428.

VI.

De-là il s'enſuit qu'elle a droit d'empêcher les héritiers de ſon mari de faire vendre les meubles qu'elle a choiſi, juſqu'à concurrence de ſon préciput, & en ce cas les héritiers ne font vendre que le ſurplus des meubles, & non ceux qu'elle a choiſi ; c'eſt ſuite du droit qui réſulte d'un tel préciput.

Cela eſt d'un uſage conſtant au Châtelet.

VII.

Dans ce même cas la veuve ne compte & ne ſe charge en recette envers les héritiers de ſon mari que de la moitié du montant de la vente de ce ſurplus, ſi ce ſurplus a été vendu, l'autre portion lui reſtant en nature pour ſon préciput, cela conſomme en ce cas l'opération.

Voyez M. Dupleſſis, au même Traité, pag. 454. où il reprend encore cette matiére.

VIII.

Si ce ſurplus n'a pas été vendu elle doit ſe charger en recette de la moitié de la priſée de ce ſurplus & de la crue qui eſt le quart en ſus, & non de la crue des meubles qui ont formé ſon préciput ; par-là en ce cas tout eſt liquidé quant à ce.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet.

IX.

La ſtipulation d'un préciput en meubles n'empêche pas les créanciers d'en provoquer la vente, parce que les meubles n'ont pas ſuite par hypothéque, ainſi les créanciers peuvent faire vendre les meubles, nonobſtant la ſtipulation d'un tel préciput, ce que les héritiers ne peuvent faire.

Cela ſe juge ainſi tous les jours au Châtelet.

X.

La veuve en ce cas vient à contribution ſur iceux, non-ſeulement pour la ſomme à laquelle ſon préciput en meubles étoit fixé, mais encore pour le quart en ſus d'icelle ; tel étant le préciput qui lui avoit été accordé que le fait de ſon mari n'a pu affoiblir.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 343. num. 10. M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 428. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & cet uſage eſt auſſi juridique que judicieux.

XI.

Outre l'action en contribution ſur les meubles vendus, la femme a pour le préciput hypothéque ſur les immeubles du mari du jour du contrat de mariage ; c'eſt un titre commun à toutes ſes repriſes, & il embraſſe le préciput comme les autres.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 454. à la fin, & 455. au commencement.

XII.

En traitant du préciput il convient obſerver que le préciput légal des nobles ne fait pas obſtacle au conventionnel, l'un & l'autre concourent & ont lieu, l'un par la force de la loi, l'autre par la force de la convention.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 345. num. 18. on examine ci-après ce préciput.

## SECTION II.

*Du préciput à l'égard du mari ſurvivant.*

XIII.

Comme le préciput eſt un prélévement ſur la maſſe de la communauté, le mari ſurvivant n'en a droit que lorſque la communauté eſt acceptée par les héritiers de la femme, leur renonciation l'efface entierement à ſon égard, puiſque en ce cas la totalité de la maſſe ſur laquelle il étoit à prendre lui reſte.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 343. num. 7.

XIV.

Lorſque les héritiers de la femme ont accepté la communauté, le mari s'en paye comme la veuve ſurvivante, & comme on vient de le voir à l'égard de cette derniere, par la ſection précédente, délibation ou confuſion.

On fait à ſon égard au Châtelet dans les comptes de communauté les mêmes opérations qu'on fait par rapport à la veuve, on le remplit ou par la voie de la confuſion, en lui faiſant faire dépenſe pour moitié du montant d'icelui aux héritiers de ſa femme, ou par la voie de la délibation, en prélevant à ſon profit, ſur la maſſe mobiliaire tout le montant du préciput, la crue jointe s'il eſt en meubles, ou plûtôt en prélevant à ſon profit des meubles en nature, juſqu'à concurrence de la ſomme qu'il a droit de prélever, ſinon la ſomme en deniers.

XV.

Il n'y a pas de préciput pour le mari lorſque les héritiers de la femme ont renoncé, parce que la maſſe de la communauté qui étoit débitrice du préciput lui reſte en entier, par conſéquent en ce cas le préciput n'eſt plus d'aucune conſidération, puiſqu'il ne pouvoit militer en ſa faveur qu'en cas de partage de la maſſe.

Cela a été établi ci-deſſus dans ſon ordre.



Source : BIU Cujas

## SECTION III.

*Du deuil, & comment la veuve acceptante la communauté en eſt payée.*

### XVI.

On accorde un deuil à la veuve; elle doit pleurer ſon mari, c'eſt donc ſur la ſucceſſion de ce dernier que ſe prend le deuil.

*Numa Pompilius* avoit fixé le plus long deuil à dix mois ; par une Ordonnance du Roi de 1716. tous les deuils ont été reduits à la moitié de la durée qu'ils avoient alors ; ſur le deuil de la veuve, voyez M. Louet, & M. Brodeau, let. V. num. 11. ſa qualité quant à ce eſt indifférente, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

### XVII.

Il lui eſt accordé, commune ou non commune, c'eſt ſa qualité de veuve qui lui en donne le droit, toute abſtraction faite de celui qu'elle peut avoir ſur la communauté.

C'eſt-à-dire, ſoit qu'elle ait accepté, ſoit qu'elle ait renoncé à la communauté, M. le Brun, de la Communauté, pag. 222. num. 39. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; c'eſt devoir d'un état naturel & non ſuite du Droit civil.

### XVIII.

La ſomme qui lui eſt accordée pour ce eſt arbitraire, elle ſe fixe ordinairement à une année du douaire, mais les circonſtances peuvent faire varier cette fixation.

Tel eſt encore ſur ce l'uſage du Châtelet, que les circonſtances font quelquefois changer ; voyez la loi 12. §. 5. ff. *de Relig. & ſumpt. funer.* & les deux propoſitions ſuivantes.

### XIX.

Si le mari depuis le mariage étoit parvenu à un état beaucoup plus conſiderable que celui qu'il avoit lors du mariage, une année de douaire ne doit pas ſervir de régle, & en ce cas on accorde à la veuve une ſomme plus forte pour ſon deuil.

C'eſt ce que j'ai toujours vû obſerver par M. le Lieutenant Civil en ce cas, c'eſt ſur ce une conſidération bien plus déterminante que la fixation du douaire.

### XX.

En effet, en ce cas le deuil doit être fixé ſuivant l'état de la veuve, lors de la diſſolution de communauté, il doit donc en ce cas excéder une année du douaire, & c'eſt ſur cette juſte conſidération qu'eſt fondé l'uſage qu'on vient de rapporter.

C'eſt ſur cette raiſon qu'eſt fondé l'uſage atteſté ſur la propoſition précédente ; on fait encore dans le cas de la propoſition précédente attention à l'état de la fortune du mari, lors de la diſſolution de la communauté ; mais cela ne fait pas la même impreſſion qu'un grand changement dans l'état.

### XXI.

Le deuil eſt dû non par la communauté mais par la ſucceſſion du mari, & ce en entier, c'eſt charge de ſa ſucceſſion & non dette de la communauté, c'eſt donc à la ſucceſſion du mari à l'acquitter en totalité.

M. Loüet, let. V. num. 11. M. Lapeyrere, auſſi let. V. déciſion 63. pag. 531. M. le Brun, de la Communauté, pag. 222. num. 39. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence des Sentences du Châtelet.

### XXII.

Venons à l'opération qui ſe fait ſur cela ; la veuve s'en remplit en couchant en dépenſe dans ſon compte de communauté ce que le Juge lui a adjugé pour ſon deuil, elle fait cette dépenſe en totalité aux héritiers de ſon mari oyant compte de communauté, parce que ce n'eſt pas la communauté qui la doit, mais bien, comme on l'a déja dit, la ſucceſſion du mari, ce qui l'en remplit.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet dans les comptes de Communauté, ſoit acceptée, ſoit répudiée.

### XXIII.

Si le deuil n'a pas été réglé par le Juge ; elle peut pour ce mettre une ſomme en dépenſe dans ſon compte, ſauf aux héritiers à l'accorder ou la conteſter, ce qui s'arbitre en ce cas conformément aux régles qu'on vient d'expliquer.

Voyez la propoſition qui ſuit.

### XXIV.

S'ils la conteſtent c'eſt un débat ſur le compte qui ſe juge avec les autres débats s'il y en a.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, mais dans le cas qu'il y a renonciation à la communauté, & que toute la maſſe d'icelle eſt reſtée aux héritiers du mari, le deuil ſe comprend ordinairement dans la Sentence de condamnation que la veuve doit obtenir pour ſes repriſes, ce qui alors en fixe le montant.

## SECTION IV.

*Comment la veuve acceptant la communauté ſe remplit de la donation à elle faite par ſon mari, & du douaire une fois payé.*

[Art. 260. de la Coûtume.]

### XXV.

Telle donation n'eſt pas dûe par la communauté, mais par la ſucceſſion du mari, ainſi la femme la prend en entier ſur les biens de ſon mari, c'eſt-à-dire, ſur ſes propres ou ſur la moitié à lui afférante dans la communauté.

L'Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. D. num. 13. a jugé que la donation faite par le contrat de mariage par l'un des conjoints à l'autre étoit propre au donataire, & ne tomboit point dans la communauté, n'ayant ſon effet qu'après ſa diſſolution ; voyez la propoſition ſuivante qui confirme que telle donation lui eſt dûe pour le tout.

### XXVI.

En effet quoique la femme ne l'acquiert que par la célébration du mariage, ce qui ſembleroit en laiſſer le bénéfice dans la communauté & la reduire à moitié, telle donation eſt cenſée faite ſous la condition qu'elle

Source : BIU Cujas

ſera propre au donataire, & que le donateur la payera en entier ſur ſes biens ; c'eſt l'interprétation la plus naturelle & la plus juſte qu'on puiſſe donner à une telle libéralité, à une telle diſpoſition.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 3. pag. 429. autrement ce ſeroit la détruire pour moitié, ce qu'on ne peut faire.

XXVII.

Venons à l'opération au ſujet d'une telle donation ; la veuve donataire de ſon mari d'une certaine ſomme ſe remplit de cette donation, en mettant en dépenſe dans ſon compte de communauté la totalité de la ſomme à elle donnée ; on dit la totalité, parce qu'elle eſt dûe ſur les propres du mari.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet le plus ordinairement, & ce ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

XXVIII.

Par cette opération elle ſe remplit en entier, & ſur les biens de la ſucceſſion de ſon mari, de la donation à elle faite par le contrat de ſon mariage, puiſque par une telle dépenſe la donation tombe en entier ſur la part afferante au mari dans la communauté.

Ne comptant que de moitié de la maſſe de la communauté & réduiſant ſa recette à l'une des deux moitiés, & l'autre moitié lui reſtant, le montant de la donation tombe ſur la moitié dont elle a compté, puiſqu'elle en fait dépenſe pour la totalité, ce qui la remplit de tous ſes droits, tant comme commune que comme donataire de ſon mari, dont par cette opération la ſucceſſion du mari ſupporte la totalité du montant de la donation.

XXIX.

C'eſt la vraie opération, ce droit ne pouvant clairement ſe conſommer par l'opération de la délibation ou de la confuſion, qui n'ont lieu que pour ce qui eſt dû par la communauté même, ou à cette même communauté, & non pour ce qui eſt dû par l'un des conjoints par mariage à l'autre, qui ne doit ſe prendre que ſur la part du premier ; il faut donc ici opérer par une dépenſe totale.

S'il n'y avoit mobilier ſuffiſant, la veuve a pour telle donation hypothéque ſur les immeubles de ſon mari du jour du contrat de mariage, & ce pour ſe remplir de ce qui lui reſteroit dû de ſa donation après l'épuiſement du mobilier, M. Dupleſſis, pag. 429. en effet, c'eſt l'hypothéque de tous les droits qui réſultent en ſa faveur de ſon contrat de mariage.

XXX.

Il en eſt de même du douaire à une fois payer ; comme ce douaire eſt dû par la ſucceſſion du mari & non par la communauté, de même que la donation qu'on vient d'examiner, la veuve s'en remplit comme de ſa donation, c'eſt-à-dire, qu'elle s'en remplit en totalité ſur la part du mari.

Voyez le titre du Douaire, où il eſt établi que le douaire eſt dû en entier par le mari ; M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 5. pag. 454. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 260. de la Coutume.

XXXI.

Quant à l'opération au ſujet d'un tel douaire, la veuve fait par ſon compte de communauté dépenſe aux héritiers de ſon mari de la ſomme qui lui eſt accordée pour ſon douaire & la retient à ſa caution juratoire ; nulle autre opération à faire pour ce, à moins que par cette dépenſe elle ne puiſſe ſe remplir, auquel cas il faudroit faire ce qui eſt marqué ci-devant, qu'elle ſe vengeât ſur les immeubles.

Je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet, & ſi par le mobilier qui eſt la matiere du compte elle n'en eſt pas remplie, elle exerce le ſurplus de ſon action ſur les immeubles, ces derniers comme les autres étant ſon gage.

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DE LA DIVISION DU BENEFICE DE LA COMMUNAUTE'.*

[ Article 229. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *DU COMPTE DE COMMUNAUTE', ET DU PARTAGE DES CONQUESTS.*

I.

LE compte de communauté eſt préalable au partage des conquêts, parce qu'il eſt l'appurement du mobilier & la liquidation des droits dans icelui, tant du ſurvivant des conjoints, qui rend ce compte, que des héritiers du prédécédé qui l'entendent, ſoit pour les repriſes, ſoit pour les remplois, ſoit pour les indemnités & les récompenſes.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

II.

Ce compte doit en effet contenir les prélévemens, dont on a traité ci-deſſus, tant des propres fictifs que des remplois de propres, enſemble la délibation ou raiſon des récompenſes & indemnités, & les dépenſes ou re-



Source : BIU Cujas

cettes pour les avantages, ce qui rend ce compte préalable au partage ; il en eſt le premier guide.

Voyez ſur ce les Chapitres précédens.

III.

Ce compte peut être rendu par confuſion comme par délibation, l'une & l'autre opération revenant au même point arithmétique, comme on l'a vû ci-deſſus par leur exécution, & le choix ſur cette forme appartient au rendant compte de communauté, il en eſt le ſeul ouvrier, il peut le faire à ſon gré, ſauf les débats de l'oyant ſur icelui.

Le Rendant, au Châtelet, peut choiſir entre l'une & l'autre maniere de dreſſer ſon compte, l'oyant n'a que la voie de la critique & de le débattre ; cela y a été jugé, moi plaidant, parce que cela ne peut donner aucune atteinte aux droits de l'oyant.

IV.

Si les opérations qui tendent à la vraie liquidation des droits des conjoints n'avoient pas été faites par le compte, celui des conjoints qui ſouffre de leurs omiſſions peut toujours y revenir, encore que ces omiſſions n'emportaſſent pas dans la liquidation & diviſion du mobilier, lézion du tiers au quart, lorſque c'eſt omiſſion de recette, mais non ſi c'eſt ſimple erreur de droit.

Voyez l'Ordonnance de 1667. titre de Comptes, la clôture ne peut couvrir ni erreur ni omiſſion de recette, ni faux ou doubles emplois, c'eſt ce qui réſulte de cette loi.

V.

Par l'acceptation de la communauté la femme doit perſonnellement la moitié des dettes d'icelle & eſt tenue hypothéquairement pour le tout, la mort du mari ne pouvant affoiblir le droit réſultant de l'hypothéque lorſqu'il eſt acquis aux créanciers.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 47. pag. 128. & 129. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet ; ainſi dans le compte & à l'occaſion de telles dettes le rendant compte qui les a acquittées ne peut coucher en dépenſe que la moitié de leur montant.

VI.

Venons à préſent au partage de communauté ; après le compte & la liquidation du mobilier, liquidation que le compte de communauté conſomme, on doit procéder au partage des conquêts immeubles de la communauté ; c'eſt la ſeconde & derniere opération qui eſt ſur ce à faire pour parvenir à l'entiere liquidation des droits du ſurvivant des conjoints, & des héritiers du prédécédé d'iceux.

Sur ce partage il eſt bon d'obſerver que les copartageans ne doivent pas de rembourſement des labours & ſemences faits ſur les conquêts échûs dans leur lot ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 492. num. 23. ce qui ne s'entend que lorſque le partage ne contient rien de contraire ; on parle ici des conquêts & non des propres, à l'égard deſquels ce rembourſement eſt dû.

VII.

Pour y parvenir il faut qu'il y ait eſtimation d'iceux, à moins que tous les copartageans ne ſoient majeurs & ne conviennent des prix, auquel cas l'eſtimation n'eſt plus de néceſſité.

Le mineur ne peut provoquer un tel partage, tel eſt l'uſage du Châtelet, conforme au ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 494. num. 35. Je ne vois pas que cet uſage ait une bonne baſe dans le droit, il me paroît au contraire qu'une demande en partage eſt adminiſtration.

VIII.

Sur l'eſtimation des conquêts, on compoſe deux lots égaux ou balancés par des ſoultes, ſi l'on n'a pû les rendre égaux, & ces lots doivent être jettés au ſort ; & c'eſt pour parvenir à cette balance que l'eſtimation eſt préalable, c'eſt elle qui la dirige.

Cela s'obſerve au Châtelet dans les partages de communauté comme dans ceux de ſucceſſion, dans l'un & l'autre cas c'eſt l'eſtimation faite qui doit ſervir de guide ſur la compoſition des lots, & le ſort écarte toute conteſtation ſur leur choix.

IX.

L'un eſt pour le ſurvivant, l'autre pour les héritiers du prédécédé des conjoints, & c'eſt par cette diviſion égale que ſe conſomme le partage de la maſſe des biens qui compoſe la communauté.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 441. vers le milieu.

X.

On ne doit pas par le partage de communauté morceller les biens, que le moins qu'il eſt poſſible, il vaut mieux régaler les lots par des ſoultes que de morceller les conquêts, ce morcellement entraînant une poſſeſſion indiviſe qui a des inconveniens.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 488. num. 9. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

XI.

Si le mobilier de la communauté n'étoit pas ſuffiſant pour remplir les opérations des prélévemens qui ont fait la matiere du chapitre précédent, il faut par le partage, en faire raiſon à celui en faveur duquel ces opérations ſe ſont faites par le compte de communauté & par lequel l'on n'en n'a pu faire la conſommation ; elles s'achevent alors par le partage, & ce n'eſt que dans ce cas dans lequel le renvoi au partage eſt vraiement juridique. Dans tout autre cas il ne fait que ſuſpendre un droit qu'il vaut mieux liquider par le compte de communauté que par le partage.

Cela arrive lorſque l'un des conjoints doit indemnité à la communauté, & que le mobilier d'icelle n'a pas été ſuffiſant pour remplir l'autre ; en ce cas au Châtelet on l'en remplit par le partage, ſur quoi il faut obſerver qu'en partage de communauté comme en partage de ſucceſſion, la ſoulte eſt privilégiée ſur tout l'héritage ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 489. num. 13.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*Du droit du mari de retenir l'Office conquêt de communauté, & de l'Office propre au mari, ſupprimé & rétabli pendant la communauté, conſideré relativement au partage.*

### XII.

Le mari peut retenir l'Office conquêt de communauté en payant aux héritiers de la femme moitié du prix qui a été tiré du coffre commun pour en faire l'acquiſition ; la nature d'un tel effet fonde ce droit, c'eſt favorable & même néceſſaire exception à ce que deſſus.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 81. num. 43. Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. O. num 5. Autre du 16. Janvier 1627. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 121. Le même Arrêt eſt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 97. qui le date du 23. Février 1627. voyez M. le Maître, pag. 244. l'action de récompenſe dûe pour ce aux enfans eſt mobiliaire, & le pere y ſuccéde ; Arrêt du 1. Mars 1627. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 99. En effet, à cet égard les enfans n'ont jamais eu part que dans un pur mobilier, la déclaration de leur pere ayant effet rétroactif ; voyez la cinquiéme propoſition de cette ſection.

### XIII.

Il peut laiſſer cet office en maſſe, & en ce cas il eſt regardé comme un autre conquêt, ſon droit ſur ce étant un vrai privilege qui ne peut s'interpréter contre lui-même.

Mais par ſon ſeul ſilence & ſans déclaration il eſt cenſé avoir retenu l'office ; Arrêt du 28. Juillet 1705. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 61. pag. 567. En effet, c'eſt à lui à s'expliquer ſur le privilége qu'il a, & ſon ſilence ne doit pas nuire aux autres.

### XIV.

Son option une fois faite il ne peut plus varier, il a conſommé ſon droit, & cette option fixe le droit de chacun.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet ; ſur ce droit voyez M. Loyſeau, des Offices, pag. 204.

### XV.

Il doit ſur ce faire ſa déclaration dans les trois mois, à compter du jour de la confection de l'inventaire, ſinon l'office court à ſes riſques, & il ne peut plus le laiſſer en maſſe ; ce tems juſtement fixé, fixe ſur ce l'effet de ſon ſilence.

Voyez les notes ſur la ſeconde propoſition de cette ſection.

### XVI.

Lorſqu'il a déclaré qu'il retenoit l'office, l'action des enfans pour la moitié d'icelui eſt mobiliaire, comme on l'a déja vû dans les notes ; ce qui a lieu abſtraction faite de l'âge des enfans.

Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. O. num. 7. Autre du premier Mars 1627. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, ce qui a encore été jugé par l'Arrêt du 28. Juillet 1705. c'eſt le ſentiment de M. Loyſeau, des Offices, pag. 211. num. 42. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### XVII.

Par rapport à l'office domanial conquêt de communauté, le mari n'a pas le droit de retenue ſur icelui ; je ne ſçai cependant ſi le bien public ne conduit pas à l'opinion contraire.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 84. num. 46. & ce que la propoſition ſuivante confirme.

### XVIII.

En effet tel office eſt regardé à tous égards comme un véritable immeuble qui peut être affermé, & qui par conſéquent eſt partageable ; cependant il paroît qu'il ſeroit favorable d'accorder en ce cas le droit de retenue.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 10. & les Arrêts cités par cet Arrêtiſte en ce chapitre.

### XIX.

Si l'office dont le mari étoit pourvû lors du mariage a été ſupprimé & rétabli pendant la communauté, tel office lui eſt toujours propre, & il ne lui eſt pas loiſible de le mettre en maſſe, mais pour ce il doit récompenſe à la communauté, ſi pour ce la communauté a dépenſé ; en effet, c'eſt l'origine qu'il faut conſiderer par rapport à un tel office.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 85. num. 50.

## SECTION III.

*Des Offices de la Maiſon du Roi acquis pendant la communauté, & conſiderés relativement au partage d'icelle.*

### XX.

Ces Offices quoique acquis pendant la communauté appartiennent & reſtent au mari ſurvivant ſans récompenſe ni indemnité ; c'eſt la ſuite de la nature d'un tel office & du bénéfice que la communauté en a tiré.

Voyez la déclaration de 1678. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, elle n'affranchit pas le mari abſolument de récompenſer les héritiers de la femme, de la moitié de ce qu'il a tiré de la communauté pour faire l'acquiſition d'un tel office, raiſon pour laquelle j'ai entendu de ſçavans & judicieux Juriſconſultes, ſoutenir que le mari en ce cas devoit faire raiſon aux héritiers de ſa femme, mais la déclaration paroît tendre à les affranchir ; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité de la communauté, liv. 1. ch. 5. diſtinct. 4. num. 22. pag. 62. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### XXI.

Cela eſt fondé ſur ce qu'il faut préſumer, que tel office n'a été acquis que pour l'avantage de la communauté, & que tel office doit reſter au mari comme une commiſſion lui reſteroit ſans récompenſe, encore qu'il fût prouvé que pour obtenir la commiſſion il eût payé une certaine ſomme aux dépens de la communauté.

Source : BIU Cujas

Voyez les notes sur la propoſition précédente ; enfin les émolumens que le mari en tire ne ſont que la récompenſe de ſon ſervice, comme l'obſerve M. Loyſeau ; il ne doit donc pas être pour ce aſſujetti à indemniſer la communauté.

## SECTION IV.

*De la charge & contribution aux dettes de la communauté.*

[Art. 221. de la Coutume.]

### XXII.

La moitié des dettes de la communauté doit être payée par le ſurvivant, l'autre moitié par les héritiers du prédécédé des conjoints ; cette charge eſt la ſuite du partage de l'actif qui compoſe la communauté.

Cela reçoit une limitation qu'on va expliquer.

### XXIII.

Cependant la femme & ſes héritiers n'en ſont pas tenus au de-là de l'émolument, c'eſt un de leurs priviléges qu'on a traité ci-deſſus.

Mais juſqu'à concurrence de ce même émolument, elle eſt tenue des cautionnemens faits par ſon mari, quoiqu'ils n'ayent pas tourné au profit de la communauté ; M. Chopin, ſur Paris, liv. 2. tit. 1. num. 10. Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 379.

### XXIV.

Si le ſurvivant compoſe avec les créanciers de la communauté, cette compoſition devient commune & profite aux héritiers du prédécédé, parce qu'il y a entr'eux pour ce une eſpéce de ſociété légale, par la ſuite de laquelle telle compoſition devient commune à tous.

Voyez au titre des Succeſſions directes le chapitre des Dettes & le titre des Tranſports où cela eſt établi, & tel eſt l'uſage du Châtelet, ſauf la limitation qui ſuit.

### XXV.

Cependant ſi le ſurvivant n'avoit compoſé que de ſa moitié, & non ſur la totalité de la dette, telle compoſition ne profiteroit qu'à lui ſeul, c'eſt ſa ſeule affaire qu'il a géré & non l'affaire commune ; l'acte doit donc en ce cas lui être particulier.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

## SECTION V.

*Comment la communauté ſe partage lorſque la femme eſt réduite à une certaine portion ou à une certaine ſomme.*

### XXVI.

Lorſque par le contrat de mariage le droit de la femme & de ſes héritiers eſt réduit à un tiers, à un quart, il faut conformer le partage de communauté à cette clauſe, elle eſt inviolable comme toutes les autres portées par le contrat de mariage.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 1. pag. 425. voyez ſur toute cette ſection le dernier chapitre du traité de la Communauté de M. le Brun.

### XXVII.

De-là il s'enſuit qu'en ce cas la femme ou ſes héritiers n'ont qu'un tiers ou un quart dans les conquêts immeubles, ainſi que dans le mobilier ; c'eſt l'effet de la réduction qui doit avoir ſon exécution.

Le droit des héritiers de la femme en ce cas ne peut être autre que celui de la femme même, dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 577. num. 2. ce qui eſt inconteſtable, ces derniers ne pouvant avoir droit que de ſon chef.

### XXVIII.

Comme l'actif doit être balancé avec le paſſif, ils ne ſont tenus en ce cas que de pareilles portions dans les dettes de la communauté, c'eſt-à-dire, d'un tiers ou d'un quart ; c'eſt ſuite naturelle de la clauſe & de la réduction.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 487. num. 7.

### XXIX.

Mais ſi le droit de la femme dans la communauté eſt réduit à une ſomme fixe, elle ou ſes héritiers doivent l'avoir franche & quitte de toutes dettes ; ainſi en ce cas les dettes de la communauté ne la regardent plus.

M. Dupleſſis, à la page 425. qu'on vient de citer ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 577. num. 3. en effet, autrement ce ſeroit ajouter à la clauſe.

### XXX.

Il y a plus, ils doivent l'avoir encore que la communauté ne fût ſuffiſante pour la fournir, d'où il s'enſuit qu'en ce cas ils peuvent ſe pourvoir ſur les propres du mari.

M. le Maître, de la Communauté, pag. 272. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### XXXI.

Ce qui fonde cet affranchiſſement de dettes eſt que la ſomme eſt dûe en plein, quoique la communauté fût inſuffiſante pour la fournir, & que cette réduction fixe eſt un fortfait qui doit avoir ſon exécution, indépendemment de tout événement.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet ; M. le Brun, de la Communauté va plus loin, car à la page 577. num. 7. il lui donne pour cette ſomme fixe un privilége ſur les biens acquis pendant le mariage contre les créanciers poſtérieurs au contrat, ce qui paroît devoir être limité ſur les immeubles, par la force de l'hypothéque, & n'avoir lieu ſur les meubles qui ſont ſujets à contribution ; je le penſe ainſi.

### XXXII.

Dans ce cas d'une ſomme fixe pour tout droit de communauté, il n'y a point de compte à rendre ni de partage à faire de communauté, mais dans ce même cas il faut liquider les repriſes que la femme ou ſes héritiers ont à faire, enſemble les récompenſes & indemnités qu'ils peuvent devoir à la communauté.

On fait en ce cas au Châtelet un ſimple acte de

Source : BIU Cujas

liquidation, où l'on y obtient Sentence, qui contient cette liquidation.

XXXIII.

Dans ce même cas, les récompenſes & les indemnités, ſont par eux dûes en plein ; ſi elles ſont dûes du chef de la femme & ſi elles concernoient les propres du mari, nulle opération, nulle liquidation ſur ce à faire, puiſque tous les biens acquis pendant le mariage reſtants au mari, tout cela ſe confond dans ſa perſonne.

C'eſt en ce cas ce qui s'obſerve au Châtelet, conformément au ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 578. num. 14.

## SECTION VI.

*Des effets du partage de communauté.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De la propriété & de la garantie qu'il produit.*

XXXIV.

Après le partage, chacun des copartageans eſt propriétaire des biens échûs dans ſon lot ; c'eſt l'effet du partage. C'eſt la lettre de la loi municipale dans la formation & dans la diſſolution de cette ſociété.

M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. ch. 2. ſect. 6. diſtinct. 1. Voyez les art. 220. & 229. de la Coutume.

XXXV.

L'hypothéque des créanciers des copartageans, ſe réſerve ſur les biens compris dans leur lot, & les lots ſont garants les uns des autres ; cette garantie eſt fondée ſur l'égalité ; quant au premier effet, ces créanciers ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur.

Cette propoſition & la précédente, ſont établies ſur le titre des Succeſſions, aux chapitres concernans les Partages ; c'eſt le vrai ſiége de cette matiere.

XXXVI.

La garantie au ſujet des rentes conſtituées, n'eſt pas regardée ſi favorablement dans un partage de communauté, qu'elle l'eſt dans un partage de ſucceſſion ; je n'y vois pas cependant une grande différence.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 489. num. 14.

XXXVII.

Mais le partage de communauté doit être anéanti, comme celui d'une ſucceſſion lorſqu'il emporte lézion du tiers au quart ; telle lézion les détruit également. C'eſt Droit commun qui n'admet ſur ce aucune diſtinction.

Voyez le titre des Reſtitutions en entier ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 490. aux nombres 15. 16. & 17.

### DISTINCTION II.

*De la ceſſion faite par le ſurvivant ou l'héritier du prédécédé, à un étranger de ſon droit dans un partage à faire de communauté.*

XXXVIII.

Si les héritiers du prédécédé, cédoient leur droit à un étranger, le ſurvivant des conjoints peut l'exclure du partage en le rembourſant du prix de ſa ceſſion ; c'eſt une juſte faveur, qui a lieu en partage de communauté, comme en partage de ſucceſſion.

Voyez les Notes ſur les trois propoſitions ſuivantes.

XXXIX.

Les héritiers du prédécédé ont le même droit, ſi le ſurvivant des conjoints avoit fait à un étranger une pareille ceſſion, ce droit eſt égal.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 491. num. 19.

XL.

Cette excluſion, cette préférence, ceſſeroit ſi elle étoit faite à l'un des copartageans ; en-effet, ce n'eſt que la qualité d'étranger, & l'intérêt de l'exclure comme tel, qui la fondent ; ainſi la qualité du ceſſionnaire fait ceſſer ce droit, qui n'eſt qu'une faveur que le fait fonde.

De-là il s'enſuit, que ſi l'un des héritiers du mari céde à la veuve le droit qu'il a dans la communauté, telle ceſſion doit avoir lieu ; c'eſt encore ce que dit M. le Brun, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente, & ce qui ſe pratique au Châtelet.

XLI.

Lorſque le prédécédé a laiſſé pluſieurs héritiers, & que l'un d'eux a fait à un étranger la ceſſion de ſa portion, ces cohéritiers pour exclure l'étranger & le rembourſer, ſont préférables au ſurvivant des conjoints, qui dans ce cas n'a ce droit qu'à leur refus ; parce qu'outre la diviſion générale, ils auroient encore une ſubdiviſion à faire avec lui ; circonſtance qui fonde leur préférence.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

XLII.

Par les principes de cette diſtinction, ſi la veuve compoſe avec les créanciers de la communauté, elle eſt tenue de communiquer ſa compoſition aux héritiers de ſon mari.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 491. num. 18. Cela s'entend lorſqu'elle compoſe du tout & non de ſa moitié, comme on l'a déja vû ci-deſſus ; c'eſt droit égal de part & d'autre.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DES PROPRES RE'ELS CONSIDERE'S DANS LE CAS DE L'ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTE', ET RELATIVEMENT AU PARTAGE.*

[Art. 220. de la Coutume.]

I.

AUSSI-TOST la diſſolution de la communauté, chacun des conjoints reprend ſes propres & en jouit, comme il ſera expliqué dans le chapitre ſuivant ; leur propriété n'avoit point fait partie de la communauté, & leurs fruits ne peuvent plus tomber dans une communauté qui ne ſubſiſte plus.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 2. ch. 4. pag. 440. M. le Brun, même Traité, liv. 3. ch. 2. ſect. 1. diſtinct. 1. pag. 289.

II.

Si les propres étoient en mauvais état faute d'entretien, celui des conjoints qui ſouffriroit de ce défaut, auroit action contre la communauté pour le montant de ces réparations ; c'étoit à la communauté à les faire, & la diſſolution n'a pas détruit cette charge.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 453. à la fin, & ce qui s'obſerve au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

III.

En effet, ces réparations ſont charges de communauté, & délibation qui a dû ſe faire ſur les fruits d'icelui qui y ſont tombés ; telle eſt la baſe de cette action.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, mais avec ménagement.

IV.

S'il y avoit une groſſe réparation à faire & ſurvenue par le défaut d'entretien, la communauté en ſeroit tenue comme ſuite de ſon engagement.

Mais pour cela, il faut qu'il ſoit conſtaté qu'elle eſt occaſionnée par le défaut d'entretien.

V.

De ce que cette charge eſt charge de la communauté, il s'enſuit que celui des conjoints qui a cette action, en confond moitié dans ſa perſonne, puiſque c'eſt la communauté acceptée qui en eſt tenue ; ce qui rend la confuſion pour moitié inévitable.

Il en ſeroit autrement, ſi cette action appartenoit à la femme & qu'elle eût renoncé à la communauté, en ce cas l'action ſubſiſteroit dans ſon entier ; c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *DES FRUITS ET REVENUS DES PROPRES CONSIDERE'S RELATIVEMENT AU PARTAGE DE COMMUNAUTE'.*

[Art. 231. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DES FRUITS NATURELS ET DES FRUITS CIVILS.*

I.

LES fruits des propres échûs juſqu'au jour de la diſſolution de la communauté, font partie d'icelle, ce qui s'entend des fruits civils ; on examinera après les naturels.

Cela ne s'entend que des fruits civils, & ſe pratique ainſi au Châtelet, dans les comptes de Communauté, dans leſquels on fait entrer ces fruits ou revenus dans la maſſe du mobilier, & ce pour la portion de tems ſeulement marquée dans la propoſition ; voyez ſur cela la ſection ci-après.

II.

Si à ce jour il s'en trouve d'échûs & non touchés, le ſurvivant eſt bien fondé à ſe faire autoriſer pour les recevoir, quoique le propre qui les a produit ſoit le propre du conjoint prédécédé ; en effet, il y a ſa moitié ; à l'égard de l'autre, il en comptera, ainſi que du ſurplus de la maſſe ; par ſon droit perſonnel il eſt le plus convenable dépoſitaire.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, pour éviter l'inſolvabilité

Source : BIU Cujas

l'insolvabilité des débiteurs ; cependant si il y avoit du risque, on prendroit la voie d'un sequestre.

III.

Quant aux fruits naturels des propres, la communauté ne profite que de ceux qui ont été recueillis sur les propres des conjoints par mariage, & ce jusqu'au jour de la dissolution, ce qui s'entend des fruits naturels ; en effet, les fruits qui se trouvent pendans par les racines au moment de la dissolution, appartiennent au conjoint propriétaire du fonds sur lequel ils sont ainsi pendans ; c'est portion d'icelui fonds qui n'a jamais fait partie de la communauté.

M. d'Argentré, sur l'art. 409. de la Coutume de Bretagne, glos. 1. num. 2. M. Lapeyrere, let. F. sur le mot (Fruits) décision 65. pag. 143. M. Dupleſſis, pag. 440. M. le Maître, tit. 10. ch. 2. sect. 4. pag. 265. & tel est sur ce l'usage du Châtelet, il a sa racine dans le texte même de l'art. 220. de la Coutume.

IV.

Cela a lieu même pour les étangs qui sont à pêcher, pour les bois taillis qui sont sur pied lors de la dissolution, encore que la dissolution arrivât immédiatement avant la pêche ou la coupe ; il seroit cependant judicieux de partager de tels fruits à proportion du tems.

En ce cas la communauté ne profite pas même de ces sortes de fruits à proportion de ce qu'elle a duré ; ce qui est bien rigoureux, un mari ayant un droit à ces fruits à titre très-onéreux ; mais tel est l'usage, & le sentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 353. num. 6. La raison & l'équité s'élévent contre cet usage & le feront cesser quelque jour.

V.

Le conjoint qui au moment de la dissolution de la communauté, trouve sur son propre des fruits pendans par les racines, doit à la communauté le remboursement des labours & semences ; en effet, cette action en remboursement, appartient à la communauté, & fait partie des biens & droits qui la composent ; il doit donc lui en faire raison.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 440. M. le Maître, pag. 265. autrement ce propre se trouveroit augmenté aux dépens de la communauté.

## SECTION II.

*Du partage des fruits civils & de la rente dûe par l'un des conjoints à l'autre, par rapport aux arrérages.*

VI.

A l'égard des fruits civils, comme arrérages de rentes & loyers de maisons, ils se partagent de jour à jour & appartiennent à la communauté jusqu'au jour de sa dissolution ; tel est le partage de ces fruits, leur nature le fonde.

*Quæ acquiruntur de die in diem.* Voyez M. le Maître, pag. 265. & tel est l'usage du Châtelet.

VII.

En effet, ce n'est que pour la facilité qu'ils ne sont pas ainsi exigibles des débiteurs, mais dans la réalité ils sont dûs de jour à autre ; & c'est cette échéance naturelle qu'il faut considérer relativement à la communauté.

Mais dans ces fruits civils qui sont censés échoir *de die in diem*, il ne faut pas comprendre les fermages d'une terre propre à l'un des conjoints, & les considerer, eu égard à leur échéance, mais bien eu égard à la récolte des fruits ; c'est le sentiment de M. le Brun, traité des Successions, liv. 2. ch. 7. sect. 1. pag. 347. num. 10. celui des Auteurs des Notes sur M. Dupleſſis, traité des Meubles, pag. 137. Cependant M. Dupleſſis, en son traité de la Communauté, pag. 441. estime, qu'à l'égard des fermages d'une terre propre & relativement à la communauté, ils tombent en icelle suivant leur échéance ; on ne peut adopter ce parti que par la facilité de son exécution & lorsqu'il n'y a pas notable différence, l'autre est bien plus analogique ; il ne faut cependant s'y conformer dans la liquidation, que lorsqu'il y a notable différence.

VIII.

Il faut excepter de cette régle, que par rapport à la communauté, les fruits civils se partagent du jour à autre, & que comme tels, ceux échûs jusqu'au jour de la dissolution, tombent en icelle ; il faut dit-on excepter de cette régle les rentes sur la Ville, dont les arrérages ne sont censés échûs que lorsqu'ils se payent à bureau ouvert, cette ouverture du bureau faisant leur véritable échéance.

Se payant ainsi on n'y fait plus tomber la demie année d'avance, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt de la Grand'Chambre, pour la Dame de Pleneuf, contre le sieur Marquis de Prix son gendre, cette demie année d'avance tant qu'elle n'est pas reçue, est censée faire partie du fonds.

IX.

De ce qu'après la dissolution de communauté, chacun des conjoints reprend ses propres, il s'ensuit que si l'un des conjoints devoit une rente à l'autre avant le mariage, les arrérages de cette rente commencent à courir en faveur du créancier du jour de la dissolution de la communauté ; cela est suite de ce que dessus, puisque cette rente est un propre.

La confusion ne peut opérer que sur le produit, non sur le fonds que la Coutume n'a pas fait tomber en communauté ; ainsi l'art. 220. de la Coutume fonde la proposition ; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 297. num. 29. en effet, telle rente est un propre qui produit tout son effet dès l'instant de la dissolution.

X.

De même la servitude que l'héritage de l'un des conjoints devoit à l'autre reprend sa force, la communauté n'ayant fait qu'une confusion momentanée & limitée à sa durée, & non confusion absolue.

C'est en ce cas ce qui se pratique au Châtelet, & tel est l'esprit de la Coutume.



Source : BIU Cujas

# SEPTIE'ME PARTIE DE LA COMMUNAUTE'.

## *DES DROITS DES CONJOINTS LORSQU'IL Y A RENONCIATION A LA COMMUNAUTE'.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE LA LIQUIDATION RESPECTIVE DES DROITS QUILS ONT EN CE CAS.*

### SECTION PREMIERE.

#### *QU'EN CE CAS LA MASSE DE LA COMMUNAUTE' RESTE AU MARI.*

I.

LORSQUE la femme ou ſes héritiers ont renoncé à la communauté, toute la maſſe d'icelle reſte au mari ; c'eſt le premier effet de leur renonciation dont on va voir les ſuites ; c'eſt bien moins un droit d'accroiſſement, qu'un droit de non décroiſſement, puiſque le partage de la maſſe ne ſe peut faire que par le concours & par l'acceptation.

*Non jure accreſcendi, ſed jure non decreſcendi*, dit M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. D. ſomm. 13. M. le Brun, de la Communauté, pag. 317. num. 45.

II.

Cela embraſſe la miſe de la femme, ſi elle n'a pas la faculté de la reprendre, & par conſéquent ſon propre ameubli, ſi elle n'a droit de le reprendre, l'un & l'autre font partie de la communauté ; il n'y a que la clauſe de repriſe qui puiſſe les en diſtraire.

M. Loüet, let. D. num. 39. Voyez M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 2. ch. 5. pag. 460. M. le Brun, de la Communauté, pag. 419. num. 2. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

III.

Tous les fruits des propres de la femme, appartiennent au mari juſqu'au jour de la diſſolution de la communauté, ſans que ſes héritiers y puiſſent rien prétendre, ſuivant les diſtinctions expliquées ci-deſſus pour le cas de l'acceptation de la communauté ; ce qui a pareillement lieu lorſqu'il y a renonciation à icelle de ſa part, ce qui s'entend par rapport aux civils, de ceux échûs & des naturels de ceux récoltés ; mais en ce cas ils lui appartiennent pour le tout.

On ſuit en ce cas, les mêmes régles que dans le cas de l'acceptation de la communauté, ſur quoi il faut voir les ſections 2. 3. & 4. du Chapitre précédent ; en ce cas, c'eſt pour moitié ; ici, au moyen de la renonciation à la communauté, c'eſt pour le tout qu'ils apparriennent au mari ou à ſa ſucceſſion.

IV.

En ce cas de renonciation à la communauté de la part de la femme ou de ſes héritiers, les propres fictifs du mari, ſes remplois de propres, les indemnités qu'il pouvoit devoir à la communauté, ne ſont plus d'aucune conſidération, il confond tout cela dans ſa perſonne, puiſque toute la maſſe de la communauté lui reſte, & que c'eſt la communauté qui doit tout cela ; ainſi confuſion parfaite.

Les Notes ſur la premiere propoſition de cette ſection fondent encore cette propoſition.

V.

A l'égard des indemnités & des récompenſes que la femme doit à la communauté lorſqu'elle a renoncé à icelle, loin que ſa renonciation en rende la liquidation inutile, elle en devient plus néceſſaire, comme on le verra par la troiſiéme ſection, parce qu'en ce cas, elle les doit en entier au mari, au lieu que dans le cas de l'acceptation, elle ne lui en auroit dû que moitié ; on expliquera par la troiſiéme ſection, les opérations néceſſaires pour parvenir à cette raiſon que la femme doit faire pour ce à ſon mari ou à la communauté à laquelle les récompenſes & les indemnités ſont dûes.

M. Dupleſſis, l'atteſte clairement pour la récompenſe, pag. 454. il le dit pour l'indemnité à la pag. 404. mais à la page 452. il eſtime, que la femme, quoique renonçante, ne doit que moitié de l'indemnité, ce qui eſt abſolument contraire à la Juriſprudence du Châtelet, & au ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 357. num. 13. & 21. En effet, au moyen de ſa renonciation, elle ne peut rien avoir de la communauté ; cependant, en ſuivant le ſentiment de M. Dupleſſis, elle augmenteroit ſes propres aux dépens de la communauté, ſans affoiblir ſes repriſes auſquelles elle eſt réduite ; ce qui ne peut ſe concilier avec les principes de la Coutume.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*De l'effet de la clauſe qui accorde au mari une certaine ſomme pour frais de nôces dans le cas de la renonciation à la communauté.*

### VI.

Dans ce cas, le mari la retient ſur les repriſes de ſa femme, parce que c'eſt une déduction qu'elle a conſenti, & que les clauſes d'un contrat de mariage ſont inviolables, ſans que les événemens poſtérieurs y puiſſent donner la moindre atteinte.

On a examiné ci-deſſus l'effet de cette clauſe, dans le cas de l'acceptation, on l'examine ici dans le cas de la renonciation. La renonciation à la communauté de la part des héritiers de la femme, ne peut donner aucune atteinte à cette clauſe, qui eſt auſſi inviolable que toutes les autres portées par un contrat de mariage, puiſque par l'Arrêt du 30. Mai 1682. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 18. il a été jugé que la ſéparation de biens accordée à la femme, & ſon prédécès n'empêchoient point l'exécution de cette clauſe, & que dans le même cas, la ſomme qu'il avoit été ſtipulé que le mari pourroit retenir pour frais, lui avoit été adjugée ſur les biens que ſa femme avoit laiſſé; ce qui fonde la propoſition regardée au Châtelet comme inconteſtable.

### VII.

Le prédécès du mari, ne donne aucune atteinte à cette clauſe, d'où il s'enſuit que les héritiers du mari peuvent l'exercer; c'eſt toujours le même principe qui décide que toutes les clauſes d'un contrat de mariage doivent avoir leur exécution.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 433. addition au num. 28. Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### VIII.

Ce droit eſt acquis au mari & à ſa ſucceſſion, par le contrat de mariage, lorſque le contrat ne limite pas la clauſe au mari ſeulement; ainſi ſon prédécès ne doit donc pas lui donner atteinte.

Il en ſeroit autrement, ſi cela n'étoit accordé au mari qu'en cas de ſurvie; ainſi c'eſt la lettre du contrat de mariage qui décide ſur ce.

## SECTION III.

*Des indemnités & des récompenſes dûes par la femme renonçante à la communauté.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'indemnité pour raiſon de l'acquittement de ſes dettes.*

### IX.

La femme renonçante à la communauté, doit, comme on l'a déja vû ci-deſſus, la totalité des récompenſes & des indemnités dont elle eſt tenue; on va voir ci-après comment le mari s'en remplit.

On le pratique ainſi au Châtelet, & cet uſage eſt atteſté par M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 145. pag. 156. à quoi il faut joindre les citations ſur la derniere propoſition de la premiere ſection ci-deſſus, & la propoſition qui ſuit.

### X.

Ce qui établit que la totalité de l'indemnité & de la récompenſe, eſt dûe par la femme, dans le cas qu'elle a renoncé à la communauté, eſt que cela eſt dû à la communauté, dans laquelle elle n'a plus rien au moyen de ſa renonciation, & qu'en ce cas toute la maſſe d'icelle doit appartenir au mari.

De-là il s'enſuit, que dans le cas que le contrat de mariage porte que chacun des conjoints payera ſes dettes antérieures au mariage, ſi le mari a acquitté pendant la communauté de telles dettes dont ſa femme étoit tenue, & que cette derniere ait renoncé à la communauté, elle doit pour ce, l'indemnité pour le tout; je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet; & en effet, par quelles raiſons n'obligeroit-on la femme qu'à payer moitié de cette indemnité? Qu'importe que lors du payement la communauté ſubſiſtât, lorſqu'il eſt de principe que ſon droit ſur la communauté n'eſt que virtuel, tant qu'elle ſubſiſte & qu'il ne devient actuel, que quand elle l'accepte; auſſi M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 357. num. 13. & 21. eſtime-t'il en ce cas, que la femme renonçante doit la totalité de l'indemnité; M. Dupleſſis, à la page 404. dit qu'en cas de renonciation à la communauté, la femme peut être pourſuivie par ſon mari, & ſur ſes propres, pour la totalité de l'indemnité, & à la pag. 452. il ne donne au mari pour ce, que l'indemnité pour moitié, ce qui eſt contraire, comme on l'a déja dit, aux vrais principes de la communauté de biens, de laquelle la femme ne peut pas profiter dès qu'elle y renonce; cette opinion, contraire à l'eſprit de la Coutume, ne peut donc pas faire impreſſion, & c'eſt à celle de M. le Brun à laquelle il faut s'arrêter.

### XI.

L'opération la plus ſimple à cet égard pour faire payer à la femme renonçante, l'indemnité ou la récompenſe par elle dûe à la communauté, eſt de lui faire imputation de ce ſur ſes repriſes; d'où il s'enſuit, que ſi la communauté a payé une dette dont la femme étoit ſeule tenue, on lui déduit ſur ſes repriſes, ce que la communauté a payé pour l'acquittement de cette dette; c'eſt payement légal juſqu'à concurrence, puiſque c'eſt compenſation de liquide à liquide.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, dans la liquidation des repriſes de la veuve, ſauf l'exception qui ſuit.

### XII.

Cependant, ſi la dette rembourſée étoit une rente conſtituée, la femme nonobſtant ſa renonciation à la communauté, ne ſeroit pas obligée d'imputer le capital de cette rente ſur ſes repriſes; elle n'eſt obligée qu'à la continuer aux héritiers de ſon mari, & autrement, comme on l'a déja obſervé, ſon mari auroit donné atteinte à ſes propres, ce que la Coutume met hors ſa puiſſance.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 353. num. 4. mais au moyen de ſa renonciation, elle doit continuer la rente en totalité; le même, pag. 357. num. 22. & 23. Voyez le traité des Propres de M. de



Source : BIU Cujas

Renuſſon, ch. 4. ſect. 11. num. 484. la propoſition qui ſuit & l'art. 244. de la Coutume.

XIII.

En effet, le mari par un rembourſement de la rente qui a été volontaire de ſa part, n'a pû rendre la condition de ſa femme plus dure, & convertir un capital de rente en ſomme exigible; la femme ne doit donc que la continuation de la rente & non le rembourſement d'icelle.

Pour ce, le mari ou ſes héritiers, comme on l'a déja dit ci-deſſus, ſont ſubrogés de plein droit à l'hypothéque du créancier de la rente qu'il a remboursé; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 357. num. 15. de M. Dupleſſis, au même Traité, pag. 452. & de l'Auteur du Traité de la Subrogation; c'eſt ce qui réſulte des articles 244. & 245. qui portent que telle rente eſt conquêt de communauté; ainſi la Coutume la fait toujours ſubſiſter à ſon égard, ce qui fonde la propoſition.

XIV.

Venons à une autre cauſe de récompenſe: ſi la femme avoit des enfans d'un premier lit, & qu'ils euſſent été nourris aux dépens de la ſeconde communauté, cela peut former un autre objet d'indemnité, ou plutôt de récompenſe; en effet, ſi ces nourritures excédent le revenu de ces enfans, la femme doit indemnité à la communauté de tout cet excédent, à moins que le contraire ne ſoit ſtipulé par le contrat de ſon mariage; parce que ces nourritures étoient ſa dette perſonnelle, dette dont elle n'a pû s'acquitter aux dépens de ſa communauté.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, mais cela ne peut ſe prendre que ſur la part de la femme dans la communauté, ſi elle l'accepte, ou ſur ſes propres ſi elle y renonce, & non ſur les fonds & capitaux des enfans du premier lit, qui ne peuvent être entamés pour leur nourriture & entretien; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 370. num. 26. ce qui établit que cela forme une indemnité dûe par la femme, c'eſt que ces mêmes nourritures & entretiens ſont une dette qui lui eſt perſonnelle, & qu'elle n'a pu acquitter aux dépens de la communauté; & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſauf le droit des enfans de l'abandonnement total de leur revenu.

DISTINCTION II.

*Des récompenſes que la femme renonçante doit en entier à la communauté, pour groſſes réparations & augmentations faites à ſon propre.*

XV.

Voici une autre cauſe de récompenſe, que la renonciation à la communauté ne peut jamais effacer; la veuve qui a renoncé à la communauté, doit rembourſer à la ſucceſſion de ſon mari, la totalité des groſſes réparations faites pendant le mariage ſur ſon propre, & à plus forte raiſon, la réédification ou conſtruction de bâtiment utile, faite ſur icelui; c'eſt action active appartenante à la communauté.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 4. pag. 454. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 11. num. 3. pag. 486. ce qui s'obſerve inviolablement au Châtelet, parce que la femme renonçante ne peut rien amender de la communauté.

XVI.

Elle doit pareillement rembourſer la totalité des augmentations faites ſur ſon propre; mais elle ne doit ce rembourſement, qu'autant que ces augmentations améliorent le propre, & non au de-là.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 372. num. 5. Voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

XVII.

Dans l'un & l'autre cas, elle ne doit la valeur des groſſes réparations & des augmentations utiles, qu'eu égard à leur valeur lors de la diſſolution de la communauté, qui a profité des fruits du propre amélioré; autrement on diminueroit ſon propre pour augmenter la communauté.

M. de Renuſſon, traité des Propres, pag. 486. num. 4. M. le Brun, de la Communauté, pag. 375. num. 15. à quoi il faut joindre les deux propoſitions ſuivantes qui confirment encore celle-ci.

XVIII.

En effet, la communauté en a profité juſqu'à ce tems, & en faiſant les augmentations, elle a agi en partie pour ſon avantage; c'eſt donc à l'avantage actuel, lors de la diſſolution qu'il faut réduire le montant de la récompenſe.

Voyez ce qui eſt dit ci-deſſus, de cette récompenſe, dans le cas de l'acceptation de la communauté; en un mot, l'indemnité n'eſt dûe que de ce dont le propre eſt augmenté au tems de la diſſolution, & non au de-là.

XIX.

Dans l'un & dans l'autre cas, c'eſt-à-dire, que ſoit qu'il s'agiſſe de groſſes réparations, ſoit qu'il ſoit queſtion d'améliorations, dans le cas qu'elle eſt renonçante à la communauté, elle doit ce rembourſement en totalité, parce qu'il eſt dû à la communauté, dans laquelle elle n'a plus rien au moyen de ſa renonciation; on a vû ci-deſſus que ſi elle étoit commune elle ne devroit que moitié.

Elle n'en doit que moitié dans le cas qu'elle accepte la communauté, comme on l'a vû dans le quatriéme Chapitre ci-deſſus; mais dans ce cas ci, elle en doit la totalité, M. Dupleſſis le dit préciſément, pag. 454. quoiqu'il ait ſoutenu le contraire au ſujet de l'indemnité; c'eſt une diſparite inalliable avec les principes, ce qui détruit ſon opinion ſur les indemnités.

XX.

Mais la veuve renonçante, comme l'acceptante, ne doit ni récompenſe ni indemnité, pour les réparations d'entretien, ni même pour les embelliſſemens infructueux faits ſur ſon propre; ce ſont charges de communauté, parce que ce ſont charges des fruits qui y ſont tombés, ce qui l'affranchit quant à ce de toute récompenſe.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 453. à la fin; M. le Brun, même Traité, pag. 375. qui détaille exactement les impenſes qui ne donnent pas lieu à l'indemnité; en effet, en cela la communauté n'a fait qu'acquitter ſa propre dette.

Source : BIU Cujas

## XXI.

Pour la récompenſe, dans le cas qu'elle eſt dûe, au ſujet d'améliorations, le mari a hypothéque ſur l'héritage amélioré ; c'eſt ſelon moi, un privilége qui réſulte d'une ſubrogation légale.

M. Dupleſſis, pag. 454. M. le Brun, de la Communauté, pag. 378. num. 22. je croi même qu'il a un privilége comme ſubrogé légalement aux droits de l'ouvrier, & c'eſt exacte juſtice de le lui accorder.

## XXII.

Cette récompenſe qu'on vient d'examiner ci-deſſus, & dûe à la communauté par la femme, eſt dûe par tous les héritiers de la femme, à proportion de leur émolument, & non pas ſeulement par celui d'entr'eux qui ſuccéde au propre amélioré ; c'eſt dette de ſa ſucceſſion, & qui tombe par conſéquent ſur tous ſes héritiers ; qualité qui fonde invinciblement cette répartition ſur tous.

Cela eſt établi ſur la quatriéme diſtinction ci-après ; cela réſulte de ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 224. num. 53. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### DISTINCTION III.

*De la récompenſe dûe par la femme renonçante, pour dot fournie aux enfans & pour adjudication qui lui accroiſſent.*

## XXIII.

Si les pere & mere ont dotés conjointement un enfant commun, & que la femme renonce à la communauté, elle doit récompenſe de la moitié de cette dot à la communauté d'entre-elle & ſon mari, & de laquelle elle ne doit rien amender au moyen de ſa renonciation à icelle.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, dans les comptes de communauté, ce qui eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 364. num. 3. & à la pratique du Châtelet.

## XXIV.

Il en eſt de même, ſi la dot a été par eux donnée à l'enfant commun pour ingreſſion en religion ; c'étoit charge commune que la femme doit acquitter pour moitié ; celle-là comme l'autre forme donc une juſte baſe à la récompenſe.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 369. num. 18. mais dans l'un comme dans l'autre cas, la femme étant maîtreſſe de ne point parler dans les contrats, le peut faire conditionnellement & juſqu'à concurrence de ſon amendement en la communauté, auquel cas ſon engagement étant ainſi limité ne peut donner atteinte à ſes propres dans le cas même qu'elle renonceroit à la communauté, ni par conſéquent à ſes repriſes qui ſont ſes droits perſonnels, ſi l'on excepte ſa miſe en communauté, qu'elle perd en ce cas. M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 176. num. 20. ce qui me paroît ſans difficulté, cela étant fondé ſur les principes de la Coutume, & ſur l'indiviſibilité des contrats.

## XXV.

La récompenſe que la femme doit à la communauté dans le cas de la premiere & ſeconde propoſition de cette diſtinction, eſt fondée ſur ce que ces dots étoient ſa dette perſonnelle pour moitié, dont elle n'a pû s'acquitter aux dépens d'une communauté à laquelle elle renonce ; par ſa renonciation elle doit donc récompenſer la communauté de laquelle les dots ont été tirées.

Arrêt du 7. Décembre 1679. rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 108. c'eſt ce que dit M. le Maître, pag. 172. & ce qui eſt exactement ſuivi au Châtelet.

## XXVI.

De ce que deſſus, il réſulte que dans ce cas on lui impute la moitié de ces dots ſur ſes repriſes ; c'eſt juſte compenſation que ſa qualité de débitrice fonde ; & c'eſt par cette imputation qu'on conſomme la récompenſe qu'elle doit.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet, à moins qu'elle n'ait pris la précaution, comme on l'a remarqué ſur la ſeconde propoſition de cette diſtinction, de ne doter que conditionnellement & juſqu'à concurrence de ſon amendement en la communauté, auquel cas ſon engagement eſt limité à ſon amendement, & à ſa repriſe mobiliaire qui réellement fait partie de la communauté, nonobſtant la faculté de repriſe d'icelle qu'elle en a ſtipulée.

## XXVII.

On a vû ci-deſſus, que la veuve s'affranchit envers les héritiers de ſon mari de cette récompenſe, en acceptant la communauté, & que dans ce cas elle doit le faire, quoique la communauté ne ſoit pas bonne, lorſque ſa repriſe mobiliaire n'eſt pas ſi forte que la moitié de la dot par elle fournie à l'enfant doté, parce qu'au moyen de ſon acceptation elle ne peut plus perdre que ſa miſe.

C'eſt ce qui a été jugé au Parc-Civil, pour la Dame Langlois, plaidant M. Cochin & moi. On a rapporté ci-deſſus les circonſtances de la conteſtation & de la demande en récompenſe formée contre la Dame Langlois ; circonſtances d'autant plus fortes que la fille dotée étoit ſa fille de ſon premier lit, & non la fille d'elle & du ſieur Langlois ; ce qui n'auroit lieu à l'égard des créanciers envers leſquels la veuve doit compter de tout amendement, & par conſéquent de la moitié de la dot qu'elle a fourni ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 364. num. 3. en ſoutenant que la femme commune rendant compte aux créanciers, doit à leur égard imputer moitié de la dot fournie à un enfant ſur ſes repriſes ; lui donne enſuite l'exercice d'une répétition en plein, ſur les propres de ſon mari ; ce que je n'adopte pas, puiſqu'en ce cas cette aliénation ou l'affoibliſſement de ſon propre qu'opére la conſtitution de dot pour moitié de ſa part, ne profite en rien au mari ni à la communauté.

## XXVIII.

L'enfant du premier lit de la femme ayant été doté par ſa mere & par ſon beau-pere aux dépens de la communauté, ſi la femme y renonce elle doit récompenſe, mais de la moitié ſeulement, l'autre moitié étant donnée & valablement donnée par le beau-pere, lorſqu'il n'a pas d'enfant ; validité de la diſpoſition qui réduit la récompenſe à la moitié du montant de la dot.

La Coutume dit, que celui des conjoints qui n'a enfant, peut donner aux enfans de l'autre ; voyez l'art. 283. ce qui établit qu'en ce cas, la récompenſe n'eſt que de la moitié de la dot & non de la totalité.

Source : BIU Cujas

## XXIX.

De-là il s'enſuit, que dans ce dernier cas, comme dans le précédent, l'enfant ainſi doté doit rapporter moitié de ſa dot à la ſucceſſion de ſa mere, puiſque c'eſt de ſa diſpoſition & de ſa libéralité que provient cette moitié; mais il ne doit aucun rapport de l'autre moitié, la tenant de la libéralité d'un étranger, c'eſt-à-dire de ſon beau-pere; cela eſt une ſuite de ce que deſſus.

Cela eſt établi dans ſon ordre ſur le titre des Succeſſions.

## DISTINCTION IV.

*Quel eſt l'héritier de la femme renonçante qui doit payer les récompenſes & indemnités.*

## XXX.

Les récompenſes & les indemnité dûes à la communauté par la ſucceſſion de la femme, dans le cas de la renonciation à icelle, ſont dûes par tous les héritiers conjointement, & ils doivent pour ce contribuer chacun au prorata de l'émolument, c'eſt dette de la ſucceſſion & non créance de communauté, au lieu que dans le cas de l'acceptation de la communauté, elles ſont à la charge de l'héritier des meubles & acquêts, ſe prenant en ce cas ſur la maſſe de la communauté; c'eſt en ce dernier cas délibation à faire ſur cette maſſe, délibation qui affoiblit d'autant le lot de l'héritier mobiliaire de la femme, lorſqu'il accepte cette communauté, ce qui forme une différence entiére entre l'un & l'autre cas; dans l'un c'eſt dette, dans l'autre c'eſt raiſon & liquidation de partage.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, quant à la derniére partie de cette propoſition, c'eſt-à-dire, dans le cas que la communauté eſt acceptée; traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 3. pag. 453. où il parle de l'indemnité pour dettes, mais par rapport à la récompenſe pour les bâtimens faits ſur ſes propres, il dit à la quatriéme ſection du même Chapitre, pag. 454. qu'en cas de renonciation de ſa part à la communauté, telle récompenſe eſt dûe par celui de ſes héritiers qui profite du propre amelioré; diſtinction qui me paroît très-ſinguliére & qu'on ne peut adopter par deux raiſons; la premiere, parce qu'on ne voit pas aucune raiſon de différence à faire entre les indemnités pour dettes acquittées, & les récompenſes pour conſtruction, dans le cas de renonciation à la communauté; la ſeconde, c'eſt que ſi le prix de cette amélioration étoit dû a un entrepreneur, il ſeroit dû par tous les héritiers & non par celui ſeulement qui ſuccéde au propre, ainſi que cela eſt établi ſur le titre des Propres; & de ce que ce prix eſt dû à la communauté, cela peut-il changer la régle? Il reſte toujours conſtant, que c'eſt dette de la ſucceſſion, & par conſéquent à la charge de tous les héritiers, pour y contribuer entr'eux à proportion de leur émolument; ainſi cette opinion de M. Dupleſſis, ne me paroît pas pouvoir faire impreſſion.

## XXXI.

Ce que deſſus a donc lieu dans le cas même du propre amélioré, enſorte que l'héritier de la femme qui profite de ce propre, n'eſt chargé de la récompenſe que comme les autres, c'eſt-à-dire, à proportion de ſon émolument, & ſi la communauté eſt acceptée, elle tombe ſur l'héritier mobiliaire, comme prélévement à faire ſur la maſſe de la communauté, dont moitié lui appartient; la récompenſe eſt donc en ce cas entiérement à ſa charge.

Voyez ſur ce, le titre des Succeſſions, au Chapitre de la Contribution aux dettes, & les remarques ſur la propoſition précédente; & c'eſt ce que dit M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 378. num. 21. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XXXII.

En effet, dans le cas de la renonciation à la communauté de la part des héritiers de la femme, la récompenſe eſt une dette de la ſucceſſion de la femme, au lieu que dans le cas de l'acceptation de la communauté, c'eſt une ſimple délibation à faire ſur la portion afférante à la femme ou à ſes héritiers dans la communauté, ce qui de droit affoiblit leur lot en icelle, & ce qui fait tomber la récompenſe entiérement ſur eux; mais encore une fois, nulle diſtinction à faire ſur ce, entre les récompenſes & les indemnités dans le cas de la renonciation à la communauté, qui ſont à la charge de tous les héritiers de la femme.

Cependant ſi la rente rembourſée & dont le rembourſement donne lieu à l'indemnité, étoit une rente fonciére, comme la Coutume la fait ſubſiſter en faveur de la communauté; la continuation d'icelle rente, comme étant charge fonciére, ſeroit dûe en entier par l'héritier qui ſuccéderoit à l'héritage qui en étoit chargé; M. le Brun, de la Communauté, pag. 354. & 355. ce qui forme une juſte limitation à ce que deſſus & qui a lieu indiſtinctement, ſoit dans le cas de l'acceptation de la communauté, ſoit dans celui de la renonciation.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *DES REPRISES DE LA FEMME LORSQU'ELLE OU SES HERITIERS ONT RENONCE' A LA COMMUNAUTE'.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA REPRISE DE LA MISE EN COMMUNAUTE'.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *QUAND LA VEUVE A DROIT DE LA REPRENDRE, QUE CETTE FACULTE' EST DE RIGUEUR ET NE SE SUPPLE'E PAS.*

I.

PAR la renonciation à la communauté la veuve, dans la théſe générale, perd ſa miſe mobiliaire en communauté, enſemble l'immeuble par elle ameubli, l'un & l'autre faiſant partie de la communauté dans laquelle elle n'a rien au moyen de ſa renonciation, & ne pouvant être diſtraits d'icelle, qu'en conſéquence d'une clauſe expreſſe de repriſe qui ne ſe ſupplée jamais, comme on le verra ci-après.

M. de Montholon, ch. 103. Boërius, déciſion 208. M. Loüet, let. R. num. 39. on l'a déja vû ci-deſſus, mais l'ordre des matiéres rendent ces répétitions néceſſaires ; on va examiner ici la rigueur de la faculté de reprendre, & quand cette faculté a lieu.

II.

Ses héritiers en renonçant, les perdent pareillement, ils ne peuvent avoir plus de droit qu'elle ; ainſi dans l'un, comme dans l'autre cas, la miſe & l'ameubliſſement reſtent à la communauté ; ils font partie de ſa maſſe qui reſte intégralement au mari, ſi il eſt ſurvivant, ou à ſes héritiers, ſi il eſt prédécédé, & ce au moyen de la renonciation à la communauté de la part de la femme ou de ſes héritiers ; c'eſt la condition attachée à la faculté qu'ils ont de renoncer.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, & réſulte de l'art. 220. de la Coutume ; Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 442. L'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 9.

III.

Mais ni la femme ni ſes héritiers ne les perdent plus, ſi par le contrat de mariage il leur eſt accordé la faculté de les reprendre en renonçant ; c'eſt clauſe & condition licite qui doivent avoir leur exécution.

La femme & ſes héritiers qui ont la faculté de cette repriſe, ont hypothéque avant le douaire, c'eſt véritablement portion de dot ; Arrêt du 5. Avril 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 12. voyez ci-après le Chapitre de l'Ordre des conventions matrimoniales, où il eſt établi que cette repriſe eſt vraie portion de dot, tout auſſi favorable que celle qui a été ſtipulée propre, ce qu'il a paru convenable d'obſerver ſur la propoſition.

IV.

La dépendance ſous laquelle la femme vit a fait autoriſer cette clauſe, quoique contraire aux régles des ſociétés où chacun ne doit avoir l'eſpérance du gain, qu'en courrant riſque de perdre.

Voyez la Note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 442. & le traité des Propres de M. de Renuſſon, ch. 4. ſect. 9. mais cette clauſe, comme contraire aux régles générales, eſt de rigueur, & c'eſt ce qu'on va expliquer.

V.

La faculté de reprendre la miſe en communauté, étant contraire aux régles des ſociétés, ne ſe ſupplée pas ; l'enfant d'un précédent mariage ne peut même l'exercer ſi elle n'eſt ſtipulée en ſa faveur ; premiere application de cette rigueur ; on expliquera les autres par la diſtinction qui ſuit.

Bouchel, ch. 59. & cela a été jugé au Châtelet, contre un enfant d'un précédent mariage ; l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 9. num. 8. pag. 452. Sur la derniere partie de la propoſition, voyez la premiere propoſition de la troiſiéme diſtinction ci-après.

VI.

La femme mineure n'eſt pas reſtituable contre l'omiſſion de cette clauſe, la miſe étant de Juſtice & de Droit commun ; ſeconde application de la rigueur avec laquelle on doit regarder la faculté de reprendre.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet ; mais elle le ſeroit contre une ſtipulation de communauté de tous biens, ce qui eſt conforme au ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 1. pag. 425. & 426. & à celui de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 425. num. 8. & 426. num. 9. Dernier cas ſur lequel je ne vois pas que la reſtitution en entier puiſſe recevoir quelque difficulté, lorſque par l'effet d'icelle la femme mineure ſouffre lézion, puiſqu'en ce cas la clauſe ſeroit exhorbitante du droit commun.

VII.

La faculté de reprendre ceſſe lorſque le contrat de mariage n'eſt pas quittancé, & que le laps de tems n'a pas operé quittance, puiſ-

Source : BIU Cujas

qu'alors la miſe n'étant pas prouvée, la repriſe ne peut plus avoir d'objet.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 441. num. 47. & ce qui ſe pratique au Châtelet.

VIII.

En ce cas non-ſeulement la repriſe ceſſe, mais encore la femme doit l'intérêt de ſa miſe en communauté, ſon engagement devant avoir tout ſon effet, elle doit même le capital de cette miſe à la communauté, ſi elle l'a acceptée, dont elle confond en ce cas moitié dans ſa perſonne, ainſi que des intérêts; mais ſi il y a faculté de reprendre ſa miſe, & qu'elle ait renoncé à la communauté, en ce cas & quant au capital ſeulement, ſa repriſe ſe compenſe avec l'action dont elle eſt tenue, mais elle doit tous les intérêts.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, moi plaidant; le contraire produiroit avantage indirect, & les clauſes des contrats de mariage ſont inviolables, ce qui entraîne pareillement les intérêts de la portion de la dot ſtipulée propre; c'eſt même principe, l'un eſt ſuite de l'autre.

IX.

Mais le défaut de quittance n'empêcheroit pas la repriſe ſi le mariage avoit duré dix ans ſans pourſuite de la part du mari, ſauf les exceptions ci-après; ce laps de tems opérant quittance relativement à la femme, & par conſéquent fondant la repriſe de la miſe comme elle fonde en ſa faveur celle de la portion de ſa dot promiſe & ſur laquelle on a imprimé la fiction de propre fictif.

Voyez le titre de la Preſcription où cela eſt établi, M. le Brun qui y eſt cité, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

X.

La propoſition précédente reçoit quelques exceptions; lorſque la femme s'eſt dotée elle-même, le défaut de quittance empêche abſolument la repriſe, encore que le mariage ait duré plus de dix ans, de même ſi elle eſt héritiere du dotateur, parce qu'en ce cas elle eſt garante de ſa propre action; garantie qui annéantit cette action dans ſa perſonne, & par conſéquent la répétition.

Cela eſt établi ſur le titre des Preſcriptions. Sur les queſtions de ſçavoir ſi la quittance de dot ſous ſignature privée, ſi celle donnée par acte authentique, mais depuis le mariage, eſt valable; voyez M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 44. num. 47. 48. 49. & 50. A l'égard de la quittance authentique, quoique donnée depuis le mariage, il eſt d'une Juriſprudence très-conſtante au Châtelet, qu'elle produit tout ſon effet, comme étant relative au contrat de mariage, & la conſommation de l'engagement qu'il contenoit quant à ce; relation qui en fonde la légitimité & lui fait produire effet.

DISTINCTION II.

*Que la faculté de reprendre ne s'étend pas d'un cas à un autre, & qu'il faut étroitement ſuivre la clauſe, que néanmoins elle s'ouvre par la ſéparation & par la mort civile.*

XI.

Cette faculté étant contre les régles des ſociétés ne s'étend pas d'un cas à un autre, comme on l'a déja dit; on va voir ici les autres ſuites de cette maxime.

Cela s'obſerve très-ſcrupuleuſement au Châtelet; voyez la note ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 1. pag. 442. cette note eſt déſignée par un triple K. Voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 92. pag. 140. & ſuivantes; M. le Maître, pag. 269. & 270. tous établiſſent cette régle générale que les propoſitions ſuivantes vont confirmer.

XII.

De-là il s'enſuit que ſi cette faculté eſt accordée à la femme ſeule, cette faculté par ſon prédécès devient inutile & elle ne paſſe pas à ſes héritiers, ni même à ſes enfans; premiere conſéquence qui naît du principe contenu dans la premiere propoſition.

M. de Montholon, ch. 66. M. Bouguier, let. R. num. 5. M. Loüet & M. Brodeau, let. F. num. 28. M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 2. pag. 427. & 428. Notes ſur ſon Commentaire, pag. 442. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 9. num. 6. pag. 452. & cela eſt d'un uſage inviolable au Châtelet.

XIII.

Du même principe il s'enſuit, que s'il eſt permis à la femme de reprendre ce qu'elle a apporté, la faculté de reprendre n'embraſſe pas ce qui lui eſt échû pendant le mariage, par ſucceſſion, donation ou legs, lorſque ce qui lui eſt ainſi échû eſt tombé en communauté par ſa nature, & que la loi ne l'en a pas diſtrait, ce qui arrive par rapport aux meubles échûs par ſucceſſion; ſeconde conſéquence qui naît du même principe; en effet, en ce cas les termes par leſquels on a exprimé la faculté de reprendre ne peuvent tomber que ſur la miſe actuelle lors du mariage, ainſi par le principe que cette clauſe ne peut s'étendre d'un cas à un autre, elle ne peut tomber ſur ce qui eſt échû depuis.

Cependant ſi la clauſe de repriſe étoit conçûe en termes de futur, s'il étoit ſtipulé que la femme en renonçant reprendra ſa dot, & tout ce qu'elle juſtifiera avoir apporté de plus, la clauſe embraſſe tout ce qui lui eſt échû, même le legs à elle fait par un étranger; Arrêt du 12. Août 1631. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 4. ch. 45. C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 436. num. 36. & 437. num. 38. Mais lorſque la faculté de reprendre ne frappe que la dot ou miſe en communauté, en ce cas elle ne s'étend pas au mobilier échû à la femme pendant le mariage par ſucceſſion, donation, ou legs; Arrêt du 16. Juillet 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 35. ce qui a encore été jugé par Arrêt du 18. Juin 1687. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 109. M. du Moulin, ſur l'art. 115. de la Coutume, avoit penſé le contraire, mais ſon opinion n'a pas été ſuivie, ainſi que l'ont obſervé les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 442. & 443.

XIV.

Mais s'il eſt ſtipulé qu'elle pourra reprendre tout ce qui eſt tombé de ſon chef en communauté, en ce cas la faculté de reprendre comprend tout ce qui eſt échû du chef de

Source : BIU Cujas

de la femme ; en effet, la faculté de repriſe ainſi ſtipulée n'étant pas limitée embraſſe tout.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, & cela a été établi ſur la propoſition précédente, & eſt fondé ſur l'Arrêt qu'on y a cité du 12. Août 1631.

## XV.

Quoique cette faculté ſoit de rigueur, la femme l'exerce dans le cas de la ſéparation de biens, la femme ne devant pas ſouffrir par le fait de ſon mari ; toutes les Sentences de ſéparation rendues au Châtelet le juſtifient : & c'eſt en ce cas vraie exécution & non extenſion de la clauſe, & autrement le préſervatif que la ſéparation de biens fournit à la femme ſeroit en partie inefficace.

Voyez la note ſur M. Dupleſſis, pag. 444. M. le Maître, pag. 171. c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 430. num. 21. L'Auteur du traité des Propres ſouvent ſingulier dans ſes opinions a penſé le contraire, ch. 4. ſect. 9. num. 10. pag. 454. Je ne penſe pas que cette opinion puiſſe faire la moindre impreſſion.

## XVI.

Lorſqu'elle l'a exercé par cette voie, il n'y a pas lieu à la reſtitution en faveur du mari, encore que la clauſe fût limitée à la femme & qu'elle mourût avant ſon mari, mais pour cela il faut que la repriſe ſoit accordée dans le cas de la diſſolution de communauté ; mais je penſe qu'il en ſeroit autrement & qu'il y auroit lieu en faveur du mari à la répétition, ſi elle n'étoit accordée qu'en cas de ſurvie.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 61. M. le Brun, de la Communauté, pag. 430. & 431. eſtime qu'il n'y a pas lieu à la reſtitution dans le cas même que la repriſe auroit été ſtipulée en cas de ſurvie ; l'Arrêt du 30. May 1682. dans le Journal des Audiences eſt contraire ; en effet, la lettre du contrat décide ici, & l'on ne peut s'en écarter.

## XVII.

Ce qui fonde l'exercice de cette faculté dans le cas de la ſéparation, eſt, que ce n'eſt pas gain nuptial, mais conſervation de dot à laquelle la diſſipation du mari fait ouverture, & que la miſe, lorſqu'il y a faculté de reprendre, eſt vraie dot ; qualité qui fonde la répétition de la miſe puiſqu'elle tombe ſur toute la dot.

Pour cette répétition, la femme a hypothéque du jour du contrat de mariage ; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 9. num. 26. pag. 466. en effet, & comme on l'a déja obſervé, c'eſt le titre commun à toutes ſes repriſes & conventions matrimoniales, ce qui eſt ſans difficulté.

## XVIII.

Il en eſt de même de la mort civile du mari, elle ouvre cette faculté quoiqu'accordée à la femme en cas de ſurvie, & ce ſans charge de retour, la mort civile relativement aux effets civils imitant en tout la mort naturelle.

M. le Maître, pag. 271. En effet, pour une créance on doit regarder cette mort comme la mort naturelle, & je ne crois pas que pour ce cas on puiſſe appliquer la déciſion de l'Arrêt du 30. May 1682. rendu dans le cas de la ſéparation & cité ſur l'avant-derniere propoſition.

### DISTINCTION III.

*Que cette faculté ne s'étend pas d'une perſonne à une autre.*

## XIX.

Si la veuve ayant des enfans d'un premier lit, convole à de ſecondes nôces, & ſtipule par le contrat de ſon ſecond mariage, qu'il ſera permis à elle & aux enfans qui en naîtront de reprendre en renonçant, cette faculté n'embraſſe pas les enfans du premier lit, mais par la loi impérieuſe de la collation les enfans du ſecond lit, ſi ils l'exercent, ſont tenus d'en faire raiſon aux autres ; c'eſt un droit qu'ils ont, mais par l'effet du rapport & non par celui de la clauſe qu'ils ne peuvent invoquer.

Cela a été ainſi jugé à la Chambre du Conſeil au rapport de M. Boucher, ſur un procès appointé, auquel j'avois écrit ; cela réſulte de ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 439. num. 43. & il le dit expreſſément, pag. 447. num. 83.

## XX.

Mais la clauſe qui embraſſe les enfans en général comprend les petits enfans ; cette expreſſion générique comprenant tous les deſcendans.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 429. num. 18. eſt d'avis contraire, parce que cette faculté eſt de rigueur ; mais c'eſt en porter la rigueur trop loin, contre la diſpoſition de droit qui comprend les petits enfans ſous le nom générique d'enfans ; ainſi il me paroît que cette opinion commune au Châtelet eſt plus juridique & plus équitable que celle de M. le Brun.

## XXI.

La veuve en ayant été ſaiſie, ſes créanciers l'exercent avec hypothéque privilégiée au douaire ; c'eſt en ce cas portion de ſa ſucceſſion, c'eſt droit qu'elle leur a tranſmis & dont ils font l'exercice de ſon chef & non du leur.

C'eſt ce qui a eté jugé par l'Arrêt du 5. Avril 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 12. à l'égard de la ſeconde partie de la propoſition, telle repriſe eſt portion de dot, ce qui la fonde & ce qu'on établira ci-après plus au long, en examinant l'ordre des repriſes de la femme.

## XXII.

Les bornes de cette clauſe s'obſervent ſi ſcrupuleuſement, que ſi la clauſe portoit faculté de repriſe en faveur de la femme & de ſes héritiers collateraux ; les enfans, même ceux nés du mariage ne pourroient exercer cette faculté ; la lettre de la clauſe, quoique contenant les collateraux ne les comprenant pas ; cela eſt rigoureux mais exact.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 2. pag. 428. au commencement ; c'eſt auſſi celui de M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, pag. 460. num. 23. de M. le Brun, de la Communauté, pag. 427. num. 12. & de M. le Maître, pag. 271. Rigueur en ce cas bien ſenſible, mais dont on ne peut s'écarter, la lettre claire du contrat ne pouvant recevoir d'atteinte.



Source : BIU Cujas

XXIII.

Par cette même rigueur, ſi la clauſe eſt en faveur de la femme & des ſiens, cela ne comprend que les enfans, non les collatéraux que ce mot *ſiens* ne peut embraſſer.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 430. num. 19. & l'on le juge ainſi au Châtelet.

DISTINCTION IV.

*Comment on interprête les termes équivoques dans leſquels la clauſe de repriſe eſt ſouvent conçue.*

XXIV.

Malgré l'attachement ſur ce ſcrupuleux aux termes du contrat, quoique la clauſe de repriſe ſoit ſcrupuleuſement renfermée dans ſes termes, néanmoins s'il eſt ſtipulé qu'arrivant le prédécès du mari, il ſera permis à la future épouſe & aux enfans de reprendre, telle clauſe s'entend diviſément; la femme l'exerce en cas de ſurvie, & les enfans l'exercent dans le cas que leur pere ſurvit; cette clauſe devant opérer quelque choſe par rapport à ces derniers; raiſon ſatisfaiſante qui en ce cas la fait militer en leur faveur, parce que ſans cela elle ſeroit à leur égard ſans effet, ce qui ne doit pas être.

Arrêt du 27. Février 1623. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, ch. 21. Les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 1. pag. 442. Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XXV.

Cela eſt fondé ſur ce que la clauſe, quoique ainſi ſtipulée, doit avoir ſon exécution à l'égard des enfans, & que ſans cette juſte interprétation qu'on lui donne, elle n'en auroit aucune pour eux; ils doivent donc en ce cas avoir la faculté de reprendre, cette faculté naiſſant du vrai ſens de la clauſe, nonobſtant l'équivoque de la lettre.

M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 4. ſect. 9. num. 25. pag. 461. & 462.

XXVI.

Il en eſt de même ſi la clauſe eſt conçue en ces termes, [ *qu'il ſera permis à la future & aux enfans d'accepter la communauté ou d'y renoncer, & que renonçant, la future épouſe reprendra*; ] quoique ſuivant la lettre de cette clauſe la faculté de reprendre ne ſoit accordée qu'à la femme, cependant ſes enfans peuvent auſſi l'exercer; la mention d'eux dans la premiere partie de la clauſe influe néceſſairement ſur la ſeconde.

Voyez M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 11. qui rapporte l'Arrêt du 27. Février 1624. qui eſt dans le Journal des Audiences, comme jugeant ainſi cette queſtion, différente de celle contenue dans la premiere propoſition de cette diſtinction; c'eſt le ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, pag. 442. de M. de Renuſſon, des Propres, pag. 461. num. 25. M. le Brun, de la Communauté, pag. 426. num. 10. eſt d'avis contraire; mais M. le Maître, pag. 271. confirme encore la propoſition; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XXVII.

En effet, par la clauſe on a voulu leur donner une faculté, qui ne peut être celle de renoncer, qui eſt de droit; ainſi cette faculté, quoique mal exprimée, ne peut être que celle de reprendre, puiſque par le contrat de mariage on leur a donné une faculté & que cette faculté qui eſt devenue la loi du mariage ne peut être autre que celle-là.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet; elle me paroît conforme à la rigueur de la régle & à la raiſon.

XXVIII.

Nonobſtant la rigueur avec laquelle la faculté de reprendre eſt entendue, ſi la clauſe porte généralement qu'il ſera permis à la future épouſe de reprendre, ſans que la repriſe ſoit plus particulariſée, la faculté de reprendre embraſſe tout, c'eſt-à-dire, qu'elle embraſſe non-ſeulement la miſe mobiliaire, non-ſeulement l'immeuble ameubli, mais encore tout ce qui eſt échû à la femme pendant le mariage; c'eſt le vrai ſens d'une telle clauſe qui n'excepte rien.

Les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, pag. 443. & 444. mais je crois que pour lever ſur cela la difficulté il faut que la clauſe ſoit conçue *per verba de futuro* (tout ce que la femme aura apporté.)

XXIX.

Cela eſt fondé ſur ce que la faculté en ce cas, ne limitant rien, doit tout embraſſer, & principalement, ſi par ſa lettre elle a trait à l'avenir.

De-là il s'enſuit que ſi la clauſe étoit conçue *per verba de preſenti*, (tout ce que la future a apporté) la repriſe ne comprendroit que la miſe; mais ſi elle étoit conçue *per verba de futuro*, alors elle comprendroit ce qui lui ſeroit échû pendant le mariage, les mêmes Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, à la même pag. 444. M. le Brun, de la Communauté, pag. 436. num. 36. & pag. 437. num. 38. Mais s'il n'y a pas de faculté de repriſe ſtipulée, l'immeuble ameubli par la femme, comme le ſurplus des conquêts, reſte au mari; M. le Brun, de la Communauté, pag. 436. num. 35. ce qui eſt inconteſtable puiſque l'ameubliſſement le fait réputer conquêt.

DISTINCTION V.

*Des cas eſquels la faculté de reprendre eſt tranſmiſe par ceux qui auroient droit de l'exercer à leurs héritiers.*

XXX.

Si la veuve qui avoit droit de reprendre meurt avant de s'être expliquée ſur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, cette faculté peut être exercée par ſes héritiers, quoiqu'ils ne fuſſent pas compris dans la clauſe lorſqu'elle a ſurvécu ſon mari, & qu'elle a été ſaiſie de ce droit, il forme portion de ſa ſucceſſion: ce droit, mais de ſon chef ſeulement, paſſe donc en ce cas à ſes héritiers, c'eſt comme on l'a dit tranſmiſſion.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 428. num. 16. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 9. num. 28. pag. 463. voyez les quatre propoſitions ſuivantes

Source : BIU Cujas

qui confirment celle-ci qui eſt regardée au Châtelet comme inconteſtable.

## XXXI.

En effet, ce droit par la ſurvie de la femme eſt acquis, il fait partie de ſa ſucceſſion, & ſes héritiers l'exercent non de leur chef, mais du chef de celle qu'ils repréſentent, à laquelle il étoit acquis, & qui le leur tranſmet comme tous ſes autres droits; c'eſt donc en ce cas vraie tranſmiſſion & non exercice de leur part d'un droit qui leur ſeroit perſonnel, mais tranſmiſſion qui opére autant que ſi ils étoient compris dans la clauſe.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet; voyez M. le Brun, cité ſur la propoſition précédente.

## XXXII.

S'il s'éléve une conteſtation entre les héritiers de cette veuve ſur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, ce n'eſt pas l'intérêt ni des uns ni des autres qui détermine ſur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, c'eſt le parti qui auroit été le plus avantageux à cette veuve qu'il faut ſuivre ſur cela, c'eſt le *quid utilius* qui détermine ce droit entre ſes héritiers.

Le *quid utilius* en ce cas détermine cela; c'eſt encore ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, conforme à ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 433. num. 29.

## XXXIII.

Ce droit de reprendre paſſe non-ſeulement aux héritiers de la veuve, qui ſeroit décédée ſans l'avoir conſommée, mais encore à ſon légataire univerſel & même à ſes créanciers; c'eſt droit tranſmiſſible puiſqu'il étoit acquis à la veuve, il n'y a eu que ſa conſommation qui a été différée.

Il en ſeroit autrement ſi elle étoit morte avant ſon mari, alors ce droit dont elle-même n'auroit jamais été ſaiſie ne pourroit être exercé ni par les uns ni par les autres, puiſqu'ils ne peuvent avoir plus de droit que des héritiers légitimes qui ne l'auroient pas, comme on l'a établi ci-deſſus; voyez M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 9. num. 17. ce qui ne me paroît pas ſouffrir la moindre difficulté.

## XXXIV.

On a déja expoſé la raiſon qui fonde la derniere propoſition, c'eſt-à-dire, la tranſmiſſion de ce droit; c'eſt que la condition de cette faculté étant accomplie par la ſurvie de la femme, & le droit de cette faculté acquis à elle & à ſa ſucceſſion, ce droit peut être exercé par tous ceux qui la repréſentent, & par conſéquent par un légataire ou des créanciers, comme il peut être exercé par des héritiers.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet, mais ſi la femme étoit morte la premiere & qu'elle eût inſtitué un légataire univerſel, il ne peut exercer la repriſe, quoiqu'elle comprenne les collatéraux, parce qu'au moyen du legs univerſel la repriſe ne les intéreſſe plus; tel eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 429. num. 17. ce qui eſt bien rigoureux, dans le cas même que la clauſe tomberoit nommément ſur les héritiers collatéraux, mais que je ne puis adopter dans le cas que la faculté de reprendre eſt ſtipulée en faveur des enfans & enſuite des héritiers en général, parce que la délivrance du legs fait paſſer tous les droits des collatéraux dans la perſonne du légataire univerſel qui eſt un héritier teſtamentaire.

## XXXV.

Mais les créanciers de la femme ne peuvent l'exercer de ſon vivant; c'eſt droit conditionnel & qui ne peut s'ouvrir que par la ſurvie de la femme; qualité qui dans ce cas les rend non-recevables dans l'exercice d'icelui.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 9. num. 13. juſqu'au num. 22. & comment le pourroient-ils faire? ils ne peuvent avoir plus de droit qu'elle, qui ne le peut que dans le cas de la ſéparation.

## XXXVI.

Il en eſt de même de la tranſmiſſion de ce droit qui vient du chef de la femme-même & qu'on a examiné ci-deſſus; dans le cas qu'il y a eu un enfant né du mariage, ayant faculté de reprendre, & que cet enfant ſoit mort ſans s'être déterminé, ſes héritiers, ſon légataire univerſel, ſes créanciers même exercent cette faculté de ſon chef, comme faiſant partie de ſa ſucceſſion; mais c'eſt de ſon chef non du leur qu'ils l'exercent, ce droit eſt en effet portion de la ſucceſſion de cet enfant, & ſi il y a contradiction entre ſes héritiers on la fait ceſſer par le *quid utilius*.

C'eſt le ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 1. pag. 442. vers la fin; voyez auſſi M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 87. & 88.

### DISTINCTION VI.

*Que lorſque les héritiers de la femme ſont ſaiſis perſonnellement du droit de reprendre en renonçant à la communauté, chacun d'eux peut prendre le parti qu'il juge à propos.*

## XXXVII.

Lorſque les héritiers de la femme ſont eux-mêmes & perſonnellement ſaiſis du droit de reprendre, étant nommément compris dans la clauſe, & l'exerçant ou ayant droit de l'exercer de leur chef, ce n'eſt plus alors le *quid utilius* qui détermine comme il détermineroit, & ainſi qu'on l'a vû ci-deſſus, lorſqu'ils n'exercent cette faculté que par droit de tranſmiſſion; en effet, lorſqu'ils l'exercent de leur chef, chacun d'eux peut prendre le parti qu'il juge à propos, ſur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, & l'on va voir ce qu'opere la différence des partis qu'ils prennent; on ſe fixe ici à leur puiſſance.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 400. num. 5. Voyez les propoſitions qui ſuivent qui expliquent celle-ci & qui en contiennent l'application; M. le Maître, tit. 10. pag. 170. & 171. la confirme, en effet, chacun d'eux a été ſaiſi de ſon droit, il en peut donc uſer à ſon gré.

## XXXVIII.

De-là il s'enſuit que dans le cas que les héritiers de la femme ont droit de reprendre en



Source : BIU Cujas

renonçant à la communauté, ſi la femme prédécédée a laiſſé deux héritiers, dont l'un accepte la communauté, l'autre y a renoncé pour reprendre, ces partis oppoſés doivent s'exécuter pour ce qui compete à chacun de ces héritiers, & ils n'ont rien d'incompatible, les droits du mari ſurvivant étant ſur cela conſervés, comme on le va voir par ce qui ſuit, & c'eſt par cela même que la variété ſur ce n'eſt pas à conſidérer.

Voyez ci-après comment on exécute ces différens partis, ſans donner atteinte aux droits du mari.

## XXXIX.

Cependant le mari ne ſouffre pas de la différence de ces deux partis, ce que cela opere à ſon égard eſt de ſincoper le droit que les héritiers de la femme peuvent faire valoir contre lui, & de faire pour ce même deux opérations, qu'on va développer; voilà tout ce qu'opére cette variété.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 400. & 401.

## XL.

Dans ce même cas le mari rend compte de communauté à l'acceptant, mais pour un quart ſeulement, & les trois autres quarts lui reſtent, ce qui lui conſerve ſur ce tous ſes droits par rapport à celui-là; ils ſont auſſi conſervés à l'égard de l'autre comme on le va voir.

Voyez M. le Maître, à la page citée ſur la ſeconde propoſition de cette diſtinction.

## XLI.

A l'égard du renonçant le mari ne lui paye que la moitié de la repriſe ſeulement; le partage de la maſſe tel qu'il eſt marqué dans la propoſition précédente, l'affranchit de l'autre moitié de la repriſe de la miſe.

Je l'ai vû ainſi regler au Châtelet dans pluſieurs comptes de communauté, & cela réſulte de ce que dit M. le Brun, aux pages ci-deſſus citées; & cette double opération me paroît très-réguliere, puiſqu'elle conſerve tous les intérêts.

## XLII.

En effet, par cette double opération inévitable en ce cas, les droits du mari & ceux des héritiers de la femme ſont conſervés dans toute leur étendue, nonobſtant la différence des qualités; la renonciation & l'acceptation produiſant chacune leur effet dans leurs juſtes bornes; & c'eſt cet effet qu'il faut conſerver pour ſuivre les régles de la Juriſprudence & les principes de la Coutume.

Le mari ne paye que moitié de la repriſe à l'un, & il ne compte à l'autre & ne lui fait recette que du quart de la maſſe de la communauté, ſans aucun prélévement de miſe, l'accroiſſement qui ſe fait à ſon profit d'un quart de la maſſe, le rempliſſant de ce qu'il a payé à l'héritier de la femme renonçant à la communauté, & qui a exercé la repriſe; cela me paroît inconteſtable, & au moyen des trois quarts de la maſſe il eſt totalement rempli.

## DISTINCTION VII.

*Que la faculté de reprendre & l'action qui en réſulte ſont mobiliaires, la repriſe de l'immeuble ameubli exceptée.*

## XLIII.

La faculté de reprendre eſt mobiliaire; c'eſt-à-dire, l'action pour exercer ce droit; on va expliquer les conſéquences qui réſultent de cette qualité.

Cela s'explique par les propoſitions ſuivantes, & ce qui s'obſerve au Châtelet.

## XLIV.

De-là il s'enſuit, que lorſque du mariage il eſt né un enfant; ſi cet enfant a eu droit de reprendre en renonçant & qu'il ſoit mort ſans avoir déterminé ſa qualité au ſujet de l'acceptation ou de la renonciation à la communauté, & qu'il ait laiſſé ſon pere pour héritier mobiliaire, le pere ſuccéde au droit de reprendre, qui demeure confondu dans ſa perſonne, comme étant lui-même le débiteur de cette repriſe, ſi le parti de la renonciation étoit le plus avantageux pour le fils; c'eſt une ſuite de la nature de cette action qui eſt mobiliaire, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, & cela y a été ainſi jugé pluſieurs fois, moi plaidant; mais cela ne s'entend qu'avec la reſtriction compriſe dans la propoſition, & qu'on va expliquer.

## XLV.

Cela n'a lieu que dans le cas qu'il eſt conſtant qu'il étoit de l'intérêt de ce fils de renoncer à la communauté; car en ce cas c'eſt le *quid utilius* qui détermine, autrement le pere ne ſuccéderoit pas à la repriſe, mais au mobilier que ſon fils auroit amendé de la communauté, & dans lequel cette repriſe ſe trouveroit confondue, & en ce même cas l'héritier des propres ſuccéderoit à la portion des immeubles que ce fils auroit amendé de la communauté.

C'eſt la limitation que les Sentences du Châtelet ont toujours apporté à la Juriſprudence expoſée ſur la propoſition précédente; en effet, & comme on l'a établi ci-deſſus, lorſque celui qui étoit ſaiſi de la faculté de reprendre en renonçant eſt décédé, ſans avoir déterminé ſon parti, ſur l'acceptation ou la renonciation à la communauté, le droit ſur ce de ſes héritiers ne peut ſe déterminer que par le *quid utilius*, conſideré relativement à lui & non à eux.

## XLVI.

Quoique dans la théſe générale, l'action réſultante de la faculté de reprendre ſoit mobiliaire de ſa nature, néanmoins comme la nature des actions ſe détermine par la nature de leur objet, la repriſe de l'immeuble ameubli par la femme eſt immobiliaire; lorſque cet immeuble ameubli ſe trouve en nature au tems de la diſſolution de la communauté; on va expliquer ce qui réſulte de cette diſtinction.

Cela eſt établi au ſecond Livre ſur le titre de la Na-

Source : BIU Cujas

ture des Actions ; voyez auſſi ci-devant le chapitre de l'Ameubliſſement.

## XLVII.

De-là il s'enſuit que ſi l'enfant qui avoit droit d'exercer une telle repriſe meurt ſans avoir déterminé ſa qualité & qu'il ſoit conſtant qne ſon intérêt étoit de renoncer, la repriſe de cet immeuble ameubli qui ſe trouve en nature n'appartient pas à ſon pere, comme héritier mobiliaire, mais à l'héritier des propres du côté & ligne de cet immeuble ameubli, cette action étant immobiliaire & par conſéquent ſuſceptible de la qualité de propres ; qualité qui exclut le pere d'y ſuccéder.

*Actio quæ tendit ad immobile immobilis eſt*, & la propoſition eſt conforme à ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 433. num. 29. & dès que la qualité d'immeubles eſt conſtante, celle de propres le devient pareillement, puiſque tel immeuble a fait ſouche, ce qui prouve la propoſition.

## XLVIII.

Par le même principe, lorſque la veuve reprend le propre par elle ameubli, en vertu de la faculté de repriſe qui lui eſt accordée, tel héritage eſt propre dans ſa perſonne, s'il étoit tel avant le mariage ; la repriſe d'icelui mettant les choſes dans leur premier état ; en effet, ſi l'action eſt ſuſceptible de cette qualité, à plus forte raiſon, lorſque cette action eſt conſommée, cette qualité reſte-t-elle inhérente à la choſe même.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 50. num. 17. voyez ci-devant le chapitre de l'Ameubliſſement.

### DISTINCTION VIII.

*Que le don mutuel fait entre les conjoints ne fait pas obſtacle à l'exercice de la faculté de repriſe, & que malgré la rigueur, l'exiſtance d'enfant d'un premier lit la fait ſuppléer.*

## XLIX.

Le don mutuel n'empêche pas les héritiers de la femme d'exercer la faculté de reprendre, ſi elle eſt ſtipulée en leur faveur, parce que ce ſont deux droits différens qu'il faut conſerver ; on va voir comment on les conſerve chacun dans leur entier.

Cela s'entend dans le cas de renonciation de leur part à la communauté, & c'eſt ce qui ſe pratique en ce cas au Châtelet, ſur le fondement que le don mutuel poſtérieur au contrat de mariage, ne peut donner atteinte aux clauſes d'icelui, ce qui eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 443.

## L.

En effet, les biens ſujets à la repriſe ne font point partie de la communauté, dont le ſurvivant doit jouir en ce cas, ces mêmes biens n'en font partie que conditionnellement, c'eſt-à-dire, ſous la condition que la communauté ſera acceptée ; preuve qui me paroît ſûre, qu'au moyen de la renonciation à la communauté ils ne font plus partie d'icelle, nonobſtant le don mutuel, qui étant poſtérieur au conſentement à cette faculté, ne peut pas lui donner atteinte.

Cela eſt établi ſur le titre du Don mutuel, & c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 443. qu'on vient de citer, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## LI.

Une ſeconde raiſon eſt que le mari ſurvivant & donataire mutuel, eſt dédommagé de la perte de l'uſufruit de la repriſe par la maſſe totale de la communauté qui lui reſte en pleine propriété, au moyen de la renonciation à icelle, d'où il faut conclure que le don mutuel ne fait pas obſtacle à l'exercice de la faculté de reprendre.

M. Ricard, du Don mutuel, ch. 5. ſect. 3. num. 194. M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. F. num. 28. M. le Brun, de la Communauté, pag. 443. num. 61. 62. & 63. Cependant à la pag. 445. num. 70. il cite Arrêt contraire, ſans doute que cet Arrêt a été rendu ſur des circonſtances particulieres, & que comme tel il ne peut affoiblir les principes ci-deſſus établis ; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 9. num. 30. pag. 465.

## LII.

Malgré la rigueur de la clauſe de repriſe, l'exiſtance des enfans d'un premier lit de celle qui convole en ſecondes nôces, ce qui a lieu pareillement pour un pere convolant, ſupplée à l'omiſſion de cette clauſe & oblige quelquefois à la ſuppléer.

Les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, le diſent ainſi ſur le préciput légal des Nobles, pag. 456. mais ſans examiner la queſtion ou du moins ſans y joindre la limitation qui forme la troiſiéme propoſition qui ſuit ; & à un autre endroit ils diſent expreſſément le contraire, ainſi qu'on le va voir ; la propoſition a été formée ſur l'opinion commune au Châtelet, & les ſuivantes fondent cet uſage qui a ſa racine dans l'Edit des ſecondes nôces.

## LIII.

De-là il s'enſuit que les enfans du premier lit d'une veuve qui a convolé, peuvent exercer la repriſe en renonçant à la communauté, quoique la faculté de reprendre n'ait pas été ſtipulée en leur faveur, leur mere n'ayant pû par telle voie que ce ſoit avantager ſon nouveau conjoint au de-là d'une portion d'enfant ; preuve qui me paroît ſûre, de la propoſition, ſauf la charge de ce droit en ce cas, & qui forme la propoſition qui ſuit.

Les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 1. pag. 442. diſent le contraire, & citent un Arrêt du 3. Février 1615. mais cela ne peut s'entendre que lorſqu'ils n'offrent pas à leur beau-pere pour la repriſe de la miſe de leur mere une portion d'enfant ; M. Dupleſſis, ſur l'art. 279. & ſur l'Edit des ſecondes nôces, établit que les enfans d'un premier lit, en faiſant de telles offres, peuvent indiſtinctement & indépendemment de toute ſtipulation, reprendre toute la miſe que leur mere a fait dans la ſeconde communauté, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, où toute abſtraction faite de la faculté de reprendre, on admet toujours les enfans d'une veuve qui a convolé à faire la repriſe de la miſe faite par elle dans la ſeconde communauté, en donnant à leur beau-pere portion d'enfant dans les biens libres ; charge juſte pour parvenir de leur part à l'exercice de ce droit, & qui forme la propoſition qui ſuit.

Source : BIU Cujas

## LIV.

Mais pour l'exercice de cette repriſe qu'on ſupplée ainſi en leur faveur, il faut que les enfans du premier lit abandonnent à leur beaupere une portion d'enfant dans les biens libres, qui eſt la limite à tout avantage que le convolant a pû faire à ſon nouveau conjoint, ainſi en ce cas c'eſt bien moins faculté de reprendre que réduction d'un avantage prohibé fait par la voie de la miſe en communauté.

Je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet, ce qui eſt conforme à ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 446. num. 77. il traite la matiere à fond, pag. 480. pour moi, il me paroît que l'Edit des ſecondes nôces leve ſur ce toute difficulté.

## LV.

Dans ce cas c'eſt moins un ſupplément, une addition à la clauſe de repriſe omiſe, qu'une conſéquence néceſſaire de l'Edit des ſecondes nôces, qui ne permet pas à celui qui convole, ayant enfant d'un premier lit, de donner à ſon nouveau conjoint, par telles voies que ce ſoit, plus qu'une portion d'enfant dans ſes biens libres, ainſi c'eſt réduction d'avantage & non addition de la clauſe, qui reſte toujours vraiement dans la rigueur & les bornes littérales dans leſquelles on doit la prendre; rigueur qui n'empêche pas ce droit particulier des enfans du premier lit d'un convolant de réduire tout avantage dans ſes bornes. C'eſt un droit différent.

Voyez le titre des Donations faites par ceux qui convolent en ſecondes nôces, où cela eſt encore plus au long établi, comme étant le vrai ſiége de la matiere.

## LVI.

Pour la repriſe de la miſe & lorſqu'elle a lieu, la femme peut pourſuivre en déclaration d'hypothéque ceux qui ont acquis de ſon mari des conquêts; ils ſont hypothéqués aux droits réſultans de ſon contrat de mariage.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 447. & 448. Le pouvoir que la Coutume donne au mari de diſpoſer des conquêts n'empêchant pas l'impreſſion de l'hypothéque acquiſe à la femme ſur iceux; ce qui a lieu à plus forte raiſon pour la répétition du montant du propre fictif, qui forme la matiére de la ſection qui ſuit.

---

# SECTION II.

*De la repriſe du propre fictif de la femme dans le cas de la renonciation de ſa part à la communauté, & de celle de ſes héritiers.*

## LVII.

Dans le cas de la renonciation, la répétition du propre fictif ſe fait en entier, au lieu que dans le cas de l'acceptation, il ne ſe fait que pour moitié; c'eſt le mari qui le doit en ce cas, & non la communauté, qui reſte en entier confondu avec ſes autres biens.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 5. pag. 460. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## LVIII.

Il ſe fait dans ce cas pour le tout, parce qu'il eſt fondu dans la maſſe de la communauté qui reſte au mari; preuve inconteſtable de la propoſition précédente.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 419. num. 10. En effet, par la Coutume le mari ne peut donner aucune atteinte aux propres de ſa femme.

## LIX.

Cette répétition en ce cas, s'exerce indiſtinctement ſur tous les biens du mari qui en eſt le débiteur, c'eſt-à-dire, tant ſur les biens de la communauté que ſur ſes propres; ils ſont également les gages de cette repriſe.

C'eſt ce que M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 444. & 445. établit, & ce qui ſe pratique au Châtelet.

## LX.

Dans le cas de l'acceptation de communauté, cette répétition ne ſe fait que pour moitié de la part de la veuve ou de ſes héritiers, parce que cela eſt dû par la communauté, & par conſéquent par leur acceptation ils en confondent moitié; confuſion qui ne peut plus avoir lieu dans le cas de la renonciation, & même dans le premier cas, ſi il y avoit inſuffiſance, la femme ſe rempliroit du montant de ſon propre fictif ſur les propres réels de ſon mari.

Voyez ci-deſſus la ſection de la repriſe du propre fictif dans le cas de l'acceptation de la communauté, & M. le Brun, de la Communauté, pag. 420. num. 3.

## LXI.

De ce que deſſus il réſulte, que pour ſçavoir lequel des héritiers du mari eſt tenu du propre fictif de la femme, il faut diſtinguer ſi la communauté a été par elle acceptée, ou ſi elle y a renoncé; au premier cas, la reſtitution du propre fictif eſt dûe par l'héritier des meubles & acquêts du mari, parce que c'eſt un prélévement à faire ſur la maſſe de la communauté, c'eſt une ſimple liquidation & opération de partage de communauté; au ſecond cas il eſt dû par tous les héritiers à proportion de leur amendement aux termes de l'article 334. de la Coutume, étant en ce cas une vraie dette de ſucceſſion; qualité qui en fait tomber la charge ſur tous.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 4. pag. 453. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & ſon uſage dans les comptes de communauté.

## LXII.

Par la répétition du propre fictif, la femme & ſes héritiers ont hypothéque du jour du contrat de mariage; c'eſt le titre de toutes les repriſes de la veuve.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 1. pag. 444. M. le Brun, de la Communauté,

Source : BIU Cujas

pag. 420. num. 5. & 8. hypothéque qui influe ſur les conquêts que le mari auroit vendu ; voyez les notes ſur la derniere propoſition de la ſection précédente, & je m'étonne que cela ait pû faire une queſtion, puiſqu'il eſt de principe que l'hypothéque qu'un débiteur a aſſis ſur ſes biens frappe les biens qu'il acquiert par la ſuite, comme ceux qu'il poſſedoit lors de ſon engagement.

## LXIII.

Les intérêts du propre fictif ſont dûs à la femme renonçante à la communauté, à compter du jour de la diſſolution de communauté ; c'eſt intérêt qui court par la nature même de la dette qui en produit de plein droit.

Comment les lui refuſeroit-on en renonçant, puiſqu'on les lui adjuge en acceptant la communauté ; c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, dans l'un comme dans l'autre cas ; M. Dupleſſis, traité de la Communauté, ch. 4. ſect. 1. pag. 442. lui accorde les intérêts dans le cas qu'elle a accepté la communauté, à plus forte raiſon lui ſont-ils dûs lorſqu'elle renonce à la communauté ; M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 420. num. 7.

## LXIV.

Cela a lieu pareillement en faveur des héritiers de la femme ; elle leur tranſmet tous ſes droits, cependant quelqu'uns en font difficulté.

Cela ſe juge ainſi au Châtelet, dans les comptes de communauté.

---

## SECTION III.

*De la repriſe des propres réels de la part de la femme renonçante à la communauté, ou de ſes héritiers.*

[Art. 231. de la Coutume.]

## LXV.

La femme renonçante à la communauté reprend tous ſes propres réels lorſqu'elle les trouve en nature ; en effet, ils n'ont pas fait partie de la communauté à moins qu'ils n'euſſent été ameublis.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 440. Ce qu'il dit en cet endroit dans le cas de l'acceptation de la communauté, s'applique à plus forte raiſon dans le cas de la renonciation, & cela eſt inconteſtable.

## LXVI.

Les fruits qui ſont pendans ſur iceux lors de la diſſolution lui appartiennent, ſauf la charge qui forme la propoſition qui ſuit.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 98. num. 3. juſques-là que par rapport à un bois taillis, comme on l'a déja vû ci-deſſus, il ne s'en fait pas de partage à proportion du tems, le même Auteur, pag. 100. & 101. ce qui eſt plus rigoureux qu'équitable, comme je l'ai déja obſervé.

## LXVII.

Mais elle doit rembourſer en totalité aux héritiers de ſon mari la valeur des labours & ſemences faits ſur ſon propre, parce qu'il ne doit pas être augmenté aux dépens de la communauté.

M. Dupleſſis, de la Communauté, à la même page 440. M. le Brun, même Traité, pag. 98. num. 50. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet, conformément à la diſpoſition de l'art. 231. de la Coutume.

## LXVIII.

A l'égard des fruits civils de ſes propres, ils ne lui appartiennent qu'à compter du jour de la diſſolution, ces fruits devant toujours ſe partager de jour à jour ; tel eſt leur partage naturel, & juſqu'au jour de la diſſolution ils appartiennent à la communauté.

Cela ne comprend pas les fermages d'une terre, par rapport auſquels il faut conſiderer la récolte des fruits, comme cela a été établi ci-deſſus.

## LXIX.

Le fief confiſqué par félonie à cauſe d'un fief propre, à l'un des conjoints, ne reſte point en communauté, c'eſt un propre relativement à elle, ainſi s'il y en a un de cette nature du chef de la femme, elle le reprend comme les autres propres.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 129. num. 17. & 18.

---

## SECTION IV.

*De ſon action pour les réparations à faire ſur ſes propres, & de celle de remploi du propre aliéné.*

## LXX.

La femme renonçante à la communauté a action pour obliger les héritiers de ſon mari à faire ſur ſes propres les réparations d'entretien qui ſe trouvent à faire ſur iceux lors de la diſſolution ; elle avoit cette action pour moitié dans le cas de l'acceptation de ſa part de la communauté, elle l'a pour le tout dans le cas de renonciation à icelle ; c'eſt charge de communauté.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 4. pag. 453. & c'eſt ce qu'il dit encore au ch. 5. pag. 460. en effet, ces réparations ſont charge des fruits que la Communauté a fait ſiens.

## LXXI.

Elle a même action pour les groſſes réparations, ſi elles ont été occaſionnées par le défaut d'entretien ; c'eſt encore charge de communauté, action que ſes héritiers ont comme elle quand le défaut d'entretien a occaſionné la groſſe réparation.

On a obſervé ci-deſſus que cela ne devoit s'appliquer qu'avec ménagement, & lorſqu'il eſt conſtant qu'une négligence marquée de la part du mari a occaſionné la groſſe réparation ſur le propre de la femme.

## LXXII.

Cette action eſt réduite à moitié ſi la femme a accepté la communauté, parce que c'eſt la communauté qui en eſt tenue, & que par ce moyen elle en confond moitié dans ſa perſonne, mais elle l'a pour le tout dans le cas de la renonciation.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet,

Source : BIU Cujas

LXXIII.

Paſſons a préſent à l'action de remploi: dans le cas de la renonciation de la part de la femme ou de ſes héritiers à la communauté, leur action de remploi de propre aliéné volontairement ou forcément s'exerce en plein, non-ſeulement ſur les biens de la communauté, mais ſur tous les biens, même les propres du mari, qui en ce cas eſt le vrai débiteur du remploi, ils ne confondent plus en ce cas, une moitié de cette action, comme ils la confondoient dans le cas de l'acceptation de la communauté, qui par-là étoit leur débitrice.

Dans ce cas de renonciation, tous les héritiers du mari ſont tenus de cette action de remploi, à proportion de l'émolument, au lieu que dans le cas de l'acceptation, cette action tombe ſur l'héritier des meubles & acquêts du mari, comme étant une ſimple opération à faire dans le partage de communauté, ou prélévement à exercer ſur la maſſe d'icelle; M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 3. pag. 453. On a déja vû cela ci-deſſus par rapport à la repriſe de la miſe & à celle du propre fictif; l'ordre oblige de le remarquer ici, par rapport au remploi du propre réel aliéné pendant le mariage; c'eſt même opération.

LXXIV.

L'intérêt du remploi leur eſt dû, à compter du jour de la diſſolution de la communauté, l'action de remploi en produiſant de plein droit.

C'eſt un uſage inviolable au Châtelet; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 446. en effet, le conjoint dont le propre a été aliéné, ne doit point ſouffrir de l'aliénation, & le prix d'icelle eſt confondu dans la maſſe de la communauté; qui n'a pas dû produire au profit de cette même communauté.

LXXV.

Lorſque par le contrat de mariage, il n'y a pas de communauté, il n'y a pas lieu au remploi, pourvû qu'en conſéquence de la ſéparation contractuelle le contrat de mariage contienne autoriſation générale & à tous effets & dérogation ſur ce expreſſe à la diſpoſition de la Coutume, ſans cela dans la théſe générale, il y auroit lieu à l'action de remploi.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 573. cela s'entend, lorſque le contrat de mariage contient autoriſation générale & à tous effets, comme on l'a déja vû ci-deſſus; mais la ſéparation de biens, pendant le mariage, ne fait aucun obſtacle à l'action de remploi, ce qui eſt établi dans ſon ordre; autrement ce ſeroit, pendant le mariage, ouvrir la porte aux avantages indirects, ce qu'on ne peut dire dans le cas de la propoſition, où la convention a été faite dans un tems libre & a formé la loi de deux familles unies par un mariage.

## SECTION V.

*Comment la veuve eſt payée des avantages à elle faits en cas de renonciation à la communauté.*

[ Art. 260. de la Coutume. ]

### DISTINCTION PREMIERE.

*Comment en ce cas elle eſt payée de ſon douaire & de ſon préciput.*

LXXVI.

L'acceptation de la communauté ou ſa renonciation, ne change rien pour le payement du douaire, n'étant point charge de communauté, mais de la ſucceſſion du mari.

Voyez l'art. 260. de la Coutume.

LXXVII.

Dans l'un & dans l'autre cas, il doit toujours être payé en entier ſur les biens du mari, puiſque lui ſeul en eſt le débiteur.

Cela eſt établi ſur le titre du Douaire, & c'eſt la diſpoſition de l'article cité ſur la propoſition précédente.

LXXVIII.

Quant au préciput, on a déja vû ci-deſſus, que la veuve n'a le préciput qu'en acceptant la communauté, à moins qu'il ne lui ſoit expreſſément accordé en renonçant; le terme ſeul de préciput établit la propoſition; c'eſt prélévement ſur maſſe commune.

Voyez l'Arrêt du 12. Mai 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 24. pag. 229. M. le Brun, de la Communauté, pag. 342. num. 2.

LXXIX.

L'intérêt du préciput ne lui eſt dû que du jour de la demande; il n'a pas la même faveur que le douaire.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, & c'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 345. num. 19.

LXXX.

Si elle en a le droit en renonçant & qu'il ſoit en deniers, elle a pour ce hypothéque ſur tous les biens de ſon mari du jour du contrat de mariage; c'eſt gain nuptial ſtipulé par le contrat qui produit cette hypothéque.

Dans ce cas, elle a droit de le prendre ſur les propres de ſon mari; Arrêt du 4. Juillet 1629. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 54. & cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet; en effet, quoiqu'avantage dans ſa ſource, il devient dans ſon exécution une vraie créance.

LXXXI.

S'il lui eſt accordé en meubles ſuivant la priſée de l'inventaire, & ſans crue, elle le prend de cette nature, ſi les créanciers ne lui font pour ce obſtacle, car ils ont droit de l'empêcher de le faire, ce qui lui ouvre une autre action qu'on va expliquer.

Nonobſtant

Source : BIU Cujas

Nonobſtant la ſtipulation d'un tel préciput, les créanciers peuvent faire vendre les meubles, parce qu'ils ne ſont pas ſujets à ſuite; voyez la propoſition qui ſuit ſur la derniere partie de celle-ci.

## LXXXII.

Lorſque les créanciers l'empêchent de s'en remplir ainſi, elle vient ſur le prix de la vente à contribution avec eux, non-ſeulement pour le capital, mais pour le quart en ſus d'icelui; le fait de ſon mari ne pouvant affoiblir un droit qui lui eſt acquis; ce qui arriveroit cependant, ſi en ce cas, on ne lui accordoit pas le quart en ſus.

C'eſt ce qu'on juge au Châtelet, & c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 343. num. 10.

## DISTINCTION II.

*Comment la veuve renonçante ſe remplit de la donation à elle faite, de ſon deuil, & de la Sentence qu'elle doit obtenir.*

## LXXXIII.

Elle doit être payée de l'un & l'autre, ſur les biens de ſon mari, & ce en totalité, ſa ſucceſſion en étant débitrice.

Sur le deuil, voyez M. Lapeyrere, let. V. déciſion 63. pag. 531. M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 2. ch. 5. pag. 461. L'Ordonnance du Roi du 23. Juin 1716. a réduit le tems des deuils à la moitié de celui qu'ils avoient Coutume de durer avant cette Ordonnance; outre le deuil, la femme renonçante doit avoir quelqu'uns de ſes habits; c'eſt l'uſage du Châtelet, c'eſt le ſentiment de M. le Maître, pag. 272. à quoi il faut joindre les citations ſur la propoſition qui ſuit.

## LXXXIV.

On a vû ci-deſſus que cela auroit lieu dans le cas même de l'acceptation de la communauté, parce que c'eſt le mari qui doit l'un & l'autre, & non la communauté; ainſi l'acceptation de la communauté ne change donc rien quant à ce, à ce que deſſus.

Sur le deuil, voyez M. Loüet & M. Brodeau, let. V. num. 11. M. le Brun, de la Communauté, pag. 222. num. 39. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, pag. 21. num. 38.

## LXXXV.

Si la donation faite à la femme par le contrat de mariage eſt d'une ſomme, elle vient ſur le mobilier en contribution pour icelle, & ſur les immeubles, elle a hypothéque du jour du contrat de mariage, ſon droit & ſon action influant ſur tous les biens de ſon mari.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & c'eſt l'exécution commune à tous engagemens.

## LXXXVI.

Venons à la Sentence que la veuve renonçante doit obtenir dans le cas de la renonciation à la communauté: au moyen de la renonciation de la part de la veuve, il n'eſt plus queſtion de compte de communauté, puiſqu'elle n'a rien dans ſa maſſe qui reſte en totalité aux héritiers du mari.

Cela s'entend lorſqu'elle n'a pas été chargée de la maſſe d'icelle & que tous les meubles ont été vendus: car ſi elle en avoit été chargée, il faudroit nonobſtant ſa renonciation à la communauté, qu'elle en rendît compte, non comme commune, mais comme dépoſitaire; ceſſante cette charge il faut Sentence de liquidation.

## LXXXVII.

Dans le cas de la renonciation à la communauté; au lieu de ce compte, la veuve doit obtenir Sentence contre les héritiers du mari qui liquide ſes repriſes, ce qui eſt d'autant plus néceſſaire que ſon contrat de mariage n'eſt pas par lui-même exécutoire ſur les héritiers de ſon mari; défaut d'exécution parée qui néceſſite l'obtention de la Sentence dont on va parler.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## LXXXVIII.

Cette Sentence doit les condamner: 1°. à la reſtitution de la miſe, ſi elle lui eſt accordée: 2°. à payer le montant des propres fictifs: 3°. à payer le montant des propres aliénés pendant le mariage: 4°. à payer le préciput: 5°. à payer les arrérages du douaire & à le continuer tant qu'il aura lieu, enſemble ſon deuil qu'on a coutume d'arbitrer à une année de douaire, & le montant de la donation, ſi aucune lui eſt faite par le contrat de mariage, & au moyen de ce, tous ſes droits & repriſes ſont liquidés.

Les trois premiers objets produiſent de plein droit des intérêts du jour de la diſſolution de la communauté, ce qui a été établi ci-deſſus dans ſon ordre, & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; outre ce, la Sentence ſtatue ſur la garantie qui fait la matiere de la ſection qui ſuit; c'eſt encore une autre action qui compéte à la veuve renonçante, parce qu'aux termes de la Coutume, ſon mari n'a pû donner la moindre atteinte à ſes propres; impuiſſance qui fonde l'indemnité qu'on va traiter.

---

## SECTION VI.

*De la garantie dûe à la femme renonçante pour les dettes auſquelles ſon mari l'a engagé.*

[ Art. 228. de la Coutume. ]

## LXXXIX.

Par la renonciation à la communauté, la veuve s'affranchit bien de l'action des créanciers de la communauté, mais non des engagemens qu'elle a ſouſcrit, ils ſubſiſtent toujours & dans toute leur force contre elle, ſauf l'indemnité dont on va parler.

Dans ces engagemens ſouſcrits par la femme, ne ſont compris les arrêtés qu'elle a fait ſeule, au ſujet des fournitures faites à la maiſon; tels arrêtés ne l'engagent qu'autant qu'elle eſt commune; Arrêt du 16. Février 1694. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 677. ce qui eſt inconteſtable, puiſque le défaut d'autoriſation vicie de tels arrêtés; mais par rapport aux engagemens juridiques qu'elle a contracté, ils ſubſiſtent en faveur de ceux à l'égard deſquels elle s'eſt obligée, ſauf ſon indemnité.

## XC.

Elle doit être acquittée de tous ces enga-



Source : BIU Cujas

gemens par la ſucceſſion de ſon mari ; c'eſt la ſuite du principe, que le mari ne peut donner atteinte aux propres de ſa femme.

M. le Prêtre, cent. 2. ch. 86. dit que ſi l'engagement eſt ſolidaire, la femme renonçante a indemnité pour moitié, mais que pour l'avoir pour le tout, il eſt plus ſûr de le ſtipuler. Cette ſtipulation pour l'indemnité totale n'eſt pas néceſſaire dès que la dette a tourné au profit de la communauté ou du mari ; l'un ou l'autre de ces cas ſuffit pour fonder l'indemnité totale en faveur de la femme commune ou non commune en biens, lors de l'engagement, acceptante la communauté ou y renonçante ; telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, parce qu'autrement, il s'enſuivroit contre la prohibition de la Coutume, que le mari auroit engagé les propres de ſa femme ; il en ſeroit autrement, ſi c'étoit un cautionnement qui n'eût pas tourné au profit de la communauté, comme il eſt remarqué ci-deſſus, & qu'on le verra dans les Notes ſur la derniere propoſition de cette ſection ; mais il eſt inconteſtable que l'indemnité de la dette qui a tourné au profit de la communauté, eſt dûe pour le tout à la veuve au moyen de ſa renonciation à la communauté ; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 453. num. 1. ainſi l'opinion contraire de M. le Prêtre, ne peut pas faire d'impreſſion, étant entiérement oppoſée à la diſpoſition de la Coutume.

## XCI.

En effet, ces engagemens ont tourné au profit de la communauté, dans laquelle au moyen de la renonciation, la femme ni ſes héritiers ne prennent plus aucune part ; c'eſt donc pour la totalité, que l'indemnité leur en eſt dûe, & non pour moitié ; l'indemnité ainſi limitée ſeroit biſarre.

Auſſi toutes les Sentences du Châtelet, que les veuves y obtiennent après la mort de leur mari, portant liquidation de leurs repriſes, contiennent cette indemnité totale ; toutes celles même qu'elles y obtiennent en ſéparation de biens, portent qu'elles ſeront acquittées des dettes auſquelles leur mari les auroit fait engager, ce qui ne peut former la matiere d'un doute.

## XCII.

Cette indemnité de dettes eſt de droit, c'eſt-à-dire, qu'elle a lieu, quoiqu'elle n'eût pas été ſtipulée, avec hypothéque du jour du contrat de mariage, comme on le verra par la dixiéme ſection ci-après ; ſans cela le mari augmenteroit la communauté aux dépens des propres de ſa femme ; ce qui ne peut jamais être admis.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 4. num. 431. Voyez M. le Brun, Traité ſur la même matiere, pag. 413. & 453. num. 1. d'où il s'enſuit que la femme, quoique ſéparée de biens lors du cautionnement qu'elle a fait pour ſon mari, doit être acquittée d'icelui ; ce qu'on verra plus amplement ci-après ſur l'hypothéque de cette indemnité.

## XCIII.

De ce principe primitif de cette indemnité, qui eſt que le mari doit affranchir les propres de ſa femme de toutes dettes qui ont tourné au profit de lui ou de la communauté, il s'enſuit que ſi le mari & la femme ont conſtitué une rente, & que la femme ait renoncé à la communauté, le mari & ſes héritiers ſont tenus dans les 10. ans, du jour de la diſſolution de la communauté, de rembourſer cette rente, ſauf ſuivant les circonſtances, à augmenter ou abreger ce délai ; ce rembourſement étant ſuite inévitable de cette indemnité.

M. Baſnage, des Hypothéques, ſeconde partie, des Fidejuſſeurs, pag. 47. M. le Brun, de la Communauté, pag. 461. num. 22. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XCIV.

Cela eſt fondé, ſur ce que la femme, qui ne doit être regardée que comme caution, ne doit pas reſter perpétuellement obligée, & que toute caution a en ce cas cette action ; la femme, obligée à un tel engagement, doit donc l'avoir.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

## XCV.

A l'égard du cautionnement dans lequel la femme eſt entrée ſolidairement avec ſon mari & pour lui, ce dernier doit en cas de renonciation, l'en acquitter en totalité, comme on l'a vû ci-deſſus ; mais il n'en eſt pas de même du cautionnement qui n'a point tourné au profit du mari, & qui n'a eu qu'un tiers pour objet, ce qui a lieu à plus forte raiſon, ſi la femme n'a contracté avec ſon mari un tel cautionnement que depuis une ſéparation de biens, ou étant non commune par ſon contrat de mariage.

Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par un double R. traité de la Communauté, pag. 417. ce qui eſt pour le cas de cautionnement, qui a tourné au profit de la communauté ; mais ſi le mari & la femme, ſe ſont rendus cautions ſolidaires d'un étranger, en ce cas, la femme même renonçante à la communauté, n'a action d'indemnité contre ſon mari, que pour moitié. M. Ricard ſur l'art. 221. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 96. Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 219. num. 28. & 458. num. 12.

## XCVI.

Cette garantie des dettes ne s'exerce ordinairement que dans le cas de la renonciation à la communauté, elle peut cependant s'exercer dans le cas de l'acceptation, ce qu'on va voir.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 96. pag. 144. voyez la propoſition qui ſuit.

## XCVII.

En effet, dans le cas de l'acceptation, il y a vraiſemblablement de quoi payer toutes les dettes ; ainſi cette action, en ce cas, paroît inutile, ſauf l'exception qui ſuit.

Pour cette indemnité, la femme a hypothéque du jour du contrat de mariage ; M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 460. & 461. ce qui ſe verra plus amplement par la dixiéme ſection ci-après, mais qu'il eſt à propos d'obſerver ici.

## XCVIII.

Cependant, comme il arrive quelquefois qu'une veuve accepte prudemment une communauté mauvaiſe, par exemple, pour s'affranchir de la récompenſe qu'elle devroit pour

Source : BIU Cujas

une dot fournie à un enfant commun, la veuve acceptante la communauté, a la même action contre la ſucceſſion de ſon mari, c'eſt-à-dire, l'action pour être indemniſée des dettes auſquelles ſon mari l'a fait engager; c'eſt le vrai cas dans lequel ſon indemnité & l'hypothéque d'icelle, militent nonobſtant l'acceptation de la communauté.

Cela ne s'entend qu'avec la limitation qui forme la propoſition ſuivante.

## XCIX.

Mais la femme acceptante la communauté, n'a cette action qu'après avoir épuiſé les biens qu'elle a tiré de la communauté pour payer la moitié dont elle eſt tenue, ces dettes étant dettes de communauté.

On a établi ci-deſſus, qu'en ce cas, elle doit la moitié des dettes, mais juſqu'à concurrence de ſon amendement ſeulement; ce qui fonde la propoſition.

## C.

De-là il s'enſuit, que dans le cas de l'acceptation de la communauté, ſon action en garantie, n'a lieu que pour ce qui reſte à payer après l'épuiſement des biens de la communauté, mais elle l'a pour ce reſtant, parce que ſans cela, ſes propres en ſeroient affoiblis, ce qui ne peut être par le texte même de la Coutume.

Cette action lui reſte pour ce, nonobſtant ſon acceptation de la communauté, parce qu'elle ne peut jamais être tenue de dettes de la communauté au de-là de ſon amendement, ce qui a été établi dans ſon ordre; elle auroit même cette action, ſi indépendamment de ſon amendement, le créancier l'obligeoit par la force de l'hypothéque ou de la ſolidité de payer au de-là de ſa moitié, & cette action auroit lieu en ſa faveur, pour ce qu'elle auroit payé, ou ſeroit même pourſuivie au de-là de ſa moitié & part virile dans l'amendement.

---

# SECTION VII.

*Que la ſéparation de biens fait ouverture à cette garantie, & que l'hypothéque d'icelle, remonte au contrat de mariage.*

## CI.

La femme ſéparée de biens a cette action ouverte en ſa faveur; ce ſont même ces engagemens qui ſouvent donnent lieu à la ſéparation, comme mettant la dot en péril.

Toutes les Sentences de ſéparation de biens rendues au Châtelet, comme on l'a déja obſervé le juſtifient; elles condamnent le mari à acquitter ſa femme des dettes auſquelles il l'auroit fait engager, & ſans cela la conſervation de la dot, qui eſt la fin de la ſéparation, ſeroit très-imparfaite; ce qui fonde principalement la propoſition.

## CII.

En effet, au moyen de ſa renonciation à la communauté, ſon mari doit lui affranchir ſes propres de tous les engagemens qu'il lui a fait contracter & dont la communauté a profité; preuve que la ſéparation de biens ouvre indubitablement cette action.

Cela réſulte de ce que dit M. le Brun, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 2. ſect. 2. diſtinct. 6. & tel eſt encore une fois l'uſage du Châtelet.

## CIII.

Ce droit eſt accompagné d'une rétrogradation d'hypothéque; la femme en communauté de biens, même celle ſéparée de biens & ſes héritiers, ont pour ce hypothéque du jour du contrat de mariage, quoique la dette ſoit contractée depuis la ſéparation; ſi cela a des inconvéniens, le contraire en auroit de plus grands.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, pag. 431. & 460. M. le Maître, tit. 10. ch. 2. ſect. 3. pag. 257. M. Bouguier, let. H. num. 10. rapporte deux Arrêts contraires, mais il les rapporte, comme introduiſans une nouvelle Juriſprudence, M. le Préſident Miron, en ſes remontrances à Louis XIII. s'eſt récrié non-ſeulement contre cette Juriſprudence, portant une rétrogradation d'hypothéque en faveur d'une femme qui a contracté, étant en communauté, & qu'on a depuis étendu à la femme ſéparée, comme on le verra par la ſuite; mais il s'eſt même récrié contre les clauſes inſérées dans les contrats de mariage, par leſquelles on ſtipuleroit cette rétrogradation d'hypothéque; en effet, elle a de grands inconvéniens à l'égard des créanciers, outre qu'elle jette les maris dans une eſpéce d'interdiction, qui ſous prétexte de cette indemnité, n'ont plus la liberté d'emprunter ſans la participation de leur femme; tout créancier qui n'a que le mari pour obligé, connoiſſant bien que ſon débiteur faiſant poſtérieurement à ſon titre, engager ſa femme avec lui, lui peut enlever ſon gage; elle a encore cet autre inconvénient dans le droit, qu'elle donne un effet rétroactif hypothéquaire, dans un tems auquel l'action perſonnelle n'étoit pas encore née; mais ſans cela, les femmes ſeroient facilement dépouillées de leur dot, & la conſervation d'icelle eſt de droit public & favorable.

## CIV.

Au défaut du contrat de mariage, la femme ſéparée ou non ſéparée, a pour ce hypothéque, du jour de la célébration du mariage, qui produit pour ce une hypothéque légale; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 4. pag. 431. au commencement; M. le Brun, même Traité, pag. 454. num. 4. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## CV.

Cette Juriſprudence eſt fondée, ſur ce que cette indemnité eſt parmi nous un reſte précieux du Velleien, & que c'eſt du jour du contrat, ou au défaut du contrat, du jour de la célébration, que le mari eſt légalement aſſujetti à garantir la dot, c'eſt-à-dire, les propres de ſa femme, de ces engagemens; ce qu'on a étendu à la femme ſéparée par la ſoumiſſion qu'on lui ſuppoſe.

Anciennement on ne lui accordoit cette rétrogradation d'hypothéque, que lorſqu'elle étoit ſtipulée par le contrat de mariage; voyez l'Arrêt du 11. Août 1660. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 30. & celui de 1681. ci-après cité; mais on la lui accorde à préſent indépendamment de toute ſtipulation, & ce comme ſuite de la diſpoſition de la Coutume.



Source : BIU Cujas

## CVI.

De cette rétrogradation d'hypothéque, il s'enſuit que les créanciers qui ont la femme pour obligée, font remonter leur hypothéque ſur les biens du mari au jour du contrat de mariage de leur débitrice, parce qu'ils peuvent exercer ſes droits; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus; en effet, cette tranſmiſſion des droits du débiteur à ſes créanciers, eſt de droit.

Arrêt du 5. Juillet 1681. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 19. voyez les remarques de l'Arrêtiſte, après cet Arrêt qu'il rapporte en forme. L'Arrêt de Réglement du 31. Août 1699. confirme cette Juriſprudence; voyez auſſi la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 362. & ſuivantes; l'Arrêt rapporté par M. Augeard, tom. 3. ch. 26. pag. 101. & M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 8. num. 17. 18. & 19. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## CVII.

De-là il s'enſuit, que la femme étant en communauté, qui a contracté un tel engagement & donné ce droit à ceux envers leſquels elle s'eſt engagée, ne peut plus céder ſes repriſes à leur préjudice; ce qu'on expliquera plus au long par la neuviéme ſection ci-après.

M. le Prêtre, cent. 5. ch. 60. Notes ſur M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 455. à la fin, & pag. 471. num. 36.

## CVIII.

Mais telle ceſſion ſeroit-elle bonne, même à leur égard, ſi la femme étoit ſéparée de biens? Je ne le penſe pas, ſi le mari étoit reſté débiteur des repriſes de ſa femme, mais elle ſeroit, je crois bonne, ſi au moyen du tranſport, le mari avoit payé au ceſſionnaire de ſa femme.

Voyez ce que dit M. le Brun, pag. 471. num. 35. mais en ce cas, ceux de ſes créanciers qui auroient une telle ceſſion, mais qui n'auroient pas été payés par le mari, primeroient-ils les autres? Je ne le penſe pas, parce qu'outre la ceſſion tacite que ces derniers ont & qui doit opérer autant que l'expreſſe, ils n'ont pû par le ſeul fait de leur débitrice, perdre un droit qui leur étoit acquis ainſi ſur les biens du mari, il doit y avoir concurrence entr'eux, mais relativement au mari qui n'auroit pas eu les mains liées par une oppoſition; je penſe que la ceſſion ſeroit bonne, s'il l'avoit conſommée par ce payement & que ce payement l'auroit libéré.

## CIX.

Quoique cette rétrogradation d'hypothéque, pour l'indemnité des dettes auſquelles le mari a fait obliger ſa femme, puiſſe quelquefois produire un effet injuſte en faiſant primer les créanciers qui ont contracté avec le mari ſeul, par les créanciers poſtérieurs qui ont la femme pour obligée, comme on l'a vû dans les notes, ſur la premiere propoſition de cette ſection; il ne faut pas cependant reſtraindre cette rétrogradation d'hypothéque, dans le ſeul cas que la femme eſt commune, & qu'elle s'engage pour une communauté dans laquelle elle a part & dont elle ignore l'état, comme on l'a vû dans les notes; elle a même lieu pour la femme ſéparée; c'eſt avoir porté loin l'effet de ce droit; on examinera la baſe de cette Juriſprudence.

M. Brodeau ſur M. Loüet, let. R. ſommaire 30. Les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 417. avoient penſé le contraire, ſur le fondement de l'Arrêt du 8. Juin 1674. qui eſt cité ci-après & qui a été rapporté par l'Arrêtiſte en quatre lignes, ſans fait ni moyen; il eſt bien mieux rapporté dans le Journal du Palais, que dans celui des Audiences; mais cette note a été corrigée par une note marginale, où l'on rapporte trois Arrêts qui fondent la propoſition; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 456. & 457.

## CX.

Cette rétrogradation d'hypothéque a donc lieu en faveur de la femme ſéparée, que le mari a fait engager avec lui, comme elle a lieu en faveur de la femme qui eſt commune en biens, la ſéparation de biens n'affoibliſſant en rien ſa dépendance; juſte motif qui doit l'emporter ſur les raiſons contraires, quoiqu'elles ayent une forte apparence, mais qui ne peuvent balancer la faveur des dots, qui eſt regardée comme portion du droit public.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 8. ch. 25. M. le Brun, pag. 454. dit à cet égard que la prudence de la loi reléve le ſexe des chûtes que lui cauſe le penchant de la nature; raiſon qui ſubſiſte dans le cas de la ſéparation de biens, à quoi il eſt bon de joindre les notes ſur la propoſition précédente.

## CXI.

Cela eſt fondé, ſur ce que la ſéparation ne change pas le véritable état des conjoints; c'eſt la puiſſance de l'un & la dépendance de l'autre, qui ſubſiſte toujours nonobſtant la ſéparation, & qui fonde cette juſte rétrogradation d'hypothéque.

Cependant le contraire a été jugé par Arrêt du 8. Juin 1674. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 8. mais il paroît que l'Arrêtiſte ne l'avoit pas approfondi, ce que l'Auteur du Journal du Palais a fait; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 8. M. le Maître, pag. 257. & il paroît qu'à préſent, nonobſtant la ſéparation de biens, on accorde à la femme ſéparée de biens l'hythéque de ſon indemnité des dettes auſquelles ſon mari l'a fait engager depuis la ſéparation, du jour de ſon contrat de mariage; ce même Arrêt, contraire à la propoſition, eſt rapporté dans la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 355. où cette queſtion eſt parfaitement bien traitée; voyez les trois Arrêts contraires qui ſont cités ſur M. Dupleſſis, pag. 417. qui fixent ſur cela la Juriſprudence, & qui donnent à la femme ſéparée cette rétrogradation d'hypothéque, contre laquelle, & pour un cas bien plus favorable, M. Miron ſe récrioit ſi fort.

## CXII.

Cette indemnité a pareillement lieu dans le cas de l'excluſion de communauté ou de la ſéparation contractuelle, l'une & l'autre laiſſant toujours la femme dans la dépendance.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 453. num. 20. & cela eſt ſuite de ce que deſſus.

Source : BIU Cujas

## SECTION VIII.

*Que la veuve qui a renoncé à la communauté, & qui paye des dettes de la ſucceſſion de ſon mari, n'a pas cette rétrogradation d'hypothéque.*

### CXIII.

La veuve ayant renoncé à la communauté & payant des créanciers de la ſucceſſion de ſon mari, n'a pas pour le rembourſement de ces dettes, hypothéque du jour de ſon contrat de mariage, la mort de ſon mari lui ayant rendu ſa liberté; liberté qui l'écarte.

Voyez les Notes ſur la propoſition ſuivante, qui établiſſent celle-ci, elles lui ſont communes.

### CXIV.

Elle n'a pas dans ce cas, cette rétrogradation d'hypothéque, parce qu'alors, n'étant plus ſous la dépendance de ſon mari, elle a agi volontairement, & ce n'eſt que ſa dépendance qui fonde cette rétrogradation d'hypothéque.

Arrêt du 5. Février 1661. rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 3. c'eſt le ſentiment des Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 1. ch. 5. ſect. 3. pag. 417. cette note eſt déſignée par une double R. & cette déciſion forme le commencement de cette note; elle me paroît ſans difficulté. C'eſt l'eſprit de la Coutume qui ne diſpoſe que pour la conſervation des propres d'une femme en puiſſance de mari, & non des biens d'une veuve.

### CXV.

De-là il s'enſuit, qu'elle doit en ce cas être conſidérée comme tout autre créancier, que par conſéquent elle n'a que l'hypothéque du titre des créanciers qu'elle a rembourſé; encore faut-il pour cela, qu'elle ſoit ſubrogée à leurs droits, devant s'imputer à elle-même de n'avoir pas fait valoir contre eux l'antériorité de ſon hypothéque.

Voyez ci-deſſus le Chapitre des Priviléges de la veuve par rapport à la communauté, & ci-après le titre de la Subrogation, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### CXVI.

Autrement le ſort des créanciers du mari dépendroit de la veuve, & il lui ſeroit loiſible de dépouiller les uns de l'hypothéque & du gage qui leur eſt acquis, ce qu'on ne peut admettre.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 461. num. 23. eſt d'avis contraire; mais cette raiſon paroît l'emporter ſur toutes celles qu'il allégue pour ſoutenir ſon opinion qui eſt ſinguliére, & qui ne ſe peut concilier avec les principes qu'il adopte, puiſqu'il n'accorde à la femme la rétrogradation d'hypothéque que pour la relever des chûtes que lui cauſe le penchant de la nature; ainſi ſelon moi, ſon opinion ne peut pas faire impreſſion.

## SECTION IX.

*De l'ordre des repriſes & conventions matrimoniales de la veuve.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De la dot, & qu'elle marche avant le douaire & toute autre repriſe.*

### CXVII.

Quoique le contrat de mariage, ſoit le titre commun des repriſes, & conventions matrimoniales de la veuve, & que ſon hypothéque émane de ce titre, il eſt néanmoins de certaines repriſes qui ſont préférables aux autres; ce qu'on va expliquer en détaillant l'ordre de ces repriſes.

Ce fut une des queſtions qui furent propoſées aux Mercuriales du Parlement en l'année 1661. le réſultat quant à ce, eſt rapporté par M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 10. num. 28. pag. 234. & 235. Sur l'ordre de ces repriſes, voyez le traité de la Communauté de M. le Brun, liv. 3. ch. 2. ſect. 3. le traité des Propres de M. de Renuſſon, ch. 4. ſect. 10. pag. 467. & les propoſitions ſuivantes qui expliquent cet ordre & les moyens qui le fondent.

### CXVIII.

Il a fallu établir cet ordre par rapport à des tiers que ce même ordre intéreſſe; car il n'intéreſſe que des enfans ou des créanciers; intérêt que la ſuite dévelopera.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv 4. ch. 6. queſt. 32. & les propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci.

### CXIX.

La dot eſt préférable & marche avant toutes les autres repriſes; on verra par les propoſitions ſuivantes ce qui la compoſe, & la juſtice de ce privilége.

Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 139. autre du 22. Mars 1622. rapporté par M. Bouguier, let. D. num. 16. M. Loüet, let. D. num. 40. & M. Brodeau, au même endroit; autre Arrêt du 30. Août 1661. rapporté par M. Soefve, tom. 2. cent. 2. ch. 49. M. Lapeyrere, let. H. déciſion 40. pag. 163. & cette préférence de la dot ſur toute autre repriſe, eſt ſuivie au Châtelet; elle a ſa racine dans l'équité naturelle, comme dans les principes de droit.

### CXX.

La dot embraſſe: 1°. les deniers ſtipulés propres, ils ſont le principal objet qui la forment.

Sur ce premier objet & ſur les autres; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 469. num. 29. M. le Maître, pag. 514. & l'on ne peut douter que ces deniers ne ſoient dot.

### CXXI.

2°. La miſe en communauté, lorſque la femme a droit de la reprendre; ceſſante cette faculté, la miſe n'eſt plus dot, c'eſt miſe abſolument confondue dans la maſſe commune, & qui y reſte ſans retour, mais non quand il y a repriſe d'icelle.

Source : BIU Cujas

Arrêt du 5. Avril 1677. rapporté dans le troiſieme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 12. & dans le cinquiéme volume du Journal du Palais, pag. 7. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, où l'on regarde en ce cas, la repriſe mobiliaire, comme la portion de dot ſur laquelle on a imprimé la fiction de propre.

## CXXII.

3°. Ce qui eſt échû à la femme pendant le mariage en mobilier, lorſqu'il lui a été ſtipulé propre, ou que ſans ſtipulation de propre, il lui eſt permis de le reprendre, l'une & l'autre clauſe réaliſant comme dot ces objets, la faculté de la repriſe produiſant l'effet de la fiction de propre, & cette derniére empêchant l'entrée en communauté.

L'Arrêt du 5. Avril 1677. qu'on vient de citer, juge encore cette queſtion conformément à la propoſition; le contraire a lieu en pays de Droit écrit, M. Lapeyrere, let. H. pag. 163. mais la propoſition qui eſt conforme à l'uſage du Châtelet, fonde ſur ce, que la ſtipulation de propre ou la faculté de reprendre, reviennent l'un comme l'autre à la même fin.

## CXXIII.

4°. Le remploi des propres aliénés forcément, comme rembourſement de rente, vente par licitation, mais non les aliénations volontaires; celles-là n'ont pas le privilége de la dot, comme on l'a établi ci-deſſus.

M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 10. num. 15. pag. 476. & num. 17. pag. 478. voyez la diſtinction ſuivante, où l'on approfondit la propoſition.

## CXXIV.

Tout ce que deſſus eſt regardé comme dot, & marche avant les autres repriſes, & par conſéquent avant le douaire qui eſt avantage & non reſtitution; ainſi pour toutes ces repriſes qu'on vient de détailler, la veuve prime les enfans au ſujet du fonds du douaire.

Tout cela eſt dot, & marche avant le douaire; Arrêt du 31. Décembre 1624. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences; autre du cinq Avril 1677. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal du Palais, pag. 57. ils confirment les cinq propoſitions ci-deſſus; voyez auſſi la ſixiéme partie du même Journal, pag. 282. cette Juriſprudence eſt atteſté par M. le Brun, de la Communauté, pag. 466. num. 15. & ſuivans; voyez M. le Let, ſur Poitou, pag. 253. ce qui ne ſouffre pas à préſent de contradiction.

## CXXV.

Le ſupplément de dot doit auſſi marcher avant le douaire, & la femme pour la répétition d'icelui ſupplément, a hypothéque du jour du contrat de mariage, lorſque par icelui, il eſt ſtipulé que tout ce qui lui échoira ou adviendra pendant le mariage, lui ſera propre; cela réſulte de la ſixiéme propoſition de cette diſtinction, & c'eſt vraie dot, quand on ne s'arrêteroit qu'à la clauſe de propre.

M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 33. eſt d'avis que le ſupplément de dot, n'a la même hypothéque de la dot, que dans le cas que le mari & la femme ont obtenu ce ſupplément par la voie de la reſtitution en entier, & non s'il a été fourni volontairement. Il paroît qu'au Pays coutumier, cette hypothéque indiſtinctement, ne doit pas ſouffrir de difficulté, parce que le contrat de mariage, contient ou la ſtipulation de propre, en faveur de la femme, de ce qui ſera tombé dans la communauté de ſon chef, ou la faculté de reprendre, ou ne contiendra ni l'une ni l'autre ſtipulation; dans le premier cas, c'eſt-à-dire, lorſqu'il contient l'une ou l'autre de ces clauſes, c'eſt vraie répétition de dot qui naît du contrat de mariage, & pour laquelle par conſéquent, il y a hypothéque du jour du contrat de mariage; & s'il ne contient aucune clauſe ni de propre fictif, ni repriſe; en ce cas, tel ſupplément de dot ſe trouve noyé dans la communauté; il ne pourroit donc y avoir de difficulté, que dans le cas que le contrat de mariage, ne contiendroit aucune clauſe, ni de propre, ni de repriſe, & que le ſupplément de dot auroit été fourni en immeuble, que le mari & la femme auroient depuis aliéné; auquel cas l'immeuble ayant été légalement propre à la femme, s'il lui a été donné par aſcendant, la queſtion ſe réduit à ſçavoir, quel eſt l'hypothéque du remploi de propre de la femme en ce cas, qui ſe décide, comme on l'a vû dans la ſeptiéme propoſition de la préſente diſtinction; M. Lapeyrere, let. D. ſur le mot (dot) ſeconde addition, au num. 122. pag. 113. de l'édition de 1725. eſt de même avis que M. Henrys, ce qui fait connoître que la Juriſprudence ſur ce, du pays de Droit écrit, eſt contraire a celle qui s'obſerve en Pays coutumier; cependant M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 467. num. 19. a ſuivi le torrent; mais il n'examine pas la queſtion dans le cas qu'il y a faculté de reprendre, ou clauſe que ce qui ſera donné à la femme lui ſera propre, qui ſont les deux points de déciſion de cette queſtion; car hors ces cas, la ſomme donnée pour ſupplément, eſt noyée dans la communauté, & par conſéquent, en ce cas, il n'y a plus d'hypothéque à examiner.

## CXXVI.

Dans le cas que le contrat de mariage a été paſſé avec un impubére, & que depuis, il y a eu un nouveau contrat qui ratifie le premier; la femme pour ſa dot, douaire & indemnité, n'a hypothéque que du jour du ſecond acte, le premier étant abſolument nul.

Arrêt du 20. Juin 1687. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 5. pag. 251.

## CXXVII.

L'intérêt de la dot & de tout ce qui eſt regardé comme dot, a le même privilége que la dot même, & marche par conſéquent avant le douaire, parce que l'acceſſoire marche de pas égal avec ſon capital; tel intérêt doit donc primer le douaire; c'eſt ſuite de ſon capital qui le prime.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 464. num. 45. & ce qui eſt établi ci-après ſur le titre de l'Hypothéque.

## CXXVIII.

A l'égard du préciput, il ne marche qu'après le douaire; le premier eſt une libéralité, l'autre eſt une table de naufrage pour les enfans, & comme tel, beaucoup plus favorable que le préciput.

M. le Maître, pag. 314. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet. Ainſi ce qui eſt reſtitution, marche avant ce qui eſt libéralité, & même avant le douaire coutumier; & dans ce qui eſt libéralité, le douaire, comme plus favorable, marche avant toutes les autres.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION II.

*Du Remploi des propres de la femme, aliénés volontairement, & du douaire, considéré relativement à l'hypothéque du remploi.*

### CXXIX.

L'action de remploi pour les propres aliénés volontairement, n'a pas la même faveur que la dot dont on vient de parler; c'eſt à la femme à s'imputer d'avoir ſouſcrit l'aliénation, ce qui fait qu'en ce cas, le douaire prime l'action de remploi, préférence qu'on dévelope par les deux propoſitions ſuivantes.

Sur l'hypothéque du remploi, voyez la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 555. & ſuivantes; M. le Maître, pag. 314. & les notes ſur la propoſition qui ſuit. Pour le remploi des propres aliénés, forcément, il marche avant le douaire, comme on l'a vû dans la diſtinction précédente.

### CXXX.

Le douaire marche avant cette action du remploi des propres de la femme, aliénés volontairement, parce que les conjoints ne peuvent donner atteinte au douaire; l'article 249. de la Coutume, rend le fonds d'icelui inaliénable de la part des pere & mere; impuiſſance qui fonde la préférence du douaire ſur un tel remploi, parce que ſans cela ils donneroient atteinte au douaire.

La préférence du douaire ſur le remploi de propre n'a lieu, que lorſque l'aliénation a été volontaire & non forcée, auquel dernier cas l'action de remploi marche avant le douaire; voyez la Conſultation de trois anciens Avocats, rapportée dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, pag. 867. M. le Maître, pag. 314. & la propoſition qui ſuit qui le confirme, ainſi que le texte de la Coutume qui me paroît ſur cela ſuffiſant.

### CXXXI.

En effet, ſans cette préférence la femme en conſentant l'aliénation de ſes propres, ſeroit maîtreſſe de diminuer les ſûretés du douaire dont le fonds appartient aux enfans, & qui eſt pour eux une derniere table de naufrage, qui doit leur être conſervée, & qui eſt plus favorable que le remploi d'une aliénation volontaire.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 49. M. le Brun, de la Communauté, pag. 471. num. 34. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 4. ſect. 10. num. 10. pag. 473.

### CXXXII.

Après la dot dans l'étendue qui lui eſt donnée par la diſtinction précédente, le douaire marche avant toutes les autres conventions; ſon objet & ſa fin ont mérité cette préférence; propoſition générale que l'application va confirmer.

M. le Brun, au nombre cité ſur la propoſition précédente & les propoſitions qui ſuivent.

### CXXXIII.

Il marche avant le préciput, avant le deuil & avant la donation faite au profit de la femme par le contrat de mariage; il eſt plus favorable que ces droits qui n'ont de baſe que la volonté de l'homme, & celui-là l'a dans la loi civile, & même dans la nature.

M. Soëfve, au Chapitre qu'on a cité ſur la troiſiéme propoſition, & cela a été ainſi jugé par l'Arrêt d'Ordre des biens de M. Portail de Chatou, du 10. Décembre 1718. voyez ſur la propoſition M. de Renuſſon, ch. 4. ſect. 10. num. 21. pag. 480. & cette même propoſition a été formée ſur la pratique du Châtelet.

### CXXXIV.

Ce qui fonde cette préférence du douaire ſur ce que deſſus, & ſur l'action de remploi de propres aliénés volontairement, c'eſt qu'il eſt une table de naufrage que la loi réſerve aux enfans, & ſi la dot marche avant lui, c'eſt que la dot eſt une reſtitution, & le douaire un titre lucratif, ce qui a néceſſité la préférence de l'une ſur l'autre, & celle de ce dernier ſur les autres conventions; c'eſt par la même raiſon que la vraie dot marche avant le douaire.

C'eſt ainſi qu'il faut entendre ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 4. pag. 430. & 431. où il atteſte qu'indépendemment de toute ſtipulation, la femme a l'hypothéque du jour du mariage pour ſes remplois de propres & pour ſes indemnités, ce qui n'exclut pas la priorité du douaire que cet Auteur en cet endroit n'examine pas.

### CXXXV.

De ce que le douaire prime le remploi des propres de la femme volontairement aliénés, il s'enſuit à plus forte raiſon, qu'il prime l'hypothéque de la femme pour l'indemnité des dettes auſquelles ſon mari l'a fait engager; c'eſt une conſéquence néceſſaire, puiſque l'engagement aux dettes, eſt volontaire de la part de la femme; ainſi la réſolution qui a lieu ſur les aliénations volontaires, doit avoir lieu à plus forte raiſon, par rapport à l'indemnité des dettes, ſauf la limitation qu'on va expliquer.

Voyez l'Arrêt du 5. Avril 1677. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 57. où cette queſtion ainſi que la préférence de la dot ſur le douaire, ſont doctement traités, & cela ne ſouffre pas au Châtelet, la moindre difficulté dans la théſe générale, ſauf les modifications qu'on va expliquer par la diſtinction qui ſuit.

## DISTINCTION III.

*Juſqu'à quelle concurrence les créanciers qui ont la femme pour obligée, priment le douaire.*

### CXXXVI.

Des deux principes que la dot marche avant le douaire, mais que le douaire marche avant l'indemnité dûe à la femme pour les dettes auſquelles elle eſt engagée, il s'enſuit, que les créanciers qui ont la femme pour obligée priment le douaire, mais non pas indiſtinctement, & pour la totalité de leurs créances, mais ſeulement juſqu'à une certaine concurrence que la propoſition ſuivante explique & dont la dot eſt la baſe.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi cela a lieu dans le cas de la ſéparation, voyez la ſection 10. du préſent chapitre, & les Arrêts qui y ſont cités; on conçoit que cette limitation s'agite principalement entre les créan-

Source : BIU Cujas

ciers, puiſque par rapport aux douairiers on vient de voir qu'ils priment l'hypothéque de l'indemnité qui eſt dûe à la femme pour les dettes auſquelles elle s'eſt engagée; mais cela les intereſſe s'il y a dot, puiſque la dot marche avant le douaire.

## CXXXVII.

Ces créanciers ſur les biens du mari & qui ont la femme pour obligée, ne priment le douaire que juſqu'à concurrence de la dot, parce qu'ils ne peuvent avoir pour ce plus de droit que leur débitrice; telle eſt la limite de la préférence qu'ils ont ſur le douaire, mais juſqu'à concurrence du montant de la dot de leur débitrice & dont ils peuvent exercer les droits, ils priment le fonds du douaire.

Le privilége de la dot ſur le douaire eſt établi dans la diſtinction premiere de la préſente ſection, & fonde cette propoſition.

## CXXXVIII.

De-là il s'enſuit que les créanciers qui ont la femme pour obligée, ſont colloqués ſur les biens du mari avant le douaire juſqu'à concurrence de la répétition du montant de la dot de leur débitrice, mais pour le ſurplus ils ne priment pas le douaire; c'eſt la conſéquence.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la préférence que la dot a ſur le douaire; préférence que les créanciers de la femme ont droit d'exercer comme elle.

## CXXXIX.

Pour le ſurplus, ils ne viennent qu'après le douaire, parce que l'indemnité qui appartient à leur débitrice, & qu'ils peuvent exercer de ſon chef ſur les biens du mari, ne marche qu'après le douaire, & par conſéquent pour ce ſurplus ils ſont primés par le douaire; c'eſt ſur cela que s'applique la derniere propoſition de la diſtinction précédente.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 471. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

### DISTINCTION IV.

*Que cet ordre des repriſes a lieu dans le cas que la communauté eſt acceptée.*

## CXL.

Cet ordre des repriſes ne s'applique ordinairement que dans le cas de la renonciation à la communauté; c'eſt le vrai cas dans lequel elle eſt intéreſſante.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 10. pag. 467. & ſuivantes, & la propoſition qui ſuit qui dévelope celle-ci.

## CXLI.

L'acceptation de la communauté annonce du bénéfice en icelle, & par conſéquent il doit y avoir dans la ſucceſſion du mari de quoi acquitter toutes les charges; ce qui n'empêche pas que ce même ordre n'ait lieu dans le cas de l'acceptation; en effet, ſi par quelque intérêt la veuve avoit acceptée une communauté onéreuſe, il faudroit en ce cas ſuivre ce même ordre, comme on le ſuit dans le cas de la renonciation, c'eſt-à-dire, qu'en ce cas même le fonds du douaire prime l'indemnité.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 1. ſect. 2. pag. 427. dit que par rapport à la miſe en communauté, que la femme a la faculté de reprendre; il trouve dur qu'on accorde à la femme hypothéque du jour du contrat de mariage, c'eſt-à-dire, avant même que la communauté fût ſaiſie de cet apport mobilier, & encore plus qu'on lui accorde cette hypothéque pour ce qui lui eſt échû pendant le mariage & qui lui eſt ſtipulé propre; telle eſt cependant la Juriſprudence du Châtelet, conforme au ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, pag. 466. num. 26. où pour l'un & l'autre de ces droits, il donne hypothéque à la femme du jour du contrat de mariage; en effet, c'eſt une obſervation ſinguliere, d'autant plus que les réfléxions de cet Auteur portent bien plus à plomb ſur l'indemnité que ſur la repriſe d'un apport, & que ſur l'indemnité même ces obſervations ne ſont d'aucune conſideration, toutes les repriſes de la femme ayant leur premiere racine dans le contrat de mariage qui a produit hypothéque.

## CXLII.

Après le douaire qui marche après la dot, viennent les remplois des biens de la femme aliénés volontairement, enſuite le préciput; & enfin en dernier lieu viennent les indemnités des dettes auſquelles le mari a fait engager ſa femme; pour ce qui reſte dû de ces dernieres, après l'épuiſement de la dot, pour toutes leſquelles repriſes, mais après le fonds du douaire, les créanciers qui ont la femme pour obligée peuvent exercer ſes droits.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 471. num. 34. tout cet ordre a été établi ci deſſus, puiſque l'acceptation de la communauté ne peut apporter ſur ce aucune différence, & c'eſt pour le cas d'acceptation qu'on examine de nouveau cet ordre.

---

## SECTION X.

*De la faveur des repriſes & conventions matrimoniales, & du droit de la femme ſur les biens ſubſtitués au profit des enfans.*

## CXLIII.

Par le droit civil, la femme pour la répétition de ſa dot primoit tous les créanciers de ſon mari; privilége outré, & qui eſt parmi nous reſervé dans ſes juſtes bornes.

Loi *Aſſiduis.* 12. Cod. *Qui potiores in pignore habeantur*, diſpoſition que nous ne ſuivons pas.

## CXLIV.

Parmi nous elle n'a pas ſur les meubles plus de droit que les autres créanciers, c'eſt-à-dire, qu'elle y vient comme eux à contribution, ainſi quant à ce nul privilége, & il en eſt de même ſur les immeubles, comme on le va voir.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. ch. 2. ſect. 3. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet; pratique plus judicieuſe & même plus juridique que la diſpoſition du Droit Civil.

CXLV.

Source : BIU Cujas

CXLV.

Elle a hypothéque ſur les immeubles de ſon mari du jour de ſon contrat de mariage, c'eſt ſon titre, qui eſt commun à toutes ſes repriſes, même pour ce qui lui eſt échû depuis, puiſque c'eſt ce titre qui en fonde la répétition; mais elle n'a pas de privilége, ſi ce n'eſt par la voie de la ſubrogation, de ſa dot ou de portion d'icelle employée à acquitter une dette privilégiée, elle ſeule peut le fonder juridiquement.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 447. num. 85. & ſuivans, où il établit que cette hypothéque a lieu encore contre les acquéreurs des conquêts de communauté; ſur quoi je ne vois aucune difficulté, puiſque tous les biens du mari y ſont ſujets.

CXLVI.

Mais elle a un droit ſur les biens ſubſtitués en faveur des enfans communs, que les autres créanciers n'ont pas; c'eſt un droit qui lui eſt particulier & qu'on va expliquer.

Authentique, *Res quæ communia. de legatis & fideicommiſſis.* Diſpoſition que nous avons adopté; ce droit ayant ſa racine dans l'intention du fondateur de la ſubſtitution.

CXLVII.

Elle a droit de ſe venger ſur iceux pour la répétition de ſa dot, pour le payement de ſon douaire, & pour les remplois de ſes propres aliénés forcément; ce privilége eſt limité à ces objets, & ne s'étend pas au de-là, c'eſt-à-dire, qu'il n'a lieu pour ſes autres conventions, & autrement elle & ſon mari auroient été les maîtres d'anéantir la ſubſtitution; ce qu'on ne peut admettre.

Voyez ci-après le titre des Subſtitutions, où cela eſt établi; c'eſt le vrai ſiége de cette matiere.

CXLVIII.

Ce privilége eſt fondé ſur ce que celui qui a fait la ſubſtitution au profit des enfans du grevé a ſuppoſé un mariage, & a ſouhaité que le grevé fût en état de le contracter, ce qu'il ne pouvoit faire, s'il étoit hors d'état d'aſſurer la répétition de la dot & le douaire; ce privilége eſt donc fondé ſur l'intention du fondateur même de la ſubſtitution.

Cela eſt encore établi ſur le Titre indiqué ſur la propoſition précédente, & cette intention a fait très-juridiquement adopter ce privilége.

CXLIX.

L'un & l'autre, c'eſt-à-dire, la dot & le douaire auſquels ce privilége eſt limité, ne ſe prennent ſur les biens ſubſtitués qu'au défaut des biens libres; c'eſt action ſubſidiaire.

M. Ricard, traité des Subſtitutions, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

CL.

Les indemnités des dettes, les remplois de propres aliénés volontairement ne ſe prennent pas ſur les biens ſubſtitués, autrement le grevé ſeroit maître d'anéantir la ſubſtitution.

Par rapport aux remplois des propres aliénés volontairement; M. le Brun, de la Communauté, pag. 465. donne à la veuve le droit de les prendre ſur les biens ſubſtitués, mais il convient que l'opinion commune eſt contraire; en effet, ce privilége ne doit avoir lieu que pour les repriſes qui ont le privilége de la dot, le remploi des aliénations forcées ont juſtement cette faveur, puiſque la femme ne pouvoit empêcher que ſon mari ne touchât le prix de telles aliénations; mais le remploi des aliénations volontaires n'a pas la faveur de la dot, & ne peut par conſéquent avoir le privilége qu'on examine ici.

# TITRE ONZIE'ME.

## *DE L'ORDRE DES CREANCIERS QUI ONT LA FEMME POUR OBLIGE'E, TANT SUR LES BIENS DE LA FEMME QUE SUR CEUX DU MARI.*

I.

DANS le cas de la ſuffiſance des biens du mari & de la femme pour ſatisfaire tous leurs créanciers, nulle difficulté, puiſque chacun eſt payé; il n'en eſt pas de même dans le cas d'inſuffiſance.

La difficulté eſt dans le cas d'inſuffiſance, ſur quoi voyez les propoſitions qui ſuivent.

II.

Lorſqu'il y a inſuffiſance, les créanciers qui ont la femme pour obligée, viennent en ordre ſur les biens perſonnels de la femme ſuivant l'ordre de leur hypothéque; c'eſt la date de leurs titres qui décide ſur ces biens, non la rétrogradation d'hypothéque, qui ne milite que ſur les biens du mari & qui n'a nul trait aux ſiens; il faut donc ſur ce cette premiere différence entre les biens perſonnels de la femme & ceux de ſon mari.

*Prior tempore potior in jure.*

III.

Sur les biens du mari, lorſqu'il y a inſuffiſance, il y a à diſtinguer entre les créanciers qui ont la femme pour obligée; en effet, ces mêmes créanciers ne marchent pas tous de pas égal, quoiqu'il paroiſſe qu'ils faſſent tous remonter leur hypothéque au jour du contrat de mariage, & il en faut faire deux claſſes, comme on le va expliquer.



Source : BIU Cujas

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. sect. 8. num. 20. & 21. pag. 424. qui les fait tous marcher de pas égal, & pour tout le montant de leur créance, ce qui ne doit avoir lieu pour la portion de dot qui marche avant le douaire, & pour cette portion il faut suivre entr'eux le droit commun, s'il y a insuffisance; sur quoi voyez les deux propositions suivantes. Ci-devant les créanciers qui avoient la femme pour obligée, ne faisoient remonter leur hypothéque au jour du contrat de mariage que dans le cas que ce même contrat de mariage contenoit la clause d'indemnité, comme on l'a vû ci-dessus; rétrogradation qui paroît à présent ne plus souffrir de difficulté, nonobstant l'omission de cette clause; voyez l'Arrêt du 11. Août 1660. rapporté dans le second volume du Journal des Audiences, & tel est sur ce l'usage du Châtelet; observations qui sont préliminaires à celles qu'on a à faire sur cela.

## IV.

Quant à l'ordre des créanciers qui ont la femme pour obligée; d'abord sur les biens du mari, on doit colloquer le montant de la dot, qui marche avant toute autre reprise, & avant l'indemnité, pour faire de ce montant la distribution ci-après; premiere opération.

Cette préférence est établie ci-dessus, sur la Distribution; voyez la proposition qui suit qui dévelope celle-ci.

## V.

Sur cette premiere collocation, & la somme à laquelle elle monte, les créanciers qui ont la femme pour obligée, & qui ont droit de demander cette collocation, conjointement du chef de leur débitrice, ces créanciers viennent suivant l'ordre de leur hypothéque, le droit commun devant décider entre ces créanciers également privilégiés; ce qui s'entend sur les biens immeubles du mari, le mobilier étant sujet à contribution, & sur lequel ils viennent concurremment; cela concilie les droits.

L'action qu'ils exercent collectivement est bien la même, mais c'est la loi qui régle leur droit sur cette même action, d'autant plus que le sous-ordre se distribue par ordre d'hypothéque comme on le va voir, & que ce droit qu'ils exercent est vraiement entre-eux la consommation d'un sous-ordre qu'ils ne peuvent faire entre-eux que suivant le droit commun.

## VI.

Cela est fondé sur ce que les premiers engagemens de la femme emportent une cession tacite de sa dot, qui marche avant tout; que le droit en est acquis aux premiers créanciers, & que ce droit acquis n'a pû recevoir atteinte par de nouveaux engagemens, & que le sous-ordre encore une fois se distribue par ordre d'hypothéque; ce qui confirme évidemment la proposition précédente.

Cette distinction est 1°. absolument nécessaire, par rapport à l'hypothéque du douaire qui doit marcher avant de certaines reprises, comme il a été ci-dessus établi, & 2°. nécessaire entre les créanciers qui ont la femme pour obligée & qui doivent être conservés dans leurs droits; un droit acquis à un créancier ne pouvant être détruit par un nouvel engagement de son débiteur; il faut donc entre ces créanciers & jusqu'à concurrence du montant de la dot, suivre l'ordre qu'on vient de rapporter.

## VII.

Cette premiere collocation ainsi épuisée; & le montant du douaire pris sur les biens du mari, qui passe, comme on l'a vû, après la dot, & après ce qui a le privilége de la dot, mais avant les autres reprises; cette collation consommée, il s'en fait un autre sur les biens du mari en faveur des créanciers qui ont la femme pour obligée, dans laquelle pour ce qui leur reste dû ils marchent de pas égal avec hypothéques du jour du contrat de mariage, ne s'agissant plus alors que de l'indemnité dûe à leur débitrice; indemnité qui marche après le douaire, & pour laquelle ils concourent comme ayant la même hypothéque, c'est-à-dire, après la dot & le douaire rempli, du jour du contrat de mariage de leur débitrice.

Ne seroit-il pas plus juste de rejetter cette rétrogradation d'hypothéque, dans le cas que la femme seroit séparée, & ne donner en ce cas, hypothéque que du jour des obligations; ainsi que cela a été jugé par l'Arrêt du 8. Juin 1674. rapporté dans la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 355. où cette question est doctement traitée; l'opinion la plus commune à présent, va à accorder cette rétrogradation d'hypothéque indistinctement & nonobstant la séparation, & ce tant à la femme qu'aux créanciers qui l'ont pour obligée; les Auteurs des notes sur M. Dupleſſis, pag. 417. citent trois Arrêts qui l'ont ainsi jugé, ainsi il paroît qu'on ne doit plus agiter cette question, & que sur ce la Jurisprudence est à présent constante; voyez ci-dessus le chapitre de l'Indemnité & de cette Rétrogradation d'hypothéque en faveur de ceux qui ont la femme pour obligée; d'où il s'ensuit que si un pere & une mere ont doté solidairement un enfant, quoique cette derniere soit insolvable, son engagement ne laisse pas de profiter à l'enfant doté, parce qu'il fait remonter son hypothéque sur les biens de son pere au jour du contrat de mariage de ses pere & mere; M. le Brun, de la Communauté, pag. 460. num. 20. & c'est la suite du principe qu'on vient d'établir.

Source : BIU Cujas

# TITRE DOUZIE'ME.

## *DE LA CONTINUATION DE COMMUNAUTE'.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *QUAND ET AU PROFIT DE QUI ELLE A LIEU.*

[ Article 240. de la Coûtume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *DE SON MOTIF ET DE CE QUI LA PRODUIT, ET AU PROFIT DE QUI ELLE A LIEU.*

I.

LE ſurvivant des conjoints étant ſouvent le maître de faire ou de ne pas faire faire inventaire, le deviendroit du ſort des enfans, puiſque par leur foibleſſe, ils ne peuvent agir pour la confection d'icelui, ſi la loi n'avoit point pourvû à leur ſûreté; c'eſt cette ſûreté, c'eſt pour la conſervation de leurs droits (que le ſurvivant a preſque toujours en ſa puiſſance) que la loi municipale a prorogé ou continué la communauté; continuation qui fait la matiere du préſent titre, & dont on va expliquer les effets.

Voyez ſur le droit de continuation, que la Coutume établit en faveur des enfans, M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 3. ch. 3. ſect. 1. Cette continuation eſt d'une ſageſſe infinie, puiſque nonobſtant le défaut d'inventaire elle conſerve tous les droits des enfans par le juſte effet qu'elle lui fait produire.

II.

Au défaut d'inventaire, la communauté continue entre lui & ſes enfans, dans les cas qu'on verra ci-après; voilà le ſalutaire & prévoyant effet du défaut d'inventaire.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 240. qui a été étendu dans les autres Coutumes, qui n'ont pas de diſpoſition contraire, ainſi que l'atteſte M. du Moulin, ſur l'art. 54. de la Coutume de Vitry; M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 507. num. 6. Ce qui prouve la ſageſſe de cette diſpoſition, puiſque par le moyen de cette continuation, le défaut d'inventaire ne peut plus rien operer qui ſoit préjudiciable aux enfans.

III.

Par là la continuation de communauté eſt tout enſemble & une peine contre la négligence du ſurvivant, & une aſſurance du droit des enfans, en faveur deſquels la ſageſſe de la loi ne pouvoit aller plus loin que d'établir la continuation de la communauté, dont l'effet eſt de rendre communs tous les biens meubles du ſurvivant tels qu'ils ſoient, ceux-même de ſucceſſion directe, & les immeubles qu'il acquiert depuis la diſſolution imparfaite de la communauté operée par la mort.

C'eſt dans ce point de vûe qu'on regarde au Châtelet, la continuation de communauté; c'eſt-à-dire, comme peine contre le ſurvivant & un ménagement du droit des enfans, & elle eſt telle en effet, ce qui va ſe vérifier.

IV.

Elle a lieu encore qu'il fût de notoriété qu'il n'y eût aucuns biens dans la communauté, ſi cela n'eſt prouvé par un procès-verbal de carence, parce qu'il faut de ce défaut de biens une preuve juridique, la Coutume l'exigeant ainſi.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 506. num. 40. & pag. 110. num. 10. Mais ſi la Coutume par laquelle les conjoints ont ſtipulé que leur communauté ſeroit reglée, n'admet point la continuation; la continuation n'a pas lieu en ce cas, quoique la loi du domicile des conjoints l'ordonne; M. Lapeyrere, let. C. ſur le mot (communauté) num. 56. pag. 50. il cite M. Dufreſne, en ſon Journal; ce qui me paroît juſte, puiſqu'ils n'ont établis entre-eux une communauté de biens, que ſuivant cette Coutume; ce qu'ils ont pû faire, puiſqu'il étoit en leur puiſſance de ſtipuler qu'il n'y en auroit aucune entre-eux.

V.

Elle a lieu pareillement, nonobſtant la donation faite au ſurvivant, dans le cas que la ſurvenance d'enfans ne l'auroit pas révoquée, la loi ſur ce étant générale, & n'admettant pas par conſéquent cette exception.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 509. num. 9. & l'on verra ci-après que la renonciation de la veuve à la communauté n'y fait aucun obſtacle, ce qui prouve que telle donation n'en peut faire quand elle ſeroit de tous les biens de la Communauté.

VI.

Voyons à préſent au profit de qui la continuation a lieu: elle n'a pas lieu ſi tous les enfans étoient majeurs lors de la diſſolution de la communauté; c'eſt leur minorité ou du



Source : BIU Cujas

moins celle de quelques-uns d'eux qui eſt ſa premiere baſe.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. ch. 3. ſect. 2. ce qui eſt d'un uſage conſtant au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

VII.

La raiſon de ce eſt, qu'étant alors en état d'agir par eux-mêmes, ils doivent s'imputer le défaut d'inventaire, défaut qu'on ne peut plus en ce cas imputer en entier au ſurvivant des conjoints; & l'impuiſſance des enfans étant la baſe de ce ſage établiſſement, il ne peut plus avoir lieu où cette impuiſſance ceſſe.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 1. pag. 462.

VIII.

De-là il s'enſuit, qu'en ce cas leurs droits dépendent d'une enquête de commune fâme & renommée, c'eſt l'unique voie par laquelle on puiſſe conſtater l'état des choſes au tems de la diſſolution; au défaut d'inventaire, l'ordre judiciaire n'indique pas d'autre voie.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet.

IX.

Mais s'il y avoit un ou pluſieurs enfans mineurs lors de la diſſolution, il y a continuation non-ſeulement en faveur des mineurs, mais encore en faveur des majeurs, leur condition devant être égale, & c'eſt cette égalité qui fait influer le droit de continuation ſur tous.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 520. num. 3. L'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 2. num. 6. pag. 193. M. le Maître, pag. 278. eſt d'opinion contraire, opinion qui n'eſt pas ſuivie; mais ce droit eſt perſonnel aux enfans & ne peut paſſer à des étrangers, tels que ſeroient des créanciers, des légataires; Arrêt du 22. Novembre 1644. rapporté par M. Soefve, tom. 1. cent. 1. ch. 68. Mais il n'eſt tel que lorſqu'il y a d'autres enfans en continuation, comme on le verra ci-après, & ce par le droit d'accroiſſement que la continuation opere entre-eux; droit ſeul qui fait obſtacle à la tranſmiſſion de celui de continuation de communauté, tranſmiſſion qui ſe fait lorſqu'il n'y a pas lieu à l'accroiſſement.

X.

En effet, ce qui fonde la continuation de communauté en faveur des enfans majeurs, dès qu'il y a des enfans mineurs, c'eſt que la portion des majeurs ſe trouvant confondue dans la continuation, comme celle des mineurs, il eſt plus juſte que cette portion fructifie en leur faveur, qu'en faveur du ſurvivant ou de leurs freres; ainſi en ce cas la continuation doit donc militer pour tous, c'eſt une juſte & favorable interprétation de la diſpoſition de la Coutume.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 463. de M. le Brun, de la Communauté, pag. 519. num. 3. de M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 4. ſect. 2. num. 7. pag. 393. & c'eſt ce que j'ai toujours vû pratiquer au Châtelet, dans les comptes de continuation où la recette eſt uniforme, & autrement on feroit replier la loi ſur elle-même.

XI.

Quoiqu'il n'y ait pas lieu à la continuation lorſque tous les enfans ſont majeurs, néanmoins comme les furieux & les imbéciles jouiſſent de tous les priviléges des mineurs, ſi l'un des enfans ſe trouve dans cet état lors de la diſſolution imparfaite de la communauté, par le décès d'un des conjoints ſans inventaire ſolemnel, le défaut d'inventaire produit continuation en faveur de tous, c'eſt-à-dire, tant en faveur des imbéciles qu'en faveur des autres; dans ce cas comme dans le précédent, le ſort de tous devant être égal, & le droit des interdits par les principes ci-deſſus établis, & la juſte faveur de légalité; ce même droit influe néceſſairement ſur les autres majeurs.

Cela eſt doctement établi par M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 529. & 530. & je le penſe ainſi, la raiſon étant dans ce cas la même que dans le précédent.

XII.

Dans le cas de convol & des enfans de deux mariages, il peut y avoir continuation, avec ceux du ſecond, ſans qu'il y en ait avec ceux du premier & ces derniers ne peuvent prétendre que cette continuation, ſoit avantage fait aux enfans du ſecond lit à leur préjudice, étant plus l'effet de la loi que de la volonté, effet & continuation légale qui ne peut operer ſur une communauté diſſoute.

Arrêt du 2. Mars 1626. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 76. en effet, telle continuation n'eſt que la conſervation des droits que la loi regarde comme perſonnels à ces enfans.

## SECTION II.

*Si la ſurvenance de la majorité, ſi la renonciation des mineurs ſont obſtacle à la continuation.*

XIII.

La majorité qui ſurvient après le droit acquis de la continuation de communauté ne la diſſout pas, il faut inventaire; pour ce faire le droit eſt acquis; l'inventaire ſeul peut le diſſoudre, & ſans lequel la ſurvenance de la majorité n'eſt d'aucune conſideration.

M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 519. num. 2. confirme la propoſition; mais M. Dupleſſis, à la pag. 480. excepte un cas où il prétend qu'il n'eſt pas néceſſaire d'inventaire pour diſſoudre lorſque la majorité ſurvient, ce cas eſt celui auquel il n'y auroit qu'un ſeul enfant & qui ſeroit marié majeur, en ce cas il penſe que le mariage ſans inventaire ſolemnel, fait de la part du ſurvivant, diſſout, ce qui eſt contraire d'abord à lui-même, car dans le cas qu'il y en a pluſieurs, mais tous mariés, il dit à la pag. 481. que leur mariage ne diſſout pas; & contraire à ce qui ſe pratique au Châtelet, au ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, pag. 395. num. 8. & à celui des Auteurs des notes, ſur M. Dupleſſis, qui à la pag. 419. diſent qu'il n'y auroit pas de raiſon, en ne donnant à cet enfant aucune connoiſſance de l'étendue de ſes droits, par la confection d'un inventaire, de le priver d'un bénéfice que la loi lui a donné, & c'eſt à

Source : BIU Cujas

ce ſentiment auquel il faut s'arrêter, comme étant le véritable eſprit de la Coutume, & le juſte effet de ſa prévoyance dans la conſervation des droits des enfans.

## XIV.

De-là il s'enſuit qu'elle a toujours lieu non-ſeulement en faveur des mineurs devenus majeurs, mais encore des autres majeurs, parce que le droit en eſt acquis aux uns comme aux autres, & le ſurvivant des conjoints perſévérant dans ſa négligence, il a été juſte d'en continuer la peine, qui eſt la continuation que la Coutume ne fait ceſſer que par un inventaire ſolemnel.

La communauté continue entre tous tant qu'il y a confuſion, dit M. Dupleſſis, pag. 480. ce qui détruit ce qu'il a dit à l'endroit cité ſur la propoſition précédente, & fonde celle-ci qui eſt conforme à la pratique du Châtelet.

## XV.

Il en eſt de même de la renonciation des mineurs à la continuation; telle renonciation ne donne aucune atteinte au droit des majeurs, & en effet, c'eſt un droit qui leur eſt acquis & que le fait d'un autre ne peut affoiblir; il doit donc ſubſiſter nonobſtant la renonciation des mineurs.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 522. num. 9. Voyez auſſi les deux nombres précédens du même Auteur.

---

# SECTION III.

*Si la mort ou le mariage de quelqu'un des enfans y fait obſtacle.*

## XVI.

Ni l'un ni l'autre n'y fait obſtacle, ainſi nonobſtant la mort ou le mariage de quelqu'uns des enfans, la continuation de communauté ne laiſſe pas d'avoir toujours cours, ſauf ſa diſſolution, telle que la Coutume la requiert; en effet, c'eſt un droit acquis aux autres qui ne peut ceſſer qu'en ſatisfaiſant à la Coutume, ou par le fait de celui à qui il appartient; mais non par un événement qui lui eſt étranger.

M. le Maître, pag. 279. Quant à la mort de l'un des enfans, M. Dupleſſis le dit pag. 470. A l'égard du mariage de quelqu'un des enfans, ſur la queſtion de ſçavoir s'il emportoit à leur égard diſſolution de la continuation, les Arrêts ont variés; mais par les derniers il a été jugé qu'il n'emportoit pas diſſolution, ils ſont rapportés dans la note ſur M. Dupleſſis, pages 478. & 479. voyez M. de Renuſſon, & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

## XVII.

Loin que la mort des uns affoibliſſe le droit des autres, la portion des premiers accroît aux ſeconds; droit d'accroiſſement qu'on examinera par la ſuite, & qui prouve que la mort d'un des enfans ne diſſout pas.

Cet accroiſſement ſera établi ci-après dans ſon ordre, il a été à propos d'en faire ici la remarque pour établir de plus en plus les propoſitions précédentes.

## XVIII.

L'enfant marié reſte en continuation & conſerve ſon droit en icelle nonobſtant ſon mariage; la Coutume ne faiſant pas ceſſer ce droit par un tel établiſſement.

Arrêt du 2. Mars 1626. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 76. M. le Brun, de la Communauté, pag. 523. num. 12. L'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 2. num. 8. pag. 395. Sçavoir ſi ce que l'enfant acquiert par cette voie tombe dans ſa propre communauté, il n'y a nulle difficulté pour l'affirmative ſi le contrat de ſon mariage ne contient pas la clauſe, que ce qui lui échoira lui ſera propre, mais s'il la contient c'eſt où eſt la difficulté; cependant comme le mobilier qui ſe trouve lors de la diſſolution de la continuation eſt repréſentatif du mobilier exiſtant lors de la mort du prédécédé des pere & mere, il vaut mieux préſumer pour le propre que pour l'acquêt, je le penſe ainſi; voyez la propoſition qui ſuit.

## XIX.

Cela a lieu quoiqu'en ce cas, le conjoint étant en continuation de communauté, ſoit préſumé dans la théſe générale, acquerir par lui-même, & principalement ſi c'eſt une femme mariée qui ſoit en continuation de communauté avec le ſurvivant de ſes pere & mere, & que ſon contrat de mariage contienne, que ce qui lui échoira ſera propre, autrement ſon mari qui a été le maître de provoquer un inventaire, le ſeroit de l'effet de cette clauſe, & rendroit par ſon fait, acquêt dans la perſonne de ſa femme, ce qui devroit lui être propre, du moins relativement à leur communauté; ainſi comme il a été maître de faire diſſoudre la communauté, il faut préſumer contre lui, & par conſéquent préſumer que les biens qui proviennent à ſa femme par la continuation étoient extants lors de la diſſolution du mariage des pere & mere de ſa femme.

Voyez le chapitre 4. de ce Titre qui traite des Biens qui entrent dans la continuation de communauté.

---

# SECTION IV.

*Si la renonciation de la veuve à la communauté, ſi la donation faite au profit du ſurvivant, ſi l'acceptation par lui faite de la garde, empêchent la continuation.*

## XX.

La renonciation de la part de la veuve ſurvivante à la communauté n'empêche pas la continuation; ſon fait ne pouvant empêcher la diſpoſition pénale de la loi.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 317. num. 31. où il apporte néanmoins une limitation à la propoſition, en diſant que ſi la renonciation eſt dans les trois mois elle empêche la continuation; limitation qu'on ne ſuit pas au Châtelet, & telle étoit la Juriſprudence dans ce Tribunal, bien avant l'Arrêt de réglement qu'on cite ſur la troiſiéme propoſition de cette ſection, qui confirme celle-ci, ainſi que la ſuivante.

## XXI.

En effet, c'eſt une peine contre ſa négligence fondée ſur la confuſion des biens: confuſion qui arrive nonobſtant ſa renonciation,

Source : BIU Cujas

puiſque par le défaut d'inventaire elle n'a pas fait diſtinguer ceux qui appartiennent à ſes enfans ; ſa renonciation ne doit donc pas faire obſtacle à l'effet de la confuſion.

Je l'ai entendu ainſi juger au Parc-Civil, plaidant M. Barbier ; voyez l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit, qui eſt un Arrêt de réglement qui fonde la propoſition.

XXII.

Autrement la maſſe de la communauté reſtant dans la main de la veuve renonçante, la précaution de la loi deviendroit inutile, & la veuve deviendroit la maîtreſſe du ſort de ſes enfans, ſous le voile d'une renonciation, & c'eſt juſtement à un tel inconvénient, & pour tous les cas, que la loi a voulu parer.

Arrêt de Réglement du 4. Mars 1737. il eſt rapporté par l'Auteur des notes ſur M. le Maître, pag. 269. Cet Arrêt avoit déja été précédé d'un autre du 4. Mars 1727. qui avoit jugé la même choſe contre M. Hallier ; cet Arrêt a été rendu public par l'impreſſion.

XXIII.

Mais dans le cas de la renonciation, l'inventaire fidéle ſans clôture eſt ſuffiſant pour empêcher la continuation, la diſtinction eſt faite, & l'a veuve n'a plus rien dans la maſſe de la communauté ; le contraire ſeroit vaine ſubtilité entierement oppoſée à l'eſprit de la Coutume.

Voyez M. Loüet, let. J. num. 11. c'eſt auſſi la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur ce que dans ce cas c'eſt aux enfans ſaiſis de toute la maſſe de la communauté, à veiller à la conſervation de tout ce qui la compoſe.

XXIV.

La donation par contrat de mariage de toute la maſſe de la communauté en faveur du ſurvivant des conjoints, & en ſuppoſant ce qui ſeroit faux, que la ſurvenance d'enfant n'auroit pas revoqué de droit une telle donation, n'empêche pas la continuation, parce que la ſurvenance d'enfant a révoqué la donation, & que par conſéquent dans ce cas la négligence du ſurvivant eſt auſſi puniſſable que dans tout autre cas, puiſque la donation n'a plus d'effet ; cette circonſtance d'une telle donation ne peut donc rien changer à ce que deſſus.

Il en eſt de même de l'acceptation de la garde de la part du ſurvivant, loin d'empêcher l'effet de la continuation, elle prive pendant qu'elle a lieu le ſurvivant du bénéfice de la garde, ce bénéfice ſe noyant dans la continuation ; mais garde & continuation peuvent concourir enſemble, ſauf au gardien à faire diſſoudre la continuation, auquel cas de diſſolution de la continuation la garde fructifie en ſa faveur, ſinon, comme on l'a déja dit, ſon bénéfice ſe noye dans la continuation ; voyez M. de Renuſſon, traité de la Garde, ce qui conſerve l'application des diverſes parties de la Coutume.

## SECTION V.

*Si l'enfant qui a renoncé par contrat de mariage ; & ſi celui qui s'eſt ſoumis à ne demander aucun compte peuvent prétendre continuation.*

XXV.

Celui des enfans qui a renoncé par contrat de mariage à la ſucceſſion du prédécédé de ſes pere & mere ne peut pas prétendre droit de continuation de communauté, mais cela n'a lieu qu'en faveur de celui ou de ceux au profit deſquels il a ainſi renoncé, parce que ſes droits ſucceſſifs leur ſont dévolus, bien entendu qu'ils exercent ſes droits réſultans de la continuation ; mais cela ne change en rien l'état du ſurvivant.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 423. num. 13. Ce qui me paroît concilier tous les droits & les principes.

XXVI.

Mais celui qui par ſon contrat de mariage s'eſt ſoumis à ne demander aucun compte ni partage au ſurvivant, n'eſt pas irrévocablement exclus de profiter de ſa portion virile dans la continuation de la communauté, mais il n'exerce ce droit qu'après la mort du ſurvivant ; ce qui conſerve encore les droits de l'un & de l'autre.

Voyez M. le Brun, à la page citée ſur la derniere propoſition de cette ſection, & les deux propoſitions ſuivantes.

XXVII.

En effet, cette ſoumiſſion n'opere qu'une ſuſpenſion de tous ſes droits, elle ne peut avoir plus d'effet, & la mort du ſurvivant la fait ceſſer ; par cette mort il rentre donc dans l'exercice d'iceux qui n'étoit que ſuſpendu.

Je l'ai vû ainſi régler au Châtelet dans un compte de communauté, ce qui m'a paru très-juridique.

XXVIII.

De-là il s'enſuit qu'après la mort du ſurvivant, il profite de ſa part dans la continuation, en rapportant aux ſucceſſions de ſes pere & mere ce qu'il doit rapporter ; c'eſt la conſéquence qui réſulte des deux propoſitions précédentes.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 524. à la ſeconde colonne.

## SECTION VI.

*Qu'il n'y a jamais lieu à la continuation lorſqu'il n'y a pas eu de communauté, & que la continuation n'a lieu en faveur des collatéraux.*

XXIX.

Il n'y a pas lieu à la continuation de communauté, s'il y avoit entre les conjoints excluſion de communauté, ou ſéparation contractuelle ; la Coutume par la continuation ne voulant que proroger une ſociété formée, &

Source : BIU Cujas

non pas en établir une non contracte.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 3. ch. 2. pag. 464. voyez la troiſiéme propoſition ſuivante qui confirme celle-ci, qui par elle-même paroît indubitable; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

## XXX.

De même s'il y a eu ſéparation de biens prononcée entre les conjoints, l'exécution de cette ſéparation ne laiſſant plus de baſe ni de matiere à la continuation.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## XXXI.

Cela eſt fondé ſur ce que la continuation va bien à proroger le tems d'une communauté établie, mais non à en former une lorſqu'il n'y en a pas, & qu'elle a été excluſe ou diſſoute.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, liv. 3. ch. 4. num. 5. & ſuivans, pag. 574. & 575. établit que dans le cas de l'excluſion de communauté & dans celui de la ſéparation contractuelle, il ne peut y avoir lieu au droit de continuation de communauté; mais nonobſtant l'excluſion de communauté portée par le contrat du ſecond mariage, la communauté non-ſeulement continue dans l'état qu'elle étoit lors du convol, mais encore le beau-pere avec lequel la mere qui étoit en continuation a convolé, eſt garant du compte de tutelle dû aux enfans du premier lit de ſa femme, ce qui a été établi dans ſon ordre, & ce qui eſt fondé non ſur le droit de communauté, mais ſur la crainte qu'à la faveur du convol & des clauſes du contrat du ſecond mariage, les enfans du premier lit ne ſoient dépouillés d'une partie de leurs droits.

## XXXII.

De la propoſition précédente il s'enſuit, que lorſque le ſurvivant eſt reduit à une certaine ſomme pour tout droit de communauté, il ne peut y avoir de continuation, le ſurvivant étant reduit à ſes propres & à la ſomme qu'il a droit de prendre pour tout droit en la communauté, & le ſurplus appartient aux enfans, ſauf à eux l'action en recelé.

Cela réſulte de ce que dit M. le Brun, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente, il le dit préciſément pag. 580. num. 22. qui eſt le dernier nombre de ſon traité ſur la Communauté; voyez le chapitre qui ſuit ſur la Réduction du ſurvivant à une part dans la maſſe.

## XXXIII.

Jamais la continuation de communauté n'a lieu en faveur des collatéraux, encore qu'ils fuſſent mineurs lors de la diſſolution, parce que c'eſt à eux à veiller à faire faire inventaire, ou à ceux qui doivent agir pour eux, ces collatéraux n'étant pas ſous la puiſſance du ſurvivant; raiſon déterminante qui écarte à leur égard le droit de continuation.

Cela s'obſerve au Châtelet, conformément à l'avis de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 1. pag. 463. & cela eſt inconteſtable, puiſque c'eſt un droit de rigueur qu'on ne peut ſuppléer, la différence qu'il y a entre des enfans dépendans du ſurvivant & des collatéraux indépendans étant entiere.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE L'EFFET DE LA CONTINUATION, ET DE LA CONFUSION QU'ELLE OPERE DANS LA PERSONNE DU SURVIVANT, ET DE SA PART LORSQU'IL EST REDUIT A UNE PORTION DANS LA MASSE DE LA COMMUNAUTE'.*

[ Art. 240. de la Coutume. ]

### I.

LE principal effet de la continuation de communauté eſt que tout le mobilier tel qu'il ſoit, devient commun entre le ſurvivant & les enfans, telle eſt la ſuite de leur ſociété légale; communauté qui influe ſur les autres biens, comme on le va voir, & par le moyen de laquelle tous les droits des enfans ſont conſervés.

Cela réſulte de l'art. 240. & cela ſe juge ainſi au Châtelet, comme ſuite inévitable de ce texte.

### II.

Ce juſte effet n'eſt pas réduit au mobilier, mais encore tout l'immobilier acquis par le ſurvivant juſqu'au jour de la diſſolution eſt pareillement commun, parce qu'il y a lieu de préſumer que tout a été acquis des deniers communs; mais il n'en eſt pas de même des immeubles des enfans.

M. Dupleſſis, pag. 466. & c'eſt Droit commun.

### III.

Par cette préſomption & le juſte établiſſement qu'elle produit, les droits des enfans ſont conſervés dans leur entier, ce qui prouve ce qu'on a déja remarqué par le premier chapitre, ce qui par conſéquent les met à l'abri des pertes que le défaut d'inventaire auroit pû leur faire ſouffrir, & telle a été la fin de la loi dans cet établiſſement prudent & ſalutaire.

Voyez la ſection 1. du premier Chapitre ci-deſſus; ce motif y eſt dévelopé.

### IV.

Conſidérons à préſent la réduction relativement à la continuation: ſi le ſurvivant des conjoints étoit reduit par le contrat de mariage à un tiers ou à un quart, ſon droit étant univerſel & différent de celui qui n'a qu'une ſomme fixe, en ce cas, il y auroit continuation d'une telle communauté; mais pour être

Source : BIU Cujas

partagée, comme il va être expliqué par la propoſition qui ſuit; c'eſt continuation.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 464. en effet, en ce cas la loi doit toujours operer, mais dans les limites de la convention qui eſt la baſe de la continuation.

V.

Mais en ce cas le ſurvivant n'a dans la continuation que le même droit qu'il avoit dans la communauté, parce qu'encore une fois ce n'eſt pas nouvelle communauté, mais la communauté, telle que les conjoints l'ont établie, qui continue par la diſpoſition de la loi; ſa part dans la continuation eſt donc la même que celle qu'il avoit dans la communauté.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 2. pag. 464. & pour moi je ne vois pas de difficulté, la loi & la convention devant operer.

VI.

Par la continuation de communauté conſiderée dans la théſe générale, la veuve ſurvivante perd ſon préciput, ce qui a lieu dans tous les cas eſquels la continuation a lieu, & en effet, dans le moment qu'elle l'acquiert, elle l'acquiert pour moitié pour ſes enfans, ſi la communauté étoit une communauté ſtipulée à l'ordinaire, & elle le perd pour les trois quarts, ſi elle étoit réduite à un quart; la confuſion ne lui laiſſant plus qu'un quart dans la maſſe.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 532. & M. le Maître, pag. 282. eſtiment qu'elle conſerve ſon préciput, parce que c'eſt un prélévement; le premier convient qu'on penſe le contraire au Palais; c'eſt un prélévement ſur la communauté, mais la continuation le fait ceſſer en rendant tout commun entre le ſurvivant & les enfans.

VII.

Elle perd pareillement le droit de reprendre; la continuation eſt une peine que la loi municipale prononce contre ſa négligence, pour quoi la diminueroit-on en ſa faveur? pourquoi en affranchiroit-on la repriſe de ſa miſe? C'eſt à la veuve à s'imputer de n'avoir pas ſatisfait à la Coutume, pour en conſerver le droit.

Cette propoſition & les deux précédentes, ont été formées ſur la pratique du Châtelet; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

VIII.

La raiſon de ce eſt, que non-ſeulement elle ne pourroit exercer l'un ou l'autre droit, ſans en rendre ſes enfans participans; mais encore parce qu'elle ne pourroit les exercer qu'en renonçant à la communauté, renonciation qui ne pourroit donner atteinte au droit acquis aux enfans, comme on l'a établi, & qui embraſſe tout ce que le ſurvivant a acquis depuis la mort du prédécédé.

Elle perd ou confond dans la continuation, les ſucceſſions mobiliaires de ſes enfans, mais non pas indiſtinctement; ce qui ſera examiné ci-après en traitant du droit d'accroiſſement que la continuation de communauté opere entre les enfans. Perte de ces ſucceſſions en certains cas qui fonde la perte de ſa miſe, & par conſéquent la propoſition quant à la miſe, ainſi que celle concernant le préciput; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

IX.

Mais ni elle ni le mari ſurvivant ne perdent pas la repriſe de leur propre fictif, la ſtipulation de propre les a abſolument ſéparé de la communauté, & par conſéquent les ſépare de la continuation qui n'eſt qu'une ſuite d'icelle, ce qu'on ne peut pas dire du préciput ni de la repriſe mobiliaire qui ont été confondus dans la maſſe de la communauté & qui y reſtent telles, au moyen de la continuation.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 472. à la fin, & cela eſt conſtant au Châtelet, où nonobſtant la continuation, le ſurvivant par le compte & partage d'icelle, eſt admis à faire la repriſe de ſon propre fictif, & telle dépenſe eſt allouée; le contraire ſeroit injuſte.

X.

La veuve ne perd pas pareillement ſon deuil, c'eſt aux héritiers du mari à le lui fournir; mais elle perd les arrérages de ſon douaire qui courent pendant la continuation; tout ce qu'elle acquiert pendant ce tems & qui ne lui eſt pas propre, devenant au moyen de la continuation de communauté commun entre elle & ſes enfans.

Tel eſt encore ſur ce l'uſage du Châtelet, & c'eſt le juſte effet de la continuation & de la confuſion qu'elle opere.

CHAPITRE

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE CE QUE LE SURVIVANT DOIT FAIRE POUR EMPESCHER LA CONTINUATION.*

[Art. 240. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *QUEL EST L'ACTE QUI PEUT OPERER DISSOLUTION, ET DES FORMALITE'S DE CET ACTE.*

I.

L'INVENTAIRE eſt le ſeul acte par lequel le ſurvivant peut empêcher la continuation de communauté ; on va expliquer quelle doit être la forme de cet acte pour produire cet effet.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 3. ch. 5. pag. 474. M. le Brun, de la Communauté, pag. 510. & cette diſpoſition de la Coutume, eſt de Droit commun.

II.

Cet inventaire doit être fidele & fait dans un certain tems, tems qui fait la matiere de la ſection qui ſuit ; il doit être revêtu des formalités ſuivantes ; l'inobſervation de ces formalités feroit ſubſiſter la continuation, nonobſtant un inventaire que cette inobſervation rendroit inſuffiſant pour diſſoudre : voici donc ſa premiere formalité ; premierement, il doit être fait avec un légitime contradicteur qui eſt l'enfant même, s'il eſt majeur, & un tuteur chargé de veiller aux intérêts des mineurs & à la fidélité de la confection de l'inventaire, outre ce, il doit être ſigné de deux Notaires ; ſeconde formalité de cet acte.

M. le Maître, pag. 283. M. le Brun, de la Communauté, pag. 510. l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 106. & celui de Réglement, du 12. Février 1682. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences ; M. Dupleſſis, pag. 476. & la Note ſur ſon Commentaire, pag. 474. Par l'Arrêt déja cité, du 12. Février 1682. & qui eſt auſſi rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 30. il a été jugé qu'il y avoit continuation de communauté, l'inventaire ne ſe trouvant ſigné que d'un Notaire, cela eſt rigoureux, mais exact ; il y a cependant un cas où la préſence de l'enfant devenu majeur, n'eſt pas abſolument néceſſaire, ſi un pere en continuation de communauté avec une fille d'un premier lit, convole en ſecondes nôces, que pendant le ſecond mariage il dote ſa fille du premier lit avec ceſſion de tous ſes droits, & même de ceux dans la continuation, & qu'enſuite il faſſe inventaire avec le tuteur de l'enfant du ſecond lit, ſans y appeller celui du premier, quelqu'uns prétendent qu'il y a continuation avec l'enfant du premier lit ; je ne peux goûter cette opinion par les raiſons ſuivantes ; 1°. c'eſt préférer la lettre de la Coutume à ſon eſprit ; 2°. l'inventaire s'étant fait ſur un tout indiviſible & commun aux deux enfans, ne peut être bon pour l'un, qu'il ne ſoit bon pour l'autre, puiſqu'encore une fois, c'eſt la fixation d'une même maſſe ; enfin cet enfant du premier lit ayant d'abord été en continuation pour moité avec ſon pere, enſuite pour un tiers par l'aſſociation du nouveau conjoint, ne ſeroit plus en continuation que pour un tiers, quoique le tiers de l'autre enfant fût ſouſtrait de la maſſe, ce qui ne ſeroit pas juſte, & il ſeroit biſare de changer ſon ſort & le ſuppoſer aſſocié pour moitié après avoir ceſſé de l'être pour cette part.

III.

Troiſiémement, l'inventaire pour être capable de diſſoudre la communauté & empêcher la continuation ou diſſoudre la continuation, lorſqu'elle a déja eu lieu, doit être clos en Juſtice, & ce dans le tems qu'on verra ci-après ; telle eſt la troiſiéme formalité de cet acte.

Voyez la ſection ſuivante ſur le tems de cette clôture, on ne parle ici que de ſa néceſſité.

IV.

Quatriémement, il doit être fidele, s'il y avoit recelé, il ſeroit impuiſſant pour diſſoudre ; ainſi ſa fidélité eſt la quatriéme condition néceſſaire pour la diſſolution.

M. Dupleſſis, pag. 475. ce qui s'obſerve ſcrupuleuſement au Châtelet ; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

V.

Ceſſant l'une de ces formalités, l'inventaire n'empêcheroit pas la continuation, la Coutume ayant fait dépendre la diſſolution de ces mêmes formalités.

Par l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 11. jugé qu'un inventaire fait à Tours, ſuivant la Coutume de Tours, par un homme qui y avoit ſuivi le Parlement, avoit diſſous la communauté, ce qui eſt très-judicieux, autrement la diſſolution auroit été pour lui impraticable.

## SECTION II.

### *Du tems dans lequel l'inventaire doit être fait, & quand il a effet rétroactif.*

[Art. 241. de la Coûtume.]

VI.

Voyons à préſent le tems de l'inventaire & celui de ſa clôture ; il faut que l'inventaire tel que deſſus, ſoit fait dans les trois mois, à compter du jour du décès du prédécédé des



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

conjoints, & outre ce clos, dans le tems qu'on va expliquer ; mais cela forme ſur ce un double délai.

M. Dupleſſis, pag. 476. la Coutume ne fixe pas ce délai, mais l'uſage y a ainſi ſuppléé ; M. Brodeau ſur M. Loüet, let. C. ſomm. 30. num. 22. & cet uſage a ſa racine dans l'art. 1. du titre 7. de l'Ordonnance de 1667.

## VII.

Il faut qu'il ſoit clos en Juſtice dans un pareil délai, c'eſt-à-dire, dans les trois mois, à partir du jour de ſa confection, ſans qu'on puiſſe réunir les deux délais ; impuiſſance quant à leur réunion qu'on expliquera.

M. Dupleſſis, pag. 476. & M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 512. num. 18. Sur la forme de l'inventaire & la clôture d'icelui, voyez l'Arrêt de réglement du 6. Avril 1632. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 5. cet Arrêt influe ſur la propoſition ; il eſt pareillement rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 33. & 34. Les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 474. en font mention, ainſi que M. le Brun, de la Communauté, pag. 513. addition au nombre 18. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur le texte même de la Coutume, qui ne parle que du tems de la clôture & non de celui de la confection.

## VIII.

Etant ainſi fait & clos, il a effet rétroactif & opére pleine diſſolution, à compter du jour du décès du premier décédé des conjoints, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

C'eſt ce qui réſulte de la Coutume ; voyez M. Dupleſſis, pag. 477. juſques-là, que ſi dans les trois mois il étoit échû une ſucceſſion au ſurvivant, cette ſucceſſion lui appartiendroit en totalité dès que la diſſolution a été faite dans ſon tems, nonobſtant une note ſur l'art. 118. de la Coutume, qu'on a imputée à M. du Moulin, ce qui eſt atteſté par M. le Brun, de la Communauté, pag. 539. num. 20. en effet, il a fallu pour ce, un délai, & le ſurvivant s'y conformant, il a été juſte de donner à la clôture un effet rétroactif, ſans cet effet, ce délai ſeroit imparfait.

## IX.

Cependant cet effet rétroactif ne doit pas avoir lieu pour les acquiſitions faites avant la confection de l'inventaire, mais bien pour celles faites depuis que l'inventaire eſt fait, quoique non clos, pourvû qu'il ſoit fait & clos dans les deux délais ci-deſſus.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 540. num. 21. à moins qu'elles ne ſoient faites après l'inventaire ; c'eſt ce qu'il dit au nombre ſuivant ; mais faites avant l'inventaire, elles ſont néceſſairement communes, ce qui s'entend des actes de commerce, non de ceux de libéralité ; tel eſt l'eſprit de la Coutume.

## X.

Si l'inventaire n'a pas été fait dans les trois mois, à compter du jour de la mort du prédécédé des conjoints, quoiqu'il ſe trouve par la ſuite fait & clos dans les ſix mois, à compter de ce même jour de la diſſolution du mariage par le décès de l'un des conjoints, tel inventaire n'a plus effet rétroactif, & il y a eu continuation juſqu'au jour de la clôture ; cela réſulte de la diſpoſition de la Coutume.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 510. num. 13. M. le Maître, pag. 285. voyez la propoſition ſuivante qui fonde encore celle-ci.

## XI.

La raiſon de ce, eſt qu'on ne peut joindre les deux délais & les cumuler enſemble, parce que chacun a eu ſon objet & chacun d'eux doit être ſcrupuleuſement obſervé ; il faut cependant convenir que cela eſt bien rigoureux, mais rigueur qui ceſſe lorſque le ſurvivant a fait tout ce qui étoit en lui.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 478. & il y en a Arrêt rapporté dans la Note ſur ce Commentateur, pag. 477.

## XII.

Il en eſt de même ſi l'inventaire a été fait promptement & que la clôture d'icelui ſe trouve faite hors les trois mois, à compter du jour de la confection de l'inventaire ; en ce cas, il y a continuation juſqu'au jour de cette clôture, ſi elle ſe trouve faite après les trois mois, à compter du jour de la clôture ou derniere vacation de l'inventaire, quoiqu'elle ſe trouve faite dans *les ſix mois*, à partir du jour du décès du prédécédé des conjoints, & ce par la même raiſon que les deux délais ne doivent pas ſe joindre enſemble, & que dans ce cas, le délai pour faire inventaire, ſe trouvant trop fort par le fait, eſt abregé de fait & de droit, & qu'à partir de ſa confection, la clôture adoptée par la loi a dû être faite dans les trois mois.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 477. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet ; en effet, ſur la clôture il ne peut y avoir d'excuſes légitimes.

## XIII.

De ce que deſſus, il réſulte, *que quoique* l'inventaire ſe trouve fait *dans les trois mois*, ſi la clôture eſt *hors les ſix mois*, il y a continuation *juſqu'au jour de la clôture* ; c'eſt la conſéquence qui naît de ce que deſſus.

Sur ce que deſſus, il eſt à propos d'obſerver que lorſque la Communauté de biens a été établie entre les conjoints, nonobſtant la loi du domicile du mari, & par une ſoumiſſion quant à ce, à la Coutume de Paris ; une telle communauté ne peut ſe diſſoudre que par un inventaire, tel que la Coutume de Paris le requiert ; Arrêt du 19. Août 1655. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 23. C'eſt auſſi le ſentiment des Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 475. à la fin, & telle doit être l'exécution de la convention.

## XIV.

Quoique la loi municipale qui *établit* la continuation de communauté, ſoit en cette partie impérieuſe & pénale ; cependant s'il y a eu un légitime empêchement, par exemple, ſi le prédécédé eſt mort de la contagion, en ce cas, la fatalité du délai de trois mois pour la confection de l'inventaire, ne court pas contre le ſurvivant qui ne peut être tenu de l'impoſſible, ce qui doit s'appliquer au cas que la quantité des biens a rendu la confection impoſſible dans le délai.

Source : BIU Cujas

[Voyez la propoſition qui ſuit qui dévelope celle-ci.

XV.

Mais pour cela, il faut que par un acte authentique, le ſurvivant déclare qu'il entend diſſoudre & ſatisfaire à la loi auſſi-tôt qu'il le pourra faire ; cette déclaration, cet acte étant en ſa puiſſance.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet ; en effet, à l'impoſſible nul n'eſt tenu.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES BIENS QUI TOMBENT DANS LA CONTINUATION DE COMMUNAUTE'.*

[Art. 240. de la Coutume.]

### SECTION PREMIERE.

### *DU MOBILIER QUI Y TOMBE, MAIS QUE LES PROPRES FICTIFS N'Y TOMBENT PAS.*

I.

TOUT le mobilier de la communauté tombe dans la continuation d'icelle ; c'eſt ſa premier ematiere ; la confuſion, le défaut de preuve d'origine le rend néceſſairement commun entre le ſurvivant & les enfans ; il a été le premier objet de la prudente & ſalutaire diſpoſition de la Coutume.

M. le Maître, pag. 279. M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 466. où il fait l'énumération de tous les biens qui tombent dans icelle ; biens qui ſe manifeſtent aſſez, puiſque c'eſt continuation de communauté & que ces biens faiſoient partie de la communauté ; droit enfin, dont l'étendue s'éclaircit en expliquant, comme on le verra par la ſuite, ce qui n'y tombe pas ; voyez auſſi ſur cette même énumération, M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. ch. 3. ſect. 3. diſtinct. 1. mais par rapport au mobilier, il n'y a jamais eu de contradiction ſur icelui, il a été la baſe de la communauté qui continue ; c'eſt Droit commun pour les Coutumes qui admettent la continuation.

II.

On a vû que le préciput même du ſurvivant y tomboit ; c'eſt l'effet de la confuſion & de la peine que la Coutume prononce contre lui, qui eſt telle qu'en acquérant, il acquiert tant pour ſes enfans que pour lui.

C'eſt une Juriſprudence conſtante au Châtelet, que la continuation de communauté en opére la confuſion dans la perſonne du ſurvivant ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 532. atteſte que c'eſt l'opinion commune au Palais, quoiqu'il ſoit de ſentiment contraire, avouant lui-même la ſingularité de ſon opinion, elle ne peut faire d'impreſſion ; en effet, elle eſt entiérement contraire à la loi qui rend tout le mobilier commun.

III.

Mais les propres fictifs, comme on l'a déja vû, & ce tant du ſurvivant que des enfans, n'y tombent pas, ni les remplois ; ni l'un ni l'autre n'ayant jamais été de la communauté.

M. le Maître, tit. 10. pag. 280. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

IV.

En effet, exclus de la communauté qui ſe continue, telle qu'elle étoit entre les deux conjoints, & ces droits ſe prenant par délibation ſur la maſſe de la communauté, il eſt impoſſible qu'ils faſſent partie de la continuation, qui par ſa propre dénomination ne peut être autre que la premiere communauté qui eſt ſa baſe ; raiſon qui ſembleroit militer pour le préciput ; mais par la nature de ce droit qui ſe réduit à un mobilier, & par la rigueur de la continuation qui la rend une peine, le ſurvivant eſt privé par l'effet de la confuſion qui arrive naturellement dans le mobilier.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, ſur les Propres, en ſon traité de la Communauté, pag. 544. num. 34. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet ; on a déja vû une partie de ce qui compoſe cette ſection, mais l'ordre rend ces répétitions néceſſaires, tout cela devant ſe conſidérer ſous deux aſpects.

### SECTION II.

### *Que les propres réels n'y tombent pas, ni les conquêts de communauté.*

V.

Les propres réels du ſurvivant, comme ceux des enfans n'y tombent pas ; en effet, comment y tomberoient-ils, lorſque les fictifs n'y tombent pas, ni les uns ni les autres ne faiſoient pas partie de la communauté ; d'où il s'enſuit, qu'ils ne peuvent faire partie de la continuation, qui eſt la même ſociété que la premiere.

Cela réſulte de l'art. 240. qui porte que les enfans pourront demander continuation en tous les biens meubles & conquêts immeubles du ſurvivant ; c'eſt-à-dire, ceux que ce dernier a faits, ce qui exclut ceux faits par les deux conjoints, & par conſéquent les propres réels.

VI.

Les conquêts de la communauté ne ſont



Source : BIU Cujas

pas pareillement partie de la continuation, leur nature ainſi que le tems de leur acquiſition, les mettant à l'abri de toute confuſion les diſtraient inévitablement de la continuation ; cela eſt ſuite du texte ainſi que de la note précédente.

M. le Prêtre, cent. 2. ch. 76. rapporte deux Arrêts, l'un qui juge que ces conquêts ne font pas partie de la communauté, l'autre qui juge le contraire ; voyez les Arrêts rapportés par la note ajoûtée à ce Chapitre de M. le Prêtre, qui jugent que les conquêts de la communauté ne font point partie de la continuation ; c'eſt la Juriſprudence du Châtelet, c'eſt l'eſprit de la Coutume, le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 465. de M. de Renuſſon, traité des Propres, pag. 398. num. 12. & 13. & ce qui ne me paroît pas à préſent ſouffrir la moindre difficulté ; c'eſt ſuite du texte.

## VII.

Cela eſt fondé, non-ſeulement ſur ce que par leur nature & la date conſtante de leur acquiſition, la confuſion n'y eſt nullement à craindre ; mais encore, ſur ce que nulle préſomption ne peut l'emporter ſur la vérité ; or par la date conſtante de leur acquiſition, c'eſt une vérité certaine que ces mêmes conquêts n'ont point été acquis depuis la mort du premier décédé des conjoints par mariage.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 464. M. le Maître, pag. 281. & tel eſt encore une fois l'uſage du Châtelet, ainſi le ſurvivant n'en eſt pas le maître.

## VIII.

De-là il s'enſuit que le ſurvivant, quoique maître des effets qui compoſent la continuation, comme on le verra ci-après, ne peut diſpoſer de la moitié afférante aux enfans, dans les conquêts de la communauté, ſon pouvoir étant borné ſur ceux de la continuation ; cela eſt ſuite de ce que deſſus.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 523. num. 3. & 4. & 534. num. 6. ce qui auroit lieu dans le cas que la communauté auroit été de tous biens ; c'eſt ce qu'il ajoute pag. 542. num. 27. ce qui me paroît juſte quoiqu'il ſemble que la continuation doive embraſſer ce que la communauté embraſſoit, parce que la continuation eſt une peine qu'on ne doit pas interpréter en faveur de celui contre qui elle a été introduite, & que la communauté de tous biens, eſt une communauté conventionnelle, extraordinaire & non légale, limitée entre ceux qui l'avoient contracté & qui a ceſſé en ce qu'elle avoit de contraire à la Coutume, par la mort de l'un des contractans.

## IX.

De-là il s'enſuit encore que l'immeuble ameubli, ſoit par le prédécédé, ſoit par le ſurvivant, ne fait pas partie de la continuation, étant par l'ameubliſſement regardé comme conquêt de la communauté, & les conquêts ne faiſant point partie de la continuation ; ſeconde conſéquence de ce que deſſus.

Cette qualité eſt établie dans ſon ordre ſur le titre de la Communauté, & fonde la propoſition ; en effet, tout immeuble ameubli eſt conquêt.

## X.

A l'égard de tout ce qui échoit au ſurvivant des conjoints, ſoit par ſucceſſion, donation, legs, ou autrement, & qui ne lui eſt pas propre, il tombe dans la continuation ; c'eſt l'effet de ſa négligence qui rend cela commun à ſes enfans, ce qu'on verra plus au long par la ſection quatriéme.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 537. num. 10. & 538. num. 12. 13. & 14. tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet ; M. Dupleſſis, pag. 466. examine la queſtion de part & d'autre & reſte indécis ſur icelle ; ce qui comprend le mobilier qui lui échoit, même par ſucceſſion directe ; tels biens ne pouvant lui être propres, & ce nonobſtant la clauſe de propre ſtipulée dans le contrat de mariage, que le décès du prédécédé a effacé & qui ne peut militer contre la continuation de communauté.

---

# SECTION III.

*Des fruits & revenus qui tombent dans la continuation, & de ceux qui n'y tombent pas.*

## XI.

Tous les fruits & revenus des biens du ſurvivant y tombent indiſtinctement, ſoit conquêts, ſoit propres, parce qu'au moyen de la continuation de communauté, il ne peut rien acquérir ni même recueillir par ſucceſſion en mobilier, qu'il ne l'acquiert pour moitié pour ſes enfans ; & par rapport aux propres fictifs qui appartiennent aux enfans, ou aux propres réels qui leur appartiennent, les fruits ou intérêts d'iceux y tombent du jour du décès du premier mourant, mais non les fruits des immeubles qu'ils acquiérent depuis que la continuation de communauté a lieu ; leur nature diſtincte les diſtrait totalement de la continuation.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 2. num. 1. pag. 391. Par rapport à la premiere partie de la propoſition, M. Dupleſſis le dit, pag. 466. au commencement ; par rapport à la ſeconde partie, que les fruits des immeubles que les enfans acquiérent pendant la continuation, ne tombent pas dans la continuation, elle eſt atteſté par M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 533. num. 7. & par M. Dupleſſis, pag. 467. & comment ces fruits y tomberoient-ils, lorſque le mobilier par eux acquis n'y tombe pas ? Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## XII.

De-là il s'enſuit, que les revenus ou intérêts du propre fictif, ceux du propre aliéné ſe confondent de droit dans la continuation, ſoit que le propre ou l'action appartiennent au ſurvivant, ſoit qu'ils appartiennent aux enfans ; tous ces fruits indiſtinctement tombent dans la maſſe de la continuation ; en effet, tous les uns & les autres ont été noyés dans la maſſe de la communauté, elle en étoit la débitrice, & c'eſt cette communauté, telle qu'elle étoit lors du décès, qui continue ; ces droits doivent donc faire partie de la continuation de communauté.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet, c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 466. & ce qui réſulte des citations ſur la propoſition précédente ; l'opinion contraire ſeroit impraticable, parce qu'il ſeroit preſqu'impoſſible de parer à la confuſion.

Source : BIU Cujas

XIII.

De-là il s'enſuit, que les arrérages du douaire de la veuve y tombent, parce qu'auſſitôt qu'elle les acquiert, elle les acquiert pour la continuation ; c'eſt fruit qui ſe noye dans icelle, c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Cela réſulte de la premiere propoſition de cette ſection ; & tel eſt ſur cela l'uſage du Châtelet.

XIV.

Il y a de certains revenus qui ne tombent pas dans la continuation ; les revenus du bien qui a été donné en dot à l'un des enfans, marié pendant la continuation, ne tombent pas en icelle, autrement la conſtitution de dot deviendroit inutile.

Cela réſulte de ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 535. num. 8. & 9. & la propoſition ſuivante le confirme.

XV.

En effet, ce revenu lui tient lieu des nourritures & entretiens que la continuation de communauté devoit lui fournir ; ce revenu doit donc lui reſter en particulier, c'eſt compenſation légitime.

Je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet, à moins que le don n'excéde notablement les nourritures, auquel cas on oblige l'enfant ainſi doté, par le partage de communauté continuée, à faire raiſon à ſes freres & ſœurs, de ce que le produit du don à lui fait, excéde les nourritures & entretiens qui lui ont été fournis, ce qu'on verra plus amplement ci-après ; c'eſt juſte exception à cette régle générale, mais exception purement relative.

XVI.

Il en eſt de même des revenus de l'immeuble que l'enfant marié acquiert, il ne tombe pas dans la continuation ; c'eſt conquêt de ſa propre communauté & non un bien de la continuation entre lui & le ſurvivant de ſes pere & mere, que la Coutume a établi pour lui conſerver ſes droits, & non pour le priver du produit de ſon travail.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 535. num. 8. & 9. & autrement on interpréteroit contre lui ce qui a été établi en ſa faveur.

XVII.

Il en eſt de même des fruits de l'immeuble que l'enfant non marié peut acquérir, comme il n'acquiert pas le fonds pour la continuation, ainſi qu'on le verra dans la ſixiéme ſection ; il s'enſuit que les fruits de ce même immeuble ne tombent pas dans la continuation ; c'eſt un pécule que ſon induſtrie a formé pour lui ſeul, & non un bien préſumé acquis de deniers communs, par l'effet de la confuſion qu'on ne peut imputer qu'au ſurvivant & non à lui, puiſqu'il n'a pu parer à la confuſion qui n'eſt pas de ſon fait.

Cela eſt établi ſur la ſixiéme ſection ci-après, ce qui fonde à plus forte raiſon, la propoſition précédente, qui concerne le fonds d'un tel immeuble.

## SECTION IV.

*Des acquiſitions faites par le ſurvivant, qui tombent dans la continuation.*

XVIII.

Non-ſeulement le mobilier, mais même l'immobilier, que le ſurvivant acquiert pendant la continuation de communauté, tombe dans icelle, à l'exception des immeubles qu'il recueille par ſucceſſion directe ou collatérale, que la loi lui rend propres.

M. Dupleſſis, pag. 466. c'eſt la punition exacte de ſa négligence & le juſte effet de la confuſion qu'elle a produit ; confuſion qui rend tout ce qui n'a pas d'origine légale, commun entre lui & les enfans.

XIX.

Cela eſt fondé, ſur ce que le tout eſt préſumé acquis des deniers communs, que le ſurvivant n'a pas voulu faire conſtater par un inventaire, & cette préſomption eſt la juſte peine de ſa négligence, ce qui influe même ſur les donations d'immeubles, celles en directe exceptées.

La continuation embraſſe même les immeubles donnés au ſurvivant ; M. le Maître, tit. 10. pag. 279. ce qui fonde encore plus la propoſition, puiſqu'en ce cas on connoît l'origine de l'acquiſition, mais la loi n'y attache pas la qualité de propre, ce qui ſuffit pour cela.

XX.

Cela a lieu même pour tout le mobilier qui lui échoit par ſucceſſion, & même par ſucceſſion directe, à plus forte raiſon, ce qui lui échoit de mobilier par donation ou legs en collatérale, & cela, quoique le contrat de mariage contînt la clauſe, que cela lui ſeroit propre ; cette clauſe ne pouvant militer que contre la communauté, & non relativement à la continuation.

Juſques-là, que ſi la ſucceſſion lui étant échûe, ſoit directe, ſoit collatérale, il faiſoit incontinent après diſſoudre, cela n'empêcheroit pas que tout le mobilier de la ſucceſſion ne fît partie de la continuation, parce que le droit en eſt acquis avant la diſſolution ; M. Dupleſſis, pag. 466. ce qui fonde la propoſition qui a été formée ſur l'uſage du Châtelet.

XXI.

En effet, par le défaut d'inventaire, la confuſion des biens eſt trop grande pour admettre le prélévement de ceux-là en faveur du ſurvivant, c'eſt-à-dire, des effets mobiliers à lui échûs par ſucceſſion directe ; ſi cela eſt rigoureux qu'il ſe l'impute à lui-même, puiſqu'il étoit le maître de diſſoudre ; on ne peut donc s'écarter de cette rigueur, qui eſt une ſuite inévitable de la ſage prévoyance de la Coutume.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, où ſur ce on n'admet pas la preuve de l'origine des meubles.

XXII.

Par la même raiſon de la confuſion, les

Source : BIU Cujas

immeubles qui lui échoient même par donation collatérale, & à plus forte raiſon, ceux qui lui échoient par une donation faite par un étranger, tombent encore dans la continuation de communauté ; on dit les immeubles à lui échûs par cette voie, car ci-deſſus on n'a parlé que des meubles ; cela eſt encore l'effet de la confuſion, qui rend commun aux enfans tout ce que le ſurvivant acquiert, & que la Coutume ne rend pas propre de ſucceſſion dans la perſonne de ce dernier.

Cela eſt établi ſur la derniere propoſition de la ſection 2. ci-deſſus, & cette confuſion ne pouvant être imputée qu'au ſurvivant, ne peut nuire en rien aux enfans.

## XXIII.

Mais les immeubles qui lui échoient par ſucceſſion ou donation en directe n'y tombent pas, & même ceux qui lui échoient par ſucceſſion collatérale ; la loi rend les uns & les autres propres de ſucceſſion au ſurvivant ; c'eſt une exception à la rigueur de la régle, fondée ſur la certitude de l'origine d'un tel bien, & la juſte & naturelle eſpérance de telles ſucceſſions, d'autant plus que la Coutume rend de tels biens propres à celui qui les recueille, qualité qui les tire abſolument de la continuation.

M. Dupleſſis, à la même pag. 466. déja citée ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 537. & 538.

## SECTION V.

*Des acquiſitions faites par les enfans, & qu'elles ne tombent pas dans la continuation.*

## XXIV.

Tout ce que les enfans acquiérent, non-ſeulement en immeubles, mais même en mobilier, ſoit par acquiſition, ſoit par ſucceſſion, donation, legs, ou autrement, ne tombe pas dans la continuation, & il leur eſt propre relativement à icelle. C'eſt en leur faveur, c'eſt pour eux & non contre-eux, que la Coutume établit la continuation de communauté.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 535. num. 7. & 536. num. 9. les fruits même de ce qui leur eſt échû par ſucceſſion, n'y tombent pas ; M. le Maître, pag. 279. ce que je crois inconteſtable ; parce que c'eſt en leur faveur & non contre eux que la loi ordonne la continuation.

## XXV.

Cette qualité de propre relative à la continuation de communauté, eſt fondée ſur ce qu'à leur égard, on ne peut préſumer que ces acquiſitions ſont faites avec des deniers communs, puiſqu'ils n'en ont aucuns dans leurs mains ; tels biens doivent donc leur reſter en entier ſans confuſion ni partage d'iceux avec le ſurvivant de leur pere & mere, avec lequel ils ſont en continuation de communauté.

M. Dupleſſis, pag. 467. dit que du parti contraire il naîtroit quantité d'inconvéniens qui produiroient des abſurdités ; c'eſt ce que dit auſſi M. le Brun, au num. 9. cité ſur la propoſition précédente ; en effet, ce ſeroit faire tomber ſur les enfans la peine que la loi ne prononce que contre le ſurvivant, ce qu'on ne peut admettre.

## XXVI.

Cela auroit lieu, encore que par le contrat de mariage des pere & mere, la communauté fût de tous biens, car cette ſociété étoit limitée aux pere & mere, & s'eſt conſommée par le décès de l'un d'eux ; ainſi nonobſtant une telle clauſe, tels biens ſeroient toujours propres aux enfans : la continuation étant régie par la Coutume & non par l'effet de cette clauſe extraordinaire que la mort du prédécédé des conjoints par mariage a effacé.

Suite néceſſaire des autorités ci-deſſus, & c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 542. num. 27. où il exclut les conquêts de la communauté de la continuation, dans le cas que la communauté auroit été contractée de tous biens, ce qui prouve à plus forte raiſon, la propoſition par rapport aux biens que les enfans acquiérent.

## XXVII.

De ce que deſſus, il réſulte que du chef des enfans, il ne tombe dans la continuation de communauté, que le mobilier qui leur appartient au moment du décès de leur pere & mere, & les fruits & revenus des immeubles qui leur appartiennent au même jour provenans de la ſucceſſion du prédécédé de leur pere & mere, enſemble l'intérêt de leurs propres fictifs ; & celui de leurs actions de remploi & d'indemnité, ſi ils avoient telles actions à exercer ſur la communauté ; mais qu'à l'égard de tous les autres biens qu'ils peuvent acquérir par telles voies que ce ſoit, ils leur ſont propres relativement à la continuation de communauté, & ce tant en fonds, qu'en fruits.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, conforme à ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 535. & 536. dont il réſulte que les biens qui leur ſont donnés n'y tombent pas ; M. le Maître, pag. 279. & c'eſt ce qu'on a vû ci-deſſus ; en effet, quant à ce la confuſion ne peut leur être alléguée puiſqu'elle ne vient pas de leur fait, & autrement on interpréteroit contre eux, ce qui a été établi en leur faveur.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DES DETTES ET CHARGES DE LA CONTINUATION DE COMMUNAUTE'.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES DETTES QUI Y TOMBENT.*

I.

TOUTES les dettes & charges de la communauté, ſont dettes & charges de la continuation, qui fait ſubſiſter la premiere ſociété, tant paſſivement, qu'activement.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. ch. 3. ſect. 4. diſtinct. 1. & cela eſt par ſoi-même inconteſtable, les biens ne pouvant avoir de réel qu'après la déduction des dettes.

II.

De-là il s'enſuit, que la premiere maſſe de la continuation de communauté, eſt ce qui reſte de net du mobilier de la communauté, le préciput du ſurvivant confondu dans icelle.

Il eſt expédient de diſtinguer cette premiere maſſe, parce que les enfans ont droit de renoncer à la continuation, & j'ai vû au Châtelet, les Procureurs qui ſont éclairés & pratiqués ſur cette matiére, faire cette diſtinction dans les comptes de Communautés continuées, lorſqu'on peut découvrir l'origine des biens; ſinon il faut avoir recours à une enquête de commune fame & renommée, ſi les enfans renoncent au droit de continuation, & qu'ils veulent ſe tenir à ce qui étoit d'extant lors de la mort du prédécédé des conjoints.

III.

Du principe que tout ce que le ſurvivant acquiert pendant la continuation, il l'acquiert pour la continuation [ les immeubles qu'il acquiert par ſucceſſion ou donation en directe exceptés, enſemble les immeubles qui lui échoient par ſucceſſion collatérale, mais non les biens qui lui ſont donnés par un collatéral ] il s'enſuit que tous les engagemens que le ſurvivant contracte, ſont dettes de la continuation, à moins que ces engagemens ne ſoient relatifs aux biens qui lui ſont propres & qui par cette qualité, ne ſont pas partie de la continuation; auquel cas, de tels engagemens ne ſeroient pas à la charge d'icelle.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 3. ch. 2. pag. 466. & tel eſt l'uſage du Châtelet, comme étant l'eſprit de la Coutume.

IV.

Cela a lieu encore que par les engagemens, le ſurvivant n'eût pas dit qu'il les contractoit pour la continuation; en effet, c'eſt la Coutume qui les rend tels par une juſte balance de l'actif avec le paſſif.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 556. num. 3. & l'Auteur cité ſur la propoſition précédente.

V.

En effet, leur bénéfice eſt tombé dans la continuation de communauté, & la continuation ne peut avoir de réalité, que ce qui reſte dans icelle de bien libre, déduction faite des dettes, & par conſéquent ces dettes ſont charges de la continuation.

*Bona non intelliguntur, niſi deducto ære alieno*, ce qui s'entend dans ce cas, avec la reſtriction qui forme la propoſition qui ſuit, & dont on a déja fait l'obſervation ſur la propoſition précédente.

VI.

Néanmoins, s'il étoit conſtant que l'engagement contracté par le ſurvivant, ne fût pas tourné au profit de la communauté continuée, mais des propres du ſurvivant, tel engagement en ce cas, ne ſeroit pas à la charge de la continuation, mais des propres du ſurvivant.

Voyez la propoſition ſuivante, qui contient l'application de celle-ci qui eſt générale & que l'équité rend inconteſtable.

VII.

Par exemple, ſi le ſurvivant pour raiſon d'un immeuble qui lui ſeroit échû par ſucceſſion, avoit été chargé d'une ſoulte, cette ſoulte ſeroit à la charge du ſurvivant, & non de la continuation de communauté.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 556. num. 4. & 5. & à l'égard des libéralités, il n'en peut faire au préjudice de ſes enfans; cela eſt établi ci-après ſur le ſixiéme Chapitre qui concerne l'adminiſtration des biens de la communauté continuée; c'eſt le vrai ſiége de cette matiére.

### SECTION II.

*Quels arrérages de rentes tombent ſur la continuation, & des nourritures & entretiens des enfans.*

VIII.

Comme tous les fruits & revenus de tous les immeubles indiſtinctement, appartenans au ſurvivant, tombent dans la continuation, même les fruits de l'immeuble à lui échû par ſucceſſion directe, de même tous les arrérages des rentes qu'il peut devoir indiſtinctement, ſoit fonciéres, ſoit conſtituées, tombent ſur la continuation de communauté, parce que ces arrérages forment la premiere délibation qui eſt à faire ſur les fruits qui ſont

Source : BIU Cujas

partie d'icelle ; c'eſt donc ſur elle que doivent tomber ces arrérages, comme prélévement inévitable ſur le montant des fruits qu'elle fait ſiens.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 556. num. 6. & 7. & je n'y vois pas de difficulté : c'eſt ſuite des principes capitaux de la Coutume.

IX.

Il n'en eſt pas de même indiſtinctement des arrérages des rentes dûes par les enfans ; ceux des rentes qu'ils doivent du chef du prédécédé tombent dans la continuation, tous les fruits des immeubles qu'ils tiennent de ſon chef y tombant ; mais les arrérages des rentes dont ils deviennent débiteurs par la ſuite, n'y tombent pas ; les fruits des immeubles qui leur échoient depuis ce tems n'y tombant pas, ce qui affranchit la continuation de tels arrérages, & telle eſt la juſte balance qu'il doit y avoir entre l'actif & le paſſif.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet, comme une juſte balance de l'actif avec le paſſif ; ce qui eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 556. num. 8.

X.

Venons aux nourritures & entretiens des enfans ; les enfans doivent être nourris & entretenus aux dépens de la continuation de communauté ; ces nourritures & entretiens ſont charge inévitable d'icelle, comme étant la premiere charge des fruits qu'elle fait ſiens.

Cela réſulte de la note ſur M. Dupleſſis, pag. 479. juſques-là que ſi l'un d'entre-eux n'a pas reçû ſes nourritures & entretiens, les autres doivent lui en faire raiſon, & c'eſt par cette raiſon qu'on met l'équilibre dans les droits des enfans, ce qu'on verra par la ſection qui ſuit, & ſur le chapitre 13. ci-après, & ce qui prouve la propoſition.

XI.

En effet, dans la continuation tombe la plus grande partie de leurs revenus ; il eſt donc bien juſte qu'ils ſoient nourris & entretenus aux dépens de cette même continuation ; c'eſt ſa charge naturelle comme primitive délibation ſur les fruits.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 559. num. 15. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, comme étant l'eſprit de la Coutume.

XII.

Les frais d'inventaire lorſque le ſurvivant juge à propos de diſſoudre, les frais de partage de la continuation ſont charges d'icelle ; ce ſont frais communs de la liquidation qui doivent ſe prendre ſur la maſſe qu'on liquide ; de-là il s'enſuit que ces mêmes frais tombent ſur chacun des intéreſſés dans la continuation, à proportion de la part qu'il a dans la maſſe d'icelle.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, & c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 556. num. 16.

## SECTION III.

*De la raiſon que les enfans doivent ſe faire au ſujet de ces nourritures & entretiens.*

XIII.

Si l'un des enfans ſe trouvoit établi lors du commencement de la continuation, ſes freres & ſœurs nourris & entretenus aux dépens d'icelle, doivent lui faire raiſon de leurs nourritures & entretiens ; raiſon qui ſe compenſe juſqu'à dûe concurrence avec l'intérêt de la moitié de la dot qu'il a reçu de ſes pere & mere, s'il a été par eux doté conjointement, & ce à partir du jour du décès du prédécédé.

Voyez ci-après la diſtinction 7. de la ſection premiere du quatorziéme chapitre de ce Titre ; quant au rapport il ne peut frapper que la portion provenante de la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, & non l'autre qui n'eſt pas ouverte.

XIV.

Pour cela l'opération qui ſe doit faire, eſt que l'enfant établi, préléve ſur ce qui revient à tous les enfans conjointement, le montant de ſes nourritures & entretiens, déduction faite ſur ce de l'intérêt mentionné dans la propoſition précédente ; telle eſt l'opération à faire.

Ainſi ſi cet enfant avoit été doté il faudroit compenſer ſes nourritures & entretiens dont il lui eſt dûe raiſon, avec les intérêts de ſa dot, dont il doit le rapport, & n'avoir égard aux uns ni aux autres, c'eſt-à-dire, aux nourritures & aux intérêrs, tels que de droit, que dans le cas d'une diſproportion notable entr'eux ; tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet ; une raiſon arithmétique s'écarteroit de l'équité.

XV.

Ce montant des nourritures & entretiens fournis aux enfans non dotés, eſt ſujet à arbitrage & ſe regle ſur l'état & la fortune des parties ; c'eſt un bon guide.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet dans ce cas & autres ſemblables.

XVI.

Par le même principe d'égalité ſi l'un des enfans a été marié pendant la continuation, il faut comme dans le cas précédent, que ſes freres & ſœurs lui faſſent raiſon de leurs nourritures & entretiens, à compter du jour qu'il a pris un domicile ſéparé, ſauf la compenſation des intérêts de ſa dot, compenſation qui forme la propoſition qui ſuit.

Voyez la diſtinction indiquée ſur la premiere propoſition de cette ſection, elle éclaircit ceci.

XVII.

Par le même principe, cet enfant ainſi établi, doit non-ſeulement faire raiſon à ſes freres & ſœurs de la moitié de l'intérêt de la dot mobiliaire, que le ſurvivant des conjoints lui a fournie, mais encore de l'intérêt de la totalité d'icelle, ſauf à lui à reprendre la moitié afférante dans ce rapport au ſurvivant des pere & mere qui l'a doté, & il doit à ſes freres & ſœurs raiſon des fruits de ſa portion dans les

Source : BIU Cujas

les immeubles provenans de la ſucceſſion du prédécédé, s'il en a joui depuis ſon mariage, & ſans cela l'équilibre ne ſeroit plus conſervé entre les enfans.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, où cette double raiſon ſe compenſe ordinairement l'une & l'autre, à moins qu'il n'y ait une notable différence entre les intérêts, & le rapport des fruits dûs par l'enfant doté, & les nourritures & entretiens dont les enfans non dotés doivent lui faire raiſon.

XVIII.

Cette opération, cette double raiſon que les enfans ſe doivent reſpectivement, ne concerne que les enfans & ſe conſomme entr'eux, & non le ſurvivant qui ne peut répéter de cet enfant doté ce qu'il lui a donné; ainſi cette raiſon doit ſe conſommer dans la ſubdiviſion qui ſe fait entre les enfans.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 6. pag. 481. dit, que l'enfant ainſi doté pendant la continuation, fait rapport à icelle de tout ce qu'il a reçû, tant en principal qu'en intérêts, ſçavoir, moitié au profit de ſes freres, & l'autre moitié au ſurvivant de ſes pere & mere; mais il faut obſerver que ce dernier rapport ne ſe fait que par fiction, & que l'enfant doté le reprend d'une main après l'avoir rapporté de l'autre, & ce uniquement pour parvenir à la liquidation des droits de chacun, deſquels le ſurvivant eſt rempli juſqu'à concurrence de ſa libéralité, parce que on la fait tomber dans ſon lot, comme ſi il l'avoit dans ſa main; libéralité à laquelle il n'eſt plus en ſon pouvoir de donner atteinte, telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, & c'eſt ainſi qu'on doit entendre ce que dit M. Dupleſſis, autrement les principes ne ſeroient pas conſervés.

XIX.

Des propoſitions ci-deſſus, il s'enſuit à plus forte raiſon que l'enfant qui a été doté par le ſurvivant de ſes pere & mere qui eſt en continuation de communauté avec ſes enfans, devant faire raiſon à ſes freres & ſœurs de l'intérêt de ſa dot, comme il eſt expliqué ci-deſſus, leur doit encore plus faire raiſon du capital de la dot qui lui a été fournie par le ſurvivant, ſoit en meubles, ſoit en immeubles de la continuation, ſçavoir, de moitié lors du partage de la maſſe de la continuation, & de l'autre moitié après le décès du ſurvivant, & ce par la loi du rapport, & de la collation par rapport à cette autre moitié.

Tel eſt l'uſage au Châtelet, ſur cette raiſon & ce rapport.

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DE L'ADMINISTRATION DES BIENS DE LA COMMUNAUTE' CONTINUE'E, ET DU POUVOIR DU SURVIVANT SUR LES BIENS QUI LA COMPOSENT.*

I.

LE ſurvivant des conjoints eſt le chef de la continuation, comme le mari étoit chef de la communauté; il en falloit un, & nul autre que lui n'eſt plus convenable.

C'eſt ce que dit M. du Moulin, ſur l'art. 118. de la Coutume, num. 8. & M. Dupleſſis, pag. 468.

II.

Cela a lieu encore que ce fût la mere qui fût ſurvivante; elle ne peut être ſous la direction de ſes enfans.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; M. du Moulin, cité ſur la propoſition précédente, ne diſtingue pas, & la diſtinction y ſeroit bizarre.

III.

L'adminiſtration du ſurvivant eſt affranchie de toute critique de la part des enfans comme celle du mari l'eſt de la part de la femme par rapport aux biens de la communauté, c'eſt continuation d'icelle, c'eſt même puiſſance.

Voyez M. le Maître, pag. 281. & 282. & autrement ſon pouvoir ſeroit imparfait.

IV.

De-là il s'enſuit que le ſurvivant peut aliéner & engager les biens de la continuation de communauté, comme le mari peut le faire à l'égard des biens de la communauté, ſauf la limitation qui ſuit.

Voyez les Auteurs cités ſur les trois propoſitions précédentes.

V.

Mais relativement aux libéralités, ſon pouvoir n'eſt pas ſi étendu que celui du mari, car il ne peut donner que ſur ſa portion & non ſur celle de ſes enfans, la Coutume ne lui ayant pas donné ce pouvoir, pouvoir qui étant de rigueur ne peut être ſuppléé pour le cas que la Coutume n'a pas exprimé.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 546. num. 40. & 41. M. Dupleſſis, pag. 469. au commencement; M. le Maître, pag. 282. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur le principe renfermé dans la propoſition, & ſur celle qui ſuit.

VI.

Ce qui fonde cette limitation eſt que le ſurvivant peut, quand il le veut, diſſoudre la continuation de communauté; pouvoir par lequel il pouvoit en donnant, en diſpoſant, s'approprier toute la maſſe de la continuation, ce qu'on ne peut admettre.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet, & c'eſt ſur cette raiſon qu'on y ſuit le ſentiment des Auteurs cités ſur la propoſition précédente.



Source : BIU Cujas

VII.

La veuve étant en continuation de communauté ſe remariant, celui avec lequel elle a contracté communauté devient le chef de la continuation de communauté, ce qu'on verra ci-après plus au long.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 2. pag. 469. & 470. & c'eſt ce qui forme la matiere du chapitre 8. ci-après.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *COMMENT LA COMMUNAUTE' CONTINUE'E ENTRE LE SURVIVANT ET SES ENFANS SE DISSOUT.*

[ Article 241. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA DISSOLUTION PAR L'INVENTAIRE.*

I.

LE ſurvivant eſt maître de diſſoudre la continuation de communauté, en faiſant faire inventaire, tel qu'il eſt expliqué dans le troiſiéme chapitre de ce titre; ſon fait avoit produit la continuation, ſon fait peut donc la détruire, & la Coutume lui ouvre cette voie pour le faire.

M. Dupleſſis, pag. 472. à la fin, & cela réſulte évidemment du texte de la Coutume.

II.

Il le peut faire en tout tems, mais étant fait après le délai il ne produit diſſolution qu'à compter du jour de ſa perfection, comme on l'a établi ci-deſſus; dans ce dernier cas, c'eſt préciſement l'effet de la loi, & dans l'autre c'eſt celui du délai qu'elle donne.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 517. num. 31. & tel eſt l'uſage du Châtelet, comme ſuite de la Coutume.

III.

On a vû dans la ſection 3. du chapitre premier de ce titre, que la majorité des enfans qui ſurvivent ne la diſſout pas; ce qu'il convient de reprendre ici en examinant la diſſolution.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 519. num. 2. & cela a été établi ci-deſſus.

IV.

Cela auroit lieu, c'eſt-à-dire, que la continuation de communauté continueroit d'avoir cours nonobſtant la majorité ſurvenue, encore que tous les enfans fuſſent parvenus à la majorité, parce que c'eſt au ſurvivant qui eſt en poſſeſſion de tout, à diſſoudre la continuation par un inventaire, tel que la Coutume le requiert; & tant qu'il ne le fait pas, ſon défaut produit ſon effet, le droit en eſt acquis aux enfans & doit par conſéquent ſubſiſter juſqu'à ce que le ſurvivant ait ſatisfait à la Coutume.

Cela a été établi ci-deſſus, & réſulte du texte même.

V.

La majorité ſurvenue produit cependant un changement; en effet, dans le cas que tous les enfans ſont devenus majeurs, la clôture de l'inventaire n'eſt plus néceſſaire, elle le ſeroit s'il y avoit un ſeul enfant mineur, la minorité ſeule rendant cette formalité néceſſaire.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, c'eſt l'eſprit de la Coutume.

VI.

Les enfans majeurs peuvent comme le ſurvivant diſſoudre la continuation en provoquant un inventaire & ſe faiſant rendre compte, leur âge leur donnant l'exercice de tous leurs droits, & cette diſſolution doit avoir lieu du jour que les enfans ont provoqué l'inventaire, s'il paroît que de ce jour le ſurvivant a voulu s'approprier le bénéfice de la continuation, ce qui a lieu à plus forte raiſon contre un beau-pere; autrement les enfans ne pourroient conſerver leurs droits qu'imparfaitement.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

## SECTION II.

### *S'il y a diſſolution par la mort des enfans, ou celle du conjoint ſurvivant, & ſi le contrat du ſecond mariage peut operer diſſolution.*

VII.

On a vû ci-deſſus que le mariage des enfans ne diſſout pas la continuation de communauté; la mort de l'un d'eux ne peut ſur ce avoir plus d'effet.

Voyez ci-deſſus la ſection 4. du chapitre premier de ce Titre; M. le Maître, pag. 279. Le droit eſt acquis, le ſeul accompliſſement de la loi peut le faire ceſſer.

VIII.

En effet la mort de l'un d'eux, loin de diſſoudre la continuation fait accroître la part

Source : BIU Cujas

du décédé aux ſurvivans des autres enfans, au moyen de quoi le ſurvivant des conjoints par l'effet de la continuation eſt privé de la ſucceſſion mobiliaire des enfans qui meurent pendant la continuation, totalement pour le mobilier recueilli de la ſucceſſion du prédécédé, qui accroît aux autres, & pour moitié pour tout autre mobilier qui auroit formé une eſpéce de pécule pour l'enfant décédé, puiſque le ſurvivant le recueillant il tombe de ſon chef dans la continuation, dans lequel par conſéquent il en reprend moitié par le partage de la maſſe des biens qui ont été communs entre le ſurvivant & les enfans.

C'eſt ce qui a éte jugé au Châtelet ſur un procès appointé, dans lequel j'avois écrit, par rapport à la ſeconde partie de la propoſition; voici les circonſtances dans leſquelles cette Sentence a été rendue; la veuve Jeanne Dor étoit en continuation de communauté avec ſes enfans; l'un d'eux intéreſſé dans les affaires du Roi étoit décédé ſans enfans, après y avoir amaſſé un bien aſſez conſidérable; lors du compte que Jeanne Dor rendit à ſes enfans de la communauté continuée, dans lequel tout le mobilier qu'elle avoit recueilli de la ſucceſſion de ſon fils décédé s'étoit fondu; ils prétendirent que leur mere devoit leur faire recette particuliere de tout le montant de cette ſucceſſion, & ce ſur le principe mal entendu de leur part, que la continuation l'avoit privée de la ſucceſſion mobiliaire de ſon fils; à quoi Jeanne Dor répondoit que cela étoit bon pour le mobilier de la premiere communauté pour lequel les enfans, fuſſent-ils même réduits à un ſeul, faiſoient une tête dans le partage de la maſſe de la continuation, enſorte qu'au ſurvivant des enfans appartenoit moitié de cette maſſe, mais que pour le ſurplus du mobilier de la ſucceſſion de cet enfant prédécédé, la continuation ne l'avoit point privé en entier d'icelui, mais qu'elle ne l'en privoit que pour moitié, parce qu'il y étoit tombé de ſon chef par l'effet de la continuation & celui de la confuſion qu'elle produit, qu'elle leur en rendoit compte pour leur moitié, puiſque ce mobilier étoit confondu dans la maſſe totale de la continuation qui étoit la matiere & l'objet de ſon compte; ce qui fut ainſi jugé en ordonnant la radiation du débat; ce qui me paroît auſſi conforme aux principes que le parti oppoſé y ſeroit contraire. En effet, cette déciſion concilie les diſpoſitions de la Coutume, tant ſur la continuation de communauté que ſur la ſucceſſion mobiliaire des enfans déférée aux pere & mere.

## IX.

Mais la mort du ſurvivant des conjoints, remarié ou non remarié, diſſout entierement la communauté qui s'étoit continuée entre lui & ſes enfans, il en étoit le chef, & cette continuation ne peut ſubſiſter ſans chef.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 480. & telle eſt la pratique du Châtelet.

## X.

Si le ſurvivant étoit remarié, la mort du nouveau conjoint n'opéreroit pas diſſolution & la continuation ſubſiſteroit, c'eſt un droit acquis auquel un tel événement étranger aux enfans ne peut donner atteinte; mais la mort du convolant opére diſſolution de la continuation avec le nouveau conjoint avec lequel le ſurvivant avoit convolé; la différence eſt ſenſible, dans ce dernier cas ce ſurvivant étoit la baſe de la continuation, mais le nouveau conjoint n'en eſt qu'un participe. La mort de ce dernier ne peut donc être ſur ce d'aucune conſidération.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 480. M. le Maître, pag. 277. & 278. M. Auzanet, a été d'avis contraire dans le cas de la ſurvie du nouveau conjoint, avec lequel le ſurvivant avoit convolé, mais il n'eſt pas ſuivi; en effet, en ce cas le droit des enfans du premier lit ne peut plus avoir de racine contre le nouveau conjoint, puiſqu'ils ne tenoient à lui & à ſa communauté que par le ſurvivant de leur pere & mere qui avoit convolé, & que ſon décès a coupé ſur ce toute racine & toute communication de biens.

## XI.

La diſſolution promiſe par le contrat du ſecond mariage ne vaut pas diſſolution; de-là il s'enſuit que la clauſe par laquelle le ſurvivant en contractant un ſecond mariage ſe ſeroit aſſujetti à faire faire inventaire & à diſſoudre, n'opere pas diſſolution, pas même relativement au nouveau conjoint, qui a dû lui-même y veiller, à plus forte raiſon ne peut-elle opérer contre les enfans, autrement la loi ſeroit violée, & la peine qu'elle porte ne dépendroit plus que du fait de celui contre lequel elle l'a prononcée.

Cela eſt d'une Juriſprudence conſtante au Châtelet, conforme au ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 508. num. 8. & c'eſt vraie ſuite de la Coutume.

## XII.

Dans ce cas les enfans, héritiers même de leur pere ou mere qui a convolé, ne ſont pas garans de l'inéxécution de la clauſe, & peuvent nonobſtant cette qualité demander continuation de communauté, autrement la clauſe ſeroit un piége & une ouverture à rendre les précautions de la loi inutiles, & nul n'eſt garant d'une contravention à la loi.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, ce qui confirme la propoſition précédente.

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *POUR QUELLE PART LA COMMUNAUTÉ CONTINUE LORSQUE LE SURVIVANT DES CONJOINTS SE REMARIE.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA DIMINUTION DE LA PART DES ENFANS PAR LE CONVOL DU SURVIVANT.*

[ Art. 242. de la Coutume. ]

I.

LE nouveau conjoint avec lequel le ſurvivant convole devient un nouvel aſſocié dans la continuation de communauté, ce qui diminue le droit des enfans dans icelle ; mais diminution balancée par d'autres avantages qu'on va expliquer.

De-là il réſulte que le convol de la part du ſurvivant des pere & mere, qui eſt en continuation de communauté avec ſes enfans ne diſſout point la continuation, & cette diſpoſition de notre Coutume a paru ſi ſage & ſi favorable, que par Arrêt du 20. Juin 1704. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 16. pag. 469. la Cour a étendue cette diſpoſition à une Coutume qui ne contenoit aucune diſpoſition ſur ce ; ainſi la ſageſſe de cette diſpoſition la fait regarder comme un Droit commun du Royaume.

II.

Par cet accroiſſement du nombre des aſſociés, que le convol du ſurvivant des conjoints étant en continuation de communauté opére, la part des enfans, de moitié qu'elle étoit dans la continuation, eſt réduite au tiers ; en effet, en ce cas il ſe trouve trois aſſociés dans une même ſociété, & c'eſt la diſpoſition textuelle de la Coutume.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 3. pag. 470. M. le Brun, de la Communauté, pag. 548. num. 2.

III.

Le ſurvivant des conjoints & le nouveau conjoint par mariage ont chacun pareille part, c'eſt pour chacun, un tiers ; tel eſt le partage ou le droit dans une telle continuation.

Non-ſeulement le nouveau conjoint devient un nouvel aſſocié, mais il devient chef de la ſociété, ſi c'eſt une mere étant en continuation de communauté avec ſes enfans qui ait convolé, M. Dupleſſis, pag. 468. à la fin, parce qu'il en faut un, & qu'en ce cas il ne peut y en avoir d'autre que ce nouveau conjoint, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

IV.

Par d'autres événemens la part des enfans étant en continuation de communauté avec le ſurvivant de leur pere & mere, peut encore s'affoiblir davantage ; ce qui arrive dans le cas d'un troiſiéme & d'un quatriéme mariage, ou de convol reſpectif.

Voyez la propoſition ſuivante qui explique celle-ci, qui eſt ſuite du texte.

V.

Si la perſonne avec laquelle le ſurvivant a convolé étoit auſſi en continuation de communauté avec des enfans d'un premier lit, alors la communauté continue par quart, un quart pour chacun des conjoints, & un quart pour les enfans, conjointement de chaque lit, ce qui forme quatre aſſociés qui ont le même droit ſur la maſſe d'une telle continuation, l'uniformité de leurs qualités formant celle de leur droit dans le partage.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 547. M. Dupleſſis, à la page 470. déja citée, & c'eſt la ſeconde partie de l'article 242. de la Coutume.

VI.

Ces réductions que ſouffrent les enfans de leur droit, dans la continuation de communauté, ſont balancées par l'apport que le nouveau conjoint fait en icelle ; apport dans lequel les enfans prennent part, comme on le verra par la ſection qui ſuit.

Cela eſt établi ſur la ſection qui ſuit, & cette réduction contre les enfans auroit lieu encore que le nouveau conjoint fît diſſoudre quelques jours apres ſon mariage, & cette prompte diſſolution ne l'empêcheroit pas de prendre les deux tiers, ſauf aux enfans le droit qu'ils ont dans le mobilier du nouveau conjoint, ou à renoncer ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 548. num. 4. option qui conſerve tout le droit de ces enfans, & c'eſt ainſi que la Coutume eſt harmonique dans toutes ſes parties.

## SECTION II.

### *Des biens qui tombent dans la communauté qui continue avec un beau-pere ou une belle-mere, & des dettes qui ſont à la charge de cette continuation.*

VII.

Tout le mobilier que le ſurvivant poſſede au jour du convol, ce qui entraîne tout le

Source : BIU Cujas

mobilier compétent aux enfans & provenant de la premiere communauté, tout le mobilier que poſſede celui avec qui il convole tombe dans cette continuation, ſi par le contrat de mariage il n'y a clauſe contraire; clauſe contraire qui ne peut même militer contre les enfans que de la maniere qui ſera ci-après expliquée.

M. Dupleſſis, pag. 471. au commencement. A l'égard de la clauſe contraire qui ſeroit ſtipulée par le contrat de mariage du conjoint convolant, on en verra l'effet dans la ſection 4. ci-après; cette clauſe, relativement aux enfans étant en continuation, méritant un examen particulier.

## VIII.

Les immeubles acquis par le ſurvivant dans le tems qu'il étoit en continuation de communauté, mais avant ſon convol, ne tombent pas dans la continuation avec le nouveau conjoint, leur qualité d'immeubles les en exclut, & cette nouvelle communauté, & relativement au nouveau conjoint ne peut être autre que celle de la Coutume qui la réduit au mobilier.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 549. num. 7. & 8. M. le Maître, pag. 281. à plus forte raiſon les conquêts de la premiere communauté n'y tombent-ils pas, puiſque comme on l'a vû ci-deſſus, ils n'ont même jamais fait partie de la premiere continuation, c'eſt-à-dire, de celle qui n'étoit qu'avec le ſurvivant; M. le Brun, de la Communauté, pag. 534. num. 5. ce qui eſt inconteſtable & regardé comme tel au Châtelet.

## IX.

En effet ces immeubles ſont des propres relativement à la communauté continuée avec le nouveau conjoint; ils ne peuvent donc faire partie de la continuation qui ſe forme avec lui, ſauf le droit du ſurvivant ſur les mêmes immeubles.

Mais ſi le convolant eſt un pere qui étoit déja chef de la continuation & qui continue de l'être pendant le convol, ſon pouvoir ſur ces ſortes de biens, c'eſt-à-dire, ſur ceux qu'il a acquis depuis la diſſolution de ſon premier mariage reſte toujours le même; M. Dupleſſis, pag. 471. M. le Brun, de la Communauté, pag. 549. num. 11. puiſſance limitée entre lui & ſes enfans, mais qui n'a aucun trait au nouveau conjoint, & par rapport auquel il y auroit lieu au remploi.

## X.

Tous les conquêts de la ſeconde communauté ſont partie de la continuation qui ſubſiſte avec un beau-pere & une belle-mere, c'eſt après le mobilier extant lors de ſa formation, la ſeconde matiere d'une telle continuation de communauté.

M. Dupleſſis, à la pag. 471. déja citée, dit, que ces conquêts ſe partagent par tiers; ce qui eſt inconteſtable, étant ſuite du texte.

## XI.

Les fruits des propres, tant des enfans que des deux conjoints, tombent dans cette continuation, ce qui eſt limité par rapport aux enfans, à ceux qu'ils ont recueilli de la ſucceſſion du prédécédé de leur pere ou mere, leurs autres immeubles n'ayant pas même fait partie de la continuation avec le ſurvivant.

Voyez ci-deſſus, où il eſt établi que cela a lieu par rapport au ſurvivant des pere & mere, & ce qui doit à plus forte raiſon avoir lieu à l'égard d'un nouveau conjoint, relativement à ces mêmes immeubles.

## XII.

Venons aux dettes d'une telle continuation: toutes les dettes mobiliaires des deux conjoints tombent dans une telle continuation, mais non les immobiliaires, ſauf l'effet de la clauſe contraire qu'on examinera ci-après.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 560. num. 1. & cette charge eſt ſuite de la chûte du mobilier dans cette continuation, c'eſt balance.

## XIII.

Ce qui rend ces dettes communes, c'eſt qu'il doit toujours ſe faire une balance entre l'actif & le paſſif; c'eſt par la nature des biens que la Coutume forme la communauté & la continuation d'icelle, & qu'elle les y fait tomber ou qu'elle les en diſtrait, & non par quotité d'iceux.

Pour les dettes mobiliaires il n'y a pas de diſtinction à faire, dit M. Dupleſſis, pag. 471. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; ce qui confirme la propoſition précédente.

## XIV.

De-là il s'enſuit que le nouveau conjoint eſt tenu pour ſa part, des dettes mobiliaires contractées pendant la continuation qui a ſubſiſté avant le convol, qui l'a rendu nouvel aſſocié; cette charge étant une charge de la ſociété dans laquelle il eſt entré, & la conſéquence de ce que deſſus.

Mais par la raiſon que l'actif doit toujours balancer le paſſif, le nouveau conjoint ne doit aucune part des dettes immobiliaires contractées pendant la continuation & avant le convol, puiſqu'il ne prend point de part dans les immeubles acquis pendant ce même tems, c'eſt à-dire, pendant la continuation & avant le convol; rel eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, ce qui me paroît une juſte conſéquence des diſpoſitions de la Coutume, & une explication néceſſaire ſur la propoſition. C'eſt la ſuite du même principe, que la nature de l'effet actif & celle de la dette, ſont ſur cela déterminantes.

## XV.

Les enfans ſont tenus du tiers des dettes de la ſeconde communauté, c'eſt par leur formation que l'actif d'icelle s'eſt augmenté, & par conſéquent ils ſont tenus, pour une pareille portion, des dettes mobiliaires du nouveau conjoint.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 561. num. 8. & c'eſt l'uſage du Châtelet, comme étant l'eſprit de la Coutume.

Source : BIU Cujas

## SECTION III.

*De l'effet des clauſes du contrat du ſecond mariage contre les enfans.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'effet de la donation faite par le nouveau conjoint au profit de l'autre, étant en continuation avec ſes enfans, de celui de la ſéparation de dettes, & de celui de l'excluſion de communauté.*

### XVI.

La donation faite par le nouveau conjoint à celui qui étoit en continuation de communauté avec ſes enfans, profite pour moitié aux enfans, avec leſquels le ſurvivant étoit en continuation; ce dernier ne pouvant acquérir un bien par cette voie qu'il ne le rende commun à ſes enfans.

Voyez la citation ſur la propoſition qui ſuit, qui eſt commune à celle-ci.

### XVII.

Cela auroit lieu encore que cette donation eût été faite en cas de ſurvie, l'accompliſſement de cette condition la fait militer pour moitié en faveur de ces mêmes enfans, & ce par la nature même de l'accompliſſement d'une telle condition qui a effet rétroactif.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 554. num. 34. ce qui ſe confirme par la propoſition qui ſuit.

### XVIII.

Cela eſt fondé ſur ce que cet accompliſſement a un effet rétroactif au jour du contrat du ſecond mariage, tems auquel le ſurvivant n'a pû rien acquérir, qu'il n'acquît en même tems pour ſes enfans; telle donation leur devient donc commune, ce qui influëroit même dans le cas que le donateur auroit imprimé la qualité de propre à ſa libéralité, n'étant pas en ſa puiſſance de déroger à une portion du droit public.

Cela a été établi ci-deſſus; de-là il réſulte que pour éviter cet effet de la continuation, il faut que le convolant faſſe diſſoudre avant la célébration de ſon ſecond mariage, ſans cela le ſurvivant étant en continuation de communauté avec ſes enfans, ne peut acquérir par quelques voie que ce ſoit, (l'immeuble acquis par ſucceſſion telle qu'elle ſoit, & par la donation en directe excepté,) qu'il n'acquiert pour moitié pour ſes enfans.

### XIX.

Venons à la clauſe excluſive de dettes: la ſtipulation que chacun des conjoints payera ſes dettes ſéparément, ſtipulée par le ſecond contrat de mariage, produit ſon effet entre les conjoints, mais non contre les enfans qui ne l'ont pas conſenti, le ſurvivant de leur pere & mere n'ayant pû affoiblir leurs droits; impuiſſance qui écarte cette clauſe quant à eux.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 561. num. 5. & telle eſt la pratique du Châtelet.

### XX.

De-là il s'enſuit que le ſurvivant doit ſur ſa part perſonnelle acquitter ſes enfans du tiers des dettes que le nouveau conjoint devoit ſupporter relativement à eux, & que l'excluſion de communauté avec le nouveau conjoint, ne donne aucune atteinte aux droits des enfans ſur la continuation.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 3. pag. 471. mais l'excluſion de communauté ſtipulée de la part du nouveau conjoint, produit ſon effet par rapport aux enfans d'un premier lit, qui ne peuvent prétendre continuation avec le nouveau conjoint, parce que comme on l'a établi ci-deſſus, par rapport au ſurvivant même, la continuation ne peut avoir pour germe qu'une communauté; mais nonobſtant cette excluſion, le nouveau conjoint ſi c'eſt un beau-pere, peut être garant du compte de tutelle des enfans du premier lit de ſa femme, ſur quoi il faut voir le titre des tuteurs, mais l'excluſion de communauté ſtipulée avec le nouveau conjoint ne donne aucune atteinte à la continuation avec le ſurvivant qui ſubſiſte comme auparavant.

### DISTINCTION II.

*De l'effet de la ſtipulation de propre par rapport aux enfans.*

#### SUBDIVISION PREMIERE.

*De celle ſtipulée en faveur du nouveau conjoint.*

### XXI.

La ſtipulation de propre faite en faveur du nouveau conjoint avec lequel le ſurvivant a convolé, milite contre les enfans qui ſont en continuation de communauté avec ce dernier, ſi nonobſtant cette ſtipulation le nouveau conjoint a à peu près apporté dans la communauté autant de mobilier que les enfans y en avoient, mais non autrement.

M. Dupleſſis, pag. 472. à la fin, dit indiſtinctement que la ſtipulation de propre fictif faite par le nouveau conjoint & en ſa faveur, milite contre les enfans; M. le Brun, de la Communauté, pag. 544. num. 36. & 545. num. 38. penſe de même, mais avec la diſtinction que contient la propoſition, c'eſt-à-dire, lorſqu'il y a de la part du nouveau conjoint une miſe proportionnée, limitation qui me paroît inſéparable de la propoſition, ainſi la ſtipulation doit militer contre les enfans, ſi le nouveau conjoint a fourni une miſe compétente, mais on doit la rejetter à leur égard s'il en a agi autrement & qu'il paroiſſe qu'on ait voulu avantager le nouveau conjoint à leur préjudice, auquel cas telle ſtipulation doit à leur égard être rejettée, du moins juſqu'à dûe concurrence.

### XXII.

Il n'eſt pas néceſſaire qu'entre ces miſes il y ait une proportion arithmétique, il ſuffit que la proportion ſoit harmonique, pour faire militer contre les enfans la ſtipulation de propre; cela eſt ſuite de la Coutume qui forme la communauté, & par conſéquent la continuation par la nature des biens, & non par proportion égale d'iceux.

Voyez M. le Maître, tit. 10. pag. 280. qui eſtime comme M. Dupleſſis, cité ſur la propoſition précédente, qu'indiſtinctement la ſtipulation de propre de la part du nouveau conjoint milite contre les enfans, ce que je ne peux adopter, ce ſeroit fraude; voyez la propoſition qui ſuit qui dévelope celle-ci.

Source : BIU Cujas

XXIII.

Si le nouveau conjoint en mettant peu dans la continuation de communauté, avoit ſtipulé le ſurplus de ſon mobilier propre, en ce cas, la ſtipulation ne militeroit pas contre les enfans, & leur pere ou leur mere remarié, eſt obligé de les en acquitter en ſuppléant à ſes dépens à la miſe du nouveau conjoint.

Cela eſt établi ſur la premiere propoſition de la preſente ſubdiviſion.

XXIV.

En effet, il ne ſeroit pas juſte que leur droit de moitié fût réduit au tiers en faveur d'un nouvel aſſocié, qu'ils ne choiſiſſent pas & qui n'apporte preſque rien dans la ſociété, il faut balancer à leur égard les miſes, & qu'il y ait proportion harmonique, comme il eſt dit ci-deſſus, ſans cela le ſurvivant de leur pere ou mere leur doit indemnité.

Mais comme on l'a vû ci-deſſus, la clauſe produit ſon effet contre le convolant; ſans cette proportion, elle s'exécute entr'eux, mais le convolant dédommage ſes enfans.

SUBDIVISION II.

*De celle faite en faveur du conjoint qui convole & qui eſt en continuation.*

XXV.

Celle-là a lieu à l'égard des enfans étant en continuation de communauté, comme à l'égard du nouveau conjoint; & en effet, comment la conteſteroient-ils, elle eſt en faveur des premiers, & le ſecond l'a ſouſcrite.

Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XXVI.

Non-ſeulement elle a lieu à leur égard, mais elle leur profite pour moitié, c'eſt-à-dire, que les enfans la font valoir de leur chef pour cette portion qui leur eſt perſonnelle, indépendamment de ſon exécution pour la portion compétente au conjoint qui a convolé.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 544. num. 35. & 36. où il établit que les ſtipulations de propres, faites par le contrat du premier mariage, militent contre le ſecond conjoint, ce qui me paroît ſouffrir difficulté, mais à plus forte raiſon, celles qu'il a conſenti, militent-elles contre lui, ce qui n'en peut ſouffrir, à ce qu'il me paroît, puiſque c'eſt la condition du mariage.

XXVII.

De-là il s'enſuit que lors du partage de la communauté qui a continuée avec un nouveau conjoint, le ſurvivant qui a convolé ne prend que moitié de ce propre fictif, & que l'autre moitié d'icelui appartient à ſes enfans du premier lit & leur appartient de leur chef, c'eſt-à-dire, qu'il eſt regardé comme un pur mobilier, relativement au ſurvivant & comme un immeuble par rapport & relativement au nouveau conjoint, & dans lequel par conſéquent, il ne peut prendre aucune part.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; en effet, cette ſtipulation eſt bonne adminiſtration, que les enfans ne peuvent par conſéquent critiquer.

DISTINCTION III.

*De l'effet de la ſtipulation de reprendre contre les enfans, & de ce qu'elle produit en leur faveur.*

XXVIII.

Cette faculté ſtipulée de la part de la mere ſurvivante, profite aux enfans, parce que comme on l'a déja dit ſur la ſtipulation de propre fictif, c'eſt bonne adminiſtration de la part de celle qui avoit droit & qualité pour régir la communauté qui continuoit entr'elle & ſes enfans; on examinera par la ſuite l'effet d'une telle faculté en faveur du nouveau conjoint.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 472. pour moi, je ne vois pas la moindre difficulté; c'eſt la condition du ſecond mariage.

XXIX.

De-là il s'enſuit, que les enfans étant en continuation de communauté avec leur mere qui a convolé, renonçans à la ſeconde communauté qu'ils ont continué avec leur beau-pere, exercent de leur chef la repriſe de la moitié de la miſe faite par leur mere en la ſeconde communauté, quoique la faculté de reprendre ne ſoit ſtipulée qu'en ſa faveur; cette ſtipulation étant commune entr'eux & leur mere, ſauf de leur part l'exercice de la repriſe de la miſe, relative à leur mere, ſuivant les termes & l'étendue de la clauſe, ainſi & de la maniere qu'on va l'expliquer.

Cette repriſe s'exerce de leur chef, & non du chef de leur mere, pour la moitié à eux afférante en icelle; quant à la repriſe de l'autre moitié, elle fait la matiére de la propoſition qui ſuit; elle dépend des termes de la clauſe.

XXX.

A l'égard de l'autre moitié de la miſe, ils ne peuvent en exercer la repriſe qu'autant qu'ils ſont nommément compris dans la clauſe, cette faculté étant de rigueur, comme on l'a établi ci-deſſus, & par conſéquent ils n'en ont l'exercice qu'autant qu'ils y ſont compris.

Il eſt prouvé ci-deſſus, que cette clauſe ne s'étend pas d'une perſonne à une autre, ainſi s'ils ne ſont pas compris dans la clauſe, ils ne peuvent exercer la repriſe de l'autre moitié de la miſe, qui eſt celle faite du chef de leur mere, mais bien la repriſe de leur moitié, parce qu'en cette partie, c'eſt un droit qui leur eſt perſonnel, légal & indépendant de la clauſe étendue ou non.

XXXI.

Les enfans exerçans contre leur beau-pere la repriſe de la miſe faite par leur mere, la maſſe de la communauté reſte au beau-pere.

C'eſt une ſuite néceſſaire de l'exercice de la faculté de reprendre, ainſi que cela eſt établi ſur le titre de la Communauté, puiſqu'elle ne peut s'exercer qu'en renonçant.

XXXII.

Ce qui fonde la précédente propoſition;

Source : BIU Cujas

c'eſt que la repriſe de leur part eſt cenſée balancer tout leur droit dans la continuation ; c'eſt à eux à prendre le parti qui leur eſt le plus avantageux.

Cette repriſe leur tient lieu de leur lot dans la continuation.

## XXXIII.

Si un pere ſurvivant étant en continuation de communauté avec ſes enfans, convole & accorde à la ſeconde femme la faculté de reprendre ſa miſe en renonçant à la communauté, cette ſtipulation milite contre les enfans du mari qui a convolé.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 473. Il n'exclut la faculté de reprendre que dans le cas que la ſeconde communauté eſt encore ſubſiſtante, & que le pere qui a convolé & qui eſt en continuation de communauté avec ſes enfans, viendroit du chef de ſa femme vivante, & par la ſeule diſſolution de la continuation, exercer le droit qui ne peut s'ouvrir, non par la diſſolution de la continuation, mais par la diſſolution de la ſeconde communauté ; voyez auſſi M. le Brun, de la Communauté, pag. 552. num. 24. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XXXIV.

La raiſon de ce, eſt que la ſeconde femme à laquelle une telle faculté a été accordée, ne l'exerce qu'en renonçant, & que ſa renonciation & ſa repriſe mettent les enfans dans le même état qu'ils étoient avant le convol, état qui rejette de leur part toute conteſtation ſur ce.

Dans ce cas, le pere ne peut prétendre les deux tiers dans la maſſe, car il ne pourroit le faire qu'en replaçant dans icelle la repriſe faite par les héritiers de la femme ; repriſe qui leur a été plus avantageuſe que le tiers dans la communauté ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 553. num. 27.

### DISTINCTION IV.

*Si les enfans étant en continuation peuvent ſe plaindre de ce que leur mere en convolant a omis de ſtipuler la repriſe en ſa faveur, & du préciput & de l'ameubliſſement conſidérés à leur égard.*

## XXXV.

Ils ne peuvent pas ſe plaindre de cette omiſſion, parce que leur mere eſt adminiſtratrice de tous les biens & droits qui compoſent la maſſe de la continuation de la communauté, & qu'ils ne peuvent diviſer les tems de la continuation en l'acceptant juſqu'au convol, & y renonçant pour l'avenir ; le droit d'opter, ou la renonciation, ou l'acceptation eſt indiviſible ; & cette faculté qu'ils ont de renoncer conſerve leur vrai droit.

Cela eſt établi dans le Chapitre ci-après, & cette conſervation de leur droit fonde la propoſition.

## XXXVI.

Venons à préſent au préciput porté par le contrat du ſecond mariage : le préciput accordé au ſurvivant des nouveaux conjoints par le contrat du ſecond mariage, ne milite pas contre les enfans étant en continuation de communauté, & ne peut leur nuire en quelque façon que ce ſoit ; mais il milite entre les conjoints, c'eſt tout ſon effet.

Voyez ſur ce, ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 551 & 552. où après avoir ſoutenu contre l'opinion commune du Palais, que le ſurvivant par la continuation, ne perdoit, ou plutôt ne confondoit pas ſon droit de préciput qui lui étoit acquis ſur la premiere communauté, il ſoutient ici dans le cas de convol & diſſolution d'une ſeconde communauté que le convol a produit, qu'il n'y a point double préciput, quoiqu'il y en ait eu un ſtipulé dans chacun des deux contrats de mariage ; derniere opinion qui eſt bonne & qui confirme la propoſition, mais qu'il faut limiter aux enfans auſquels le ſurvivant n'a pû nuire.

## XXXVII.

De-là il s'enſuit que nonobſtant le préciput porté par le contrat du ſecond mariage, les enfans doivent avoir leur tiers en entier dans tout ce qui compoſe la communauté continuée avec le nouveau conjoint, ſans délibation à leur égard de ce préciput, qui ne peut, & même en partie, tomber ſur eux.

M. le Maître, pag. 281. ce qui me paroît inconteſtable, & autrement on rendroit la Coutume contradictoire.

## XXXVIII.

De-là il s'enſuit encore, que ce préciput, ſoit qu'il ait lieu en faveur du conjoint qui a convolé, ſoit en faveur du nouveau conjoint, ne ſe prend par délibation que ſur les deux autres tiers ; le tiers des enfans leur appartenant, affranchi d'icelui, & devant ſe prendre ſur le tout & ſans délibation d'icelui préciput ; mais cependant il milite entre les conjoints, ce qui le réſerve ſur ce qui eſt à partager entr'eux, & en fait par conſéquent, tomber moitié ſur la part du conjoint prédécédé.

Cela conſerve le droit de toutes les parties, & ménage tout enſemble l'exécution de la loi & celle des clauſes du contrat du ſecond mariage ; voyez ce qui eſt obſervé ſur la ſeconde propoſition ci-après ; & telle eſt ſur cela la pratique du Châtelet.

## XXXIX.

Quant à l'ameubliſſement fait par le contrat du ſecond mariage ; ſi le ſurvivant des conjoints qui eſt en continuation de communauté convole, & que par le contrat de ſon ſecond mariage, il ameubliſſe un immeuble par lui acquis pendant la continuation de communauté avec ſes enfans, tel ameubliſſement eſt valable entre les conjoints ; mais peut-il nuire aux enfans qui ne l'ont pas conſenti, ce qui peut le ſoutenir, c'eſt que tel immeuble eſt ſoumis à ſon adminiſtration.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 550. & 551. qui eſt d'avis que tel ameubliſſement milite contre les enfans ; après avoir ſoutenu que l'immeuble acquis par le ſurvivant pendant la continuation, ne tombe point dans la continuation avec un beau-pere ; mais pour répondre à l'opinion de cet Auteur, le fait du ſurvivant des pere & mere peut-il nuire aux enfans ? & la qualité de propre relative à cette continuation, que cet Auteur adopte pour un tel immeuble, n'en écarte-t-il pas l'ameubliſſement par rapport aux enfans ? J'incline pour l'affirmative, ſi tel ameubliſſement

eſt

Source : BIU Cujas

eſt notablement nuiſible aux enfans ; c'eſt une proportion qu'il s'agit ici de chercher.

XL.

Mais l'ameubliſſement milite à l'égard des conjoints, & de-là il s'enſuit, que le conjoint qui a convolé, doit fournir à ſon nouveau conjoint l'effet de cet ameubliſſement ſur ſa portion, ſi par ſon effet nuiſible, c'eſt-à-dire, ſi n'étant pas balancé par une miſe proportionnée, faite par le nouveau conjoint, les enfans peuvent s'y ſouſtraire.

Cette limitation conſerve tout ce qui eſt juſte, dont l'opinion de M. le Brun en écarte ce qui eſt injuſte par rapport aux enfans, & ce n'eſt que dans ce ſens que je penſe qu'on doit l'adopter.

XLI.

Cependant l'ameubliſſement fait par le nouveau conjoint, profite aux enfans, quoique le précédent ne peut militer contre les enfans du premier lit, qu'autant que le nouveau conjoint l'a de ſa part balancé par une miſe, c'eſt la loi qu'il s'eſt fait.

On a vû dans la ſeconde ſection du préſent Chapitre, que tout le mobilier du nouveau conjoint, tombe dans la continuation, s'il n'y a clauſe contraire.

XLII.

Ce qui leur rend cet ameubliſſement commun, c'eſt qu'il eſt une balance du profit que le nouvel aſſocié fait & qu'il a conſenti à ce partage par l'ameubliſſement fait de ſa part ; le partage qui s'en fait avec les enfans nés du premier mariage, & la part que ces mêmes enfans y prennent, ne ſont donc qu'une ſuite du fait même du nouveau conjoint.

Cette part que les enfans prennent dans l'ameubliſſement fait par leur beau-pere, eſt un moyen dont M. le Brun ſe ſert pour appuyer ſon ſentiment, que l'ameubliſſement fait par le ſurvivant, nuit aux enfans ; mais la différence eſt entiére, perſonne dans le contrat du ſecond mariage ne ſtipule les intérêts des enfans, & le nouveau conjoint qui veille aux ſiens ne fait l'ameubliſſement que pour l'équilibre qu'il doit conſerver par rapport aux enfans, & c'eſt ce que M. le Brun, lui-même adopte par rapport aux ſtipulations de propres de la part du nouveau conjoint, qu'il ne fait militer contre les enfans, qu'autant que ce n'eſt pas un préciput en faveur du nouveau conjoint, & que ſa miſe en communauté, eſt du moins harmonique, ſi elle n'eſt pas arithmétique, ce qui juſtifie la limitation qu'on a faite ci-devant au ſentiment de cet Auteur, ſur l'ameubliſſement fait par le convolant & qu'on fonde ſur les principes de ce même Auteur.

## SECTION IV.

*Que le nouveau conjoint eſt maître de diſſoudre la continuation quand il le juge à propos.*

XLIII.

Le nouveau conjoint peut quand il le juge à propos, diſſoudre la communauté qui continue avec les enfans de l'autre conjoint, ſi il eſt chef de telle continuation & non ſi c'eſt une veuve qui a convolé.

M. Dupleſſis, pag. 472. le dit ainſi du ſurvivant ; ce qui s'entend pareillement du nouveau conjoint, lorſqu'il eſt le chef de la communauté, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet ; cela eſt ſuite du texte de la Coutume.

XLIV.

Il le peut dès le lendemain de ſon mariage, parce que c'eſt une voie qui lui eſt par la loi toujours ouverte ; ainſi ſur l'exercice de ce droit, nul délai de ſa part à obſerver.

En le faiſant, il ne laiſſe pas de prendre ſon tiers dans la maſſe ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 548. num. 4. ce qui eſt balancé par la miſe qu'il y a faite.

XLV.

Pour cela, il faut qu'il faſſe bon & fidel inventaire, qu'il le faſſe clore, & que cet inventaire ſoit fait avec un légitime contradicteur qui ait veillé aux intérêts des enfans.

Voyez ci-deſſus ; le convol ne change rien à la forme de cette diſſolution qu'on a établi précédemment.

XLVI.

On a vû ci-deſſus que le beau-pere devenoit le chef de la continuation, lorſqu'il ſouffre qu'elle ait lieu avec les enfans du premier lit de ſa femme ; en effet, adminiſtrateur légal de ſa propre communauté, il doit pareillement l'être de la continuation.

M. Dupleſſis, pag. 468. à la fin, & cela réſulte de la Coutume.

XLVII.

On a vû pareillement, que les clauſes du contrat du ſecond mariage étoient impuiſſantes pour produire diſſolution de la continuation ; autrement ce ſeroit rendre le ſurvivant des conjoints maître d'éluder la peine que la Coutume établit contre lui, ainſi nonobſtant les clauſes du contrat du ſecond mariage, la continuation *ſubſiſte*, s'il n'y a inventaire tel que deſſus, cet inventaire étant la ſeule forme que la Coutume ait admiſe pour la parfaite diſſolution de la continuation de communauté.

*Quid*, de la ſéparation que la femme qui a convolé a obtenu contre ſon ſecond mari, opere-t-elle diſſolution de la communauté qui avoit continué entre elle & ſon nouveau mari ? l'Auteur du traité des Propres, ch. 4. ſect. 2. eſt pour l'affirmative, ce qui eſt juſte, ſauf la queſtion de fraude ; ainſi en ce cas, la continuation ne ſubſiſte plus qu'entre la mere & ſes enfans, & eſt anéantie par rapport au nouveau conjoint, qui ne peut y être intéreſſé qu'autant qu'il eſt en communauté.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE NEUVIÉME

## *DU DROIT ACCORDÉ AUX ENFANS DE RENONCER A LA CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ OU DE L'ACCEPTER, ET SUR QUOI SE FIXE LA PORTION DES RENONCANS.*

[ Art. 240. de la Coutume. ]

( *Peuvent ſi bon leur ſemble demander.* )

I.

LES enfans peuvent renoncer à la continuation de communauté, faculté qu'ils ont indiſtinctement, tant contre le ſurvivant de leur pere & mere, que contre un beau-pere ou une belle-mere, la continuation étant un droit en leur faveur, & qui ne peut comme tel, s'interpréter contr'eux; régle qui leur ouvre la voie à la renonciation.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 1. pag. 464. ce qui ne peut former la matiere d'un doute, puiſque cette faculté réſulte du texte même de la Coutume.

II.

Dans l'un comme dans l'autre cas, ils prennent ce qui leur revenoit de la communauté qui avoit été entre leurs pere & mere ; par la ſuite on examine ſur quoi on la fixe.

Mais en ce cas, ils ne peuvent le fixer que par une enquête de commune fâme & renommée, dont l'effet eſt toujours très-incertain ; voyez la derniere propoſition de ce Chapitre.

III.

Ce qui fonde cette faculté de renoncer, eſt que la continuation n'eſt pas une ſociété que les enfans contractent volontairement, mais une précaution que la loi a priſe pour aſſûrer leurs droits au défaut d'inventaire, & qu'il ne ſeroit pas juſte qu'un droit introduit en leur faveur pût s'interpréter contr'eux.

Cela réſulte des premiers Chapitres de ce Titre, & c'eſt ſuite du texte.

IV.

Le convol du ſurvivant, qu'on a vû ci-deſſus ne pas interrompre la continuation, n'autoriſe pas les enfans à diviſer les tems & à accepter la continuation de communauté juſqu'au jour du contrat du ſecond mariage, & à pouvoir y renoncer pour l'avenir, il faut qu'ils acceptent la continuation pour toute ſa durée, ou qu'ils y renoncent abſolument, comme on l'a dit ci-deſſus ; la faculté de leur part d'accepter ou de renoncer, eſt générale, & ce ſeroit aller au de-là de la loi, que de diviſer & ſincoper cette même faculté.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet ; cependant dans le cas que la continuation a eu lieu avec une mere dont le convol rend un beau-pere le chef ; j'y trouve beaucoup de difficulté, parce que ce beau-pere peut abuſer de ſa qualité d'adminiſtrateur & de chef de la continuation ; mais quel remede y apporter lorſque la Coutume le conſtitue tel ; il faut donc s'en tenir à la propoſition, ſauf la fraude évidente.

V.

Voyons comment ſe liquide le droit des renonçans : ſi les enfans ou l'un d'eux, renonce à la continuation & ſe tient à la communauté, il faut pour fixer le montant de cette communauté à laquelle il ſe tient, avoir recours à la commune fâme & renommée, comme on l'a déja obſervé dans les notes ; il n'y a pas ſur ce, d'autre voie dans l'odre judiciaire.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet, ce que les propoſitions du Chapitre ſuivant dévelopent.

# CHAPITRE DIXIÉME.

## *QUE CHACUN DES ENFANS PEUT PRENDRE TEL PARTI QU'IL JUGE A PROPOS AU SUJET DE L'ACCEPTATION OU DE LA RENONCIATION, ET SUR QUI SE PREND LA PART DE CELUI QUI RENONCE A LA CONTINUATION.*

I.

CHACUN des enfans peut uſer à ſon gré du droit qui eſt perſonnel à chacun d'eux d'accepter ou de renoncer à la continuation, & la différence des partis néceſſite l'opération qu'on va expliquer ; voilà ou ſe réduit tout l'effet de la différence des partis que les enfans peuvent prendre, & dans cette différence on conſerve les droits à chacun d'eux appartenans.

Voyez l'Arrêt rapporté dans la onziéme partie du

Source : BIU Cujas

Journal du Palais, pag. 37. & les propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci.

II.

De-là il s'enſuit que le parti pris ſur ce par l'un, n'influe en aucune façon ſur le parti que l'autre peut prendre, qui peut renoncer quoique l'autre ait accepté.

Juſques-là qu'un même enfant peut accepter de ſon chef & renoncer du chef de ſon frere dont il eſt héritier, *& vice verſâ*, pourvû que cela ſe faſſe dans un tems différent; M. le Brun, de la Communauté, pag. 522. num. 10. Il dit la même choſe à la pag. 568. num. 23. ſans y ajouter la condition, que cela ſe faſſe en tems différent; condition qui me paroît néceſſaire, autrement la différence des partis ſur le fondement de deux qualités différentes, n'auroit de baſe que la bizarrerie & non la raiſon.

III.

Venons à l'opération ſur la liquidation: la portion de celui qui renonce à la continuation, lorſqu'il y en a d'autres qui acceptent, ne ſe prend pas par délibation, ſur la totalité de la maſſe de la continuation, mais ſeulement ſur la part & portion des enfans dans la continuation, ce qui revient à ce renonçant, étant ſon lot de ſubdiviſion, dans la portion afférante aux enfans collectivement, pourquoi il faut enquête; & c'eſt par cette opération qu'on conſerve les droits de chacun.

Tel eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 567. num. 21. Voyez les nombres précédens où il diſcute la queſtion; celui de M. Dupleſſis, en ſon traité de la Communauté, liv. 3. à la fin du quatriéme Chapitre, pag. 474. Il y a à la ſuite du Commentaire du même Auteur, dans le recueil des Conſultations qui y ont été ajoutées, pag. 779. une conſultation contraire par laquelle on a voulu établir que la part de celui qui renonçoit à la communauté continuée, devoit ſe prendre ſur la maſſe d'icelle, & que le bénéfice que ce renonçant auroit eu dans la continuation, appartenoit pour moitié à ſon pere, & l'autre moitié à ſes autres freres; partage qui paroît ſingulier; car ſi l'on veut la donner au ſurvivant qu'on la lui donne donc en entier, en ſorte que s'il y a deux enfans, il aura les trois quarts dans la continuation, en prenant ſur lui-même ce qui a été fourni pour remplir le renonçant, cela ſeroit plus ſoutenable, que le partage que l'on a voulu établir par cette conſultation; la propoſition qui ſuit ſert de réponſe au ſurplus de cette conſultation & de preuve à la propoſition.

IV.

Double raiſon de ce; la premiere, c'eſt que par la différence du parti que les enfans prennent, le droit du ſurvivant ne doit pas changer & doit toujours être de ſa moitié dans le tout; la ſeconde, c'eſt que s'il y a du bénéfice à prendre le parti d'accepter, comme il faut qu'il y en ait, puiſqu'il y a d'autres enfans qui acceptent, autrement la queſtion ſeroit purement philoſophique; il eſt plus juſte que le bénéfice appartienne aux enfans acceptans, & ce en totalité, que de le partager entr'eux & le ſurvivant, & cela, non pas tant par droit d'accroiſſement, que parce que tous les enfans [abſtraction faite du parti que quelqu'uns d'entr'eux peuvent prendre] ont conjointement moitié dans la ſociété continuée, & le ſurvivant de leur pere & mere l'autre moitié, & s'il y a accroiſſement, c'eſt en faveur des enfans qu'il ſe fait, & non en faveur du ſurvivant, ce qui établit que ce qui revient au renonçant doit ſe prendre ſur la moitié dans la maſſe afférante aux enfans.

Cependant par l'Arrêt du 6. Septembre 1687. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 37. il a été jugé que l'accroiſſement n'avoit lieu en faveur des enfans, qu'en cas de mort, mais que dans le cas de la renonciation de l'un d'eux à la continuation, ſa part appartenoit au ſurvivant des pere & mere; mais il y avoit cela de particulier dans l'eſpéce de cet Arrêt, que le ſurvivant des pere & mere étoit mort; que de trois enfans, il n'y en avoit qu'un qui demandoit la continuation non de ſon chef, car il y avoit renoncé, mais comme légataire univerſel d'un autre enfant, ce qui le rendoit peu favorable; ainſi cet Arrêt n'affoiblit en rien les moyens contenus dans la propoſition, qui me paroît conforme aux principes de la continuation de communauté & au droit d'accroiſſement qu'elle opére entre les enfans par préférence au ſurvivant, qui ne peut faire valoir, ni invoquer ce même droit d'accroiſſement, que dans le cas de la renonciation de tous les enfans.

# CHAPITRE ONZIÉME.

## *DU DROIT D'ACCROISSEMENT EN FAVEUR DES ENFANS.*

[Article 243. de la Coûtume.]

## SECTION PREMIERE.

### *QUAND CE DROIT A LIEU, ET QUAND IL N'A PAS LIEU.*

I.

SI l'un des enfans, étant en continuation de communauté, décéde, ſa part dans la continuation, accroît aux autres, la Coutume les ſaiſiſſant collectivement; droit dont on va expliquer les effets.

M. Bouguier, let. C. num. 6. voyez M. le Brun, de la Communauté, liv. 3. ch. 3. ſect. 5. ce qui eſt inviolablement ſuivi au Châtelet, comme ſuite du texte.

II.

S'il y avoit un enfant & des petits enfans



Source : BIU Cujas

d'un autre, l'un d'eux décédant, ſa part accroîtroit à ſes freres & ſœurs & non à leur oncle.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 4. pag. 473. fait ceſſer le droit d'accroiſſement, ſi l'enfant décédé laiſſe des enfans, par l'égalité qu'il doit y avoir dans la directe entre les branches, par lequel principe l'accroiſſement doit avoir lieu en faveur des petits enfans d'une même branche, ſi l'un d'entr'eux décéde; ce ſont eux qui ſont quant à ce vraiement conjoints; c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 563. num. 4. & cela eſt une juſte application des principes du droit d'accroiſſement.

## III.

Ce droit eſt moins un véritable accroiſſement, qui ne peut avoir lieu entre ceux qui ſont liés par un quaſi contrat, tels que ſont les enfans étant en continuation de communauté, qu'un droit de non décroiſſement qui naît néceſſairement de leur ſaiſine collective, & du droit que la Coutume leur donne ſur la moitié de la maſſe; droit qui ne peut diminuer que par le concours.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 562. M. le Maître, tit. 10. pag. 286. & c'eſt ainſi que ce droit eſt regardé au Châtelet.

## IV.

Ce droit de non décroiſſement eſt encore fondé, ſur ce que tous les enfans enſemble dans la ſociété continuée, ne ſont qu'une tête, ce qui prouve que chacun d'eux ne peut avoir part en icelle que par le concours, & par conſéquent, que ce droit eſt un vrai droit de non décroiſſement.

Cela s'entend des enfans d'un même lit, qui comme l'atteſte M. Dupleſſis, pag. 473. ne ſont tous enſemble qu'une tête; ainſi les enfans d'un autre lit font une autre tête, & l'objet d'un autre accroiſſement qui leur eſt relatif; ainſi quant à ce, double droit de non décroiſſement à diſtinguer.

## V.

De-là il s'enſuit, que ſi tous les enfans d'un même lit décédoient hors un, celui-là auroit dans la communauté continuée, autant que lui & ſes freres & ſœurs décédés auroient eu enſemble; c'eſt par le droit d'accroiſſement ou plutôt celui de non décroiſſement, que le ſurvivant eſt privé de la plus forte portion de la ſucceſſion mobiliaire de ſes enfans, comme on l'a vû dans la ſeconde ſection du ſeptiéme Chapitre de ce Titre.

On dit d'une partie, parce que le mobilier que l'enfant décédé peut avoir acquis d'ailleurs, que de la continuation, tombe dans la continuation, dans laquelle le ſurvivant a moitié, comme cela a été jugé au Châtelet, ſur un procès ſur lequel j'avois écrit, & comme il a déja été obſervé ci-deſſus; cette ſucceſſion mobiliaire tombant du chef du ſurvivant des pere & mere dans la maſſe de la continuation de communauté; cette continuation le prive quant à ce de moitié, mais non du tout; comme l'opere le droit d'accroiſſement par rapport aux biens & effets qu'il embraſſe.

## VI.

Des mêmes principes, il s'enſuit que ſi l'un ou pluſieurs des enfans renoncent à la continuation, leur part accroît aux autres, en prenant par ces derniers ſur leur lot, ce qui a été fourni aux renonçans ſur la continuation pour leur part dans la communauté; ce qui s'entend toujours des enfans iſſus d'un même mariage.

Voyez la remarque ſur la derniere propoſition du Chapitre précédent & l'Arrêt qui y eſt cité, s'il a jugé le contraire, il ne l'a jugé que par les circonſtances particuliéres, & l'on croit en cet endroit avoir établi la propoſition.

## VII.

Mais ce droit de non décroiſſement ceſſe en certains cas; ſi parmi les enfans, il y en avoit qui fuſſent en continuation, d'autres qui n'y fuſſent pas, ces derniers s'étant fait rendre compte de la communauté, les premiers étant décédés, le droit des premiers ne peut accroître aux derniers, parce que loin qu'il y ait entr'eux concours, il n'y a pas même de ſociété; de même le ſurvivant des pere & mere ſuccéderoit au droit du dernier mourant des enfans étant avec lui en continuation, cela ſe confondant alors dans la ſucceſſion mobiliaire dont il ne peut plus être privé, puiſqu'au moyen de ce décès, il n'y a plus de communauté continuée qui ſoit ſubſiſtante.

Par rapport à la premiere partie de la propoſition, le mobilier de ces enfans tomberoit dans la continuation; & à l'égard de la ſeconde partie, le droit d'accroiſſement, ou plutôt le droit de non décroiſſement ne peut avoir lieu que *inter conjunctos*; ainſi en ce cas, le ſurvivant ne ſeroit privé en rien de la ſucceſſion du ſeul enfant qui étoit en continuation, quoiqu'il laiſſât un frere; mais qui ne fût pas en continuation; dans ces deux cas le droit de non décroiſſement ceſſe.

## VIII.

Voici encore un autre cas; ce droit d'accroiſſement ceſſe à l'égard des autres enfans, ſi celui d'entr'eux qui eſt décédé a laiſſé des enfans, auquel cas le droit que cet enfant décédé avoit dans la continuation, paſſe à ſes enfans; ils ſont ſur cela bien plus favorables que ſes freres & ſœurs, & doivent par conſéquent leur être préférés.

Si pendant cette continuation, dit M. Dupleſſis, pag. 473. l'un des enfans vient à décéder laiſſant des enfans de lui ſes héritiers, ils le repréſentent dans ſon droit indivis dans cette tête, après avoir dit que dans la continuation, tous les enfans enſemble, ne ſont que pour une tête; c'eſt une juſte exception à cette derniere propoſition qu'il fait.

## IX.

Ce cas eſt le ſeul dans lequel le droit d'un enfant décédé dans la continuation, ſoit tranſmiſſible au préjudice de ſes freres & ſœurs; je crois cependant qu'on pourroit l'étendre en faveur du pere, dans le cas qu'un petit-fils du chef & par repréſentation de ſa mere, eſt en continuation de communauté avec ſon ayeul maternel, le défaut d'inventaire ne pouvant être imputé à ce dernier; mais la rigueur de la régle eſt contraire.

J'ai vû une conſultation de trois anciens Avocats qui peut ſervir de preuve à cette propoſition; on leur avoit expoſé par le mémoire, qu'un pere étoit en con-

Source : BIU Cujas

tinuation de communauté avec ſes enfans, & entr'autres avec une fille mariée ; que cette fille étoit morte avant ſon pere, laiſſant un fils qui la repréſentoit dans le droit de la continuation, que cet enfant étoit depuis décédé, laiſſant ſon pere pour héritier mobiliaire; on leur demandoit, ſi la part que ce petit enfant avoit dans le mobilier de la communauté continuée, devoit accroître à ſes oncles & tantes, ou ſi elle devoit appartenir à ſon pere ; pour ſoutenir le droit de ce dernier, on leur obſervoit ; 1°. que ſi le ſurvivant étant en continuation avec ſes enfans étoit privé de leur ſucceſſion mobiliaire, c'étoit pour le punir de ſa négligence ; 2°. que le droit d'accroiſſement avoit déja manqué dans l'eſpéce, puiſque la mort de la mere de ce petit fils décédé lui avoit tranſmis ſon droit, ſans que ce droit d'accroiſſement eût pû empêcher cette tranſmiſſion, & que ſans cela, ce ſeroit punir le pere d'un fait qui ne lui étoit pas perſonnel ; malgré ces raiſons, les trois anciens Avocats répondirent qu'il y avoit accroiſſement en faveur des oncles & tantes du petit-fils décédé ; je reſpecte beaucoup cet avis, mais j'aurois beaucoup de peine à m'y rendre, me paroiſſant contre équité de punir un pere de la négligence de l'ayeul, & ne voyant nul inconvénient à faire ceſſer le droit d'accroiſſement, lorſqu'un premier événement l'avoit déja fait ceſſer, ce qui ne ſeroit pas à l'égard de la veuve d'un des enfans étant en continuation, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit.

## X.

Ce droit eſt ſi peu tranſmiſſible au préjudice des autres enfans étant en continuation, que la veuve de l'enfant qui eſt décédé, ne peut par la qualité de commune en bien avec ſon mari, demander à partager la part que ſon défunt mari avoit dans la continuation avec le ſurvivant de ſes pere & mere, ſi ſon mari a laiſſé un frere ou une ſœur étant en continuation.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet ; en effet, cette veuve a dû prévoir ce ſort, & elle eſt bien moins favorable qu'un pere, contre lequel cependant cette rigueur a lieu.

---

# SECTION II.

*Que le droit de l'enfant décédé dans la continuation, eſt tranſmiſſible, lorſque cet enfant ne laiſſe ni freres ni ſœurs.*

## XI.

De ce que ce droit n'eſt pas tranſmiſſible au préjudice des autres enfans étant en continuation, il s'enſuit que ni les créanciers, ni le légataire, ni le donataire univerſel de l'enfant décédé, ne peuvent prétendre le droit qu'il avoit dans la continuation lorſqu'il laiſſe un ou pluſieurs freres ou ſœurs qui étoient comme lui en continuation, puiſque la part du décédé leur accroît ; mais il en eſt autrement s'il n'y a pas lieu au droit d'accroiſſement, & c'eſt ce qu'on va expliquer.

Arrêt du 22. Novembre 1644. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 68. voyez auſſi celui du 10. Avril 1669. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 8. autre Arrêt du 17. Août 1677. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 220.

## XII.

Mais ſi l'enfant décédé & étant en continuation, ne laiſſoit ni frere, ni ſœur en continuation avec lui, en ce cas, ſon droit dans la continuation ſeroit tranſmiſſible, tant en faveur de ſes créanciers, qu'en faveur de ſon légataire univerſel ; en effet, en ce cas, aucun droit particulier ne le diſtrait de ſa ſucceſſion, & il en fait partie.

Le droit d'accroiſſement qui doit être la baſe de la réſolution de cette queſtion, paroît ſouvent y avoir répandu des nuages ; M. Brodeau ſur M. Loüet, let. C. ſommaire 30. num. 17. tient que ce droit n'eſt pas tranſmiſſible aux légataires univerſels, ni aux créanciers de l'enfant ; M. le Brun, traité de la Communauté, pag. 525. num. 19. & 526. & 527. M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 4. ſect. 2. num. 9. M. le Maître, pag. 284. ont eſtimé qu'il étoit tranſmiſſible, parce que ce privilége vient de la loi & non de la convention, & que ce privilége n'eſt point accordé, tant à la perſonne, qu'à cauſe du mélange & de la confuſion des biens ; il paroît bien évidemment, que ſi ce droit n'eſt point tranſmiſſible, ce n'eſt pas abſolument, mais relativement, & qu'ainſi il eſt tranſmiſſible, lorſqu'il n'y a pas lieu au droit d'accroiſſement, mais qu'il ceſſe d'être tel, lorſque l'enfant décédé a des freres & ſœurs, qui étoient conjointement avec lui en continuation de communauté avec le ſurvivant de leurs pere & mere ; au moyen dequoi, ſi cet enfant étoit ſeul en continuation, & quoiqu'il eût d'autres freres auſquels le compte eût été rendu, le ſurvivant de ſes pere & mere lui ſuccéderoit quant à ce, & non ſes freres, ce qui découvre clairement, qu'en ce cas, ce droit eſt tranſmiſſible, tant aux légataires, qu'aux créanciers ; je le penſe ainſi par les raiſons qu'on vient de renfermer dans cette note.

---

# SECTION III.

*De ce qui réſulte de ce droit d'accroiſſement, & de la privation de la ſucceſſion mobiliaire des enfans.*

## XIII.

De ce droit d'accroiſſement, il réſulte, que le ſurvivant des pere & mere, eſt privé de la ſucceſſion mobiliaire de celui de ſes enfans qui décéde étant en continuation avec lui lorſqu'il laiſſe des freres & ſœurs, ou l'un d'eux étant comme lui en continuation de communauté, puiſque ſa part accroît à ſes autres freres & ſœurs intéreſſés dans la même continuation, ſauf les propres fictifs, lorſque la fiction eſt épuiſée, auſquels le ſurvivant des pere & mere ſuccéderoit, comme biens diſtraits de la maſſe, & ſur leſquels le droit d'accroiſſement ne pouvoit tomber, comme ne faiſant pas partie de la continuation.

On a établi ci-deſſus que les propres fictifs ne faiſoient pas partie de la continuation, ce qui fonde cette limitation, & par conſéquent, la capacité du ſurvivant à y ſucceder lorſque la fiction ne ſubſiſte plus.

## XIV.

Cependant ſi l'enfant décédé avoit un pécule, le ſurvivant ſuccéderoit à ce pécule, qui tomberoit de ſon chef dans la continuation ; ainſi la continuation de communauté ne le priveroit ſur ce que de moitié.

Source : BIU Cujas

Cela a été établi ci-deſſus.

XV.

De même le ſurvivant ſuccéderoit au dernier enfant mourant, parce qu'alors il n'y auroit plus de concours, ni perſonne en faveur de qui le droit d'accroiſſement pût militer; ceſſation de ce droit qui laiſſe à la ſucceſſion légitime tout ſon effet.

Cela a encore été établi ci-deſſus, & eſt par ſoi-même inconteſtable.

XVI.

Le ſurvivant, nonobſtant la continuation, ſuccéde aux acquêts immeubles faits par l'un des enfans étant en continuation de communauté avec lui, qui ne font point partie de la continuation, comme il ſuccéde en uſufruit aux conquêts de communauté lorſqu'il n'y a pas d'autres enfans, mais quand il y en a, & que le droit de continuation ſubſiſte, cela tombe de ſon chef dans la continuation.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 564. num. 8. & 568. num. 24. par rapport aux conquêts, il faut qu'il n'y ait plus aucun deſcendant de l'acquéreur, comme on le verra dans le titre des Succeſſions, le ſurvivant des pere & mere ne ſuccédant à cet uſufruit que dans le cas de ce défaut.

# CHAPITRE DOUZIÉME.

## *DE L'ACCROISSEMENT EN FAVEUR D'UN BEAU-PERE OU D'UNE BELLE-MERE.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUAND CET ACCROISSEMENT A LIEU.*

I.

SI tous les enfans étant en continuation de communauté, décédent avant le ſurvivant de leur pere & mere, & que le ſurvivant ſoit remarié, la part des enfans dans la continuation, accroît pour moitié à leur beau-pere ou à leur belle-mere; leurs part tombant dans la communauté qui eſt entre ceux-là & leur pere & mere ſurvivant, ſauf l'effet de la clauſe de propre, ſi telle clauſe eſt inſérée dans le contrat du ſecond mariage; clauſe qui doit avoir ſon exécution.

M. le Brun, de la Communauté, atteſte cet accroiſſement dans le cas que tous les enfans renoncent à la continuation, c'eſt à la pag. 553. num. 28. ce qu'il dit pour le cas de la renonciation, doit avoir lieu dans celui du prédécès de tous les enfans, ſauf pour ce cas la limitation expliquée dans la ſection qui ſuit; en effet, la nature des biens, ou la ſtipulation, peuvent empêcher que ces biens ne tombent en communauté.

II.

En effet, c'eſt une ſucceſſion qui tombe dans la communauté qui eſt entre le ſurvivant & le nouveau conjoint, ſauf l'effet de la clauſe contraire.

Cela ne s'entend, que dans le cas que le contrat de mariage ne contient pas la clauſe, que ce qui échoira aux conjoints leur ſera propre, ce qui ſera expliqué par la ſection qui ſuit; mais cette clauſe ceſſante, cela eſt ſuite de l'art. 220. qui influe ſur la continuation, comme étant ſon premier germe.

III.

De-là il s'enſuit, que dans le cas de prédécès des enfans du premier lit, étant en continuation de communauté, que la communauté entre les deux conjoints, devient une communauté à l'ordinaire, qui doit ſe partager par moitié entr'eux; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

M. le Brun, à la page citée ſur la premiere propoſition.

IV.

Le beau-pere ou la belle-mere, profite même de la moitié de la part des enfans dans les immeubles acquis pendant la ſeconde communauté, qui a continuée la premiere; c'eſt un droit de non décroiſſement, qui aſſure à leur communauté la totalité d'un tel immeuble; il en eſt conquêt.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur les trois propoſitions précédentes.

V.

Mais il ne profite pas de la moitié des immeubles acquis avant le convol, c'eſt le ſurvivant ſeul des pere & mere des enfans, qui en profite, parce que ces immeubles ſont des propres relativement à ſa ſeconde communauté, qualité qui les empêche abſolument de tomber en icelle, ſuivant le même article 220. de la Coutume; les immeubles recueillis par ſucceſſion, ne tombant pas en communauté, & ce, abſtraction faite de toute convention, de toute ſtipulation; c'eſt ici la loi qui opere.

Voyez ci-deſſus où il eſt établi que ces immeubles ſont propres, relativement à la ſeconde communauté, & le titre de la Communauté, où il eſt établi que les immeubles que les conjoints recueillent par ſucceſſion, leur ſont propres, ce qui rend la propoſition inconteſtable, & elle naît du texte même de la Coutume.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*Quand l'accroiſſement n'a pas lieu en faveur du beau-pere ou de la belle-mere.*

### VI.

Lorſque le contrat du ſecond mariage contient la clauſe, que ce qui échoira aux conjoints par ſucceſſion, leur ſera propre ; en ce cas, la mort de tous les enfans étant en continuation avec le ſurvivant de leur pere & mere, ne produit aucun bénéfice, ni accroiſſement en faveur de leur beau-pere & de leur belle-mere, telle ſucceſſion formant un propre, au profit du conjoint ſuccédant.

On a établi ſur le titre de la Communauté, la validité de cette clauſe & l'efficacité de cette fiction ; elle fonde la propoſition.

### VII.

En effet, au moyen de la clauſe, le droit du dernier enfant décédé, paſſe au ſurvivant de ſes pere & mere, avec l'impreſſion de propre relativement à la communauté ; impreſſion qui le diſtrait de ſa maſſe.

Voyez la ſeconde partie du titre de la Communauté, où cela eſt établi.

### VIII.

Pour cela, il faut lors de la mort du dernier des enfans mourans, conſtater l'état où ſe trouve la continuation au moment de ce décès, & éviter l'effet de la confuſion qui affoibliroit celui de la clauſe de propre.

Faute de cet état, il y auroit lieu pour la conſervation de ce droit & la fixation de ſon étendue, à la preuve, tant par titre, que par témoins, & par conſéquent à l'enquête de commune fâme & renommée, & ſans cela, ce ſeroit avantage indirect.

### IX.

Faute de cet inventaire, ce qui ne doit préjudicier au ſurvivant des pere & mere ; [ parce que ce ſeroit avantage indirect, comme on vient de le dire ] le ſurvivant des pere ou mere qui a été en continuation avec ſes enfans, a les deux tiers dans la communauté avec le nouveau conjoint, & ce dernier n'a qu'un tiers, & ce pour le tems paſſé, & c'eſt ſur cela ſeulement que doit tomber la preuve remarquée ſur la propoſition précédente, car l'autre conjoint pour l'avenir a moitié dans les biens de la communauté, n'y ayant plus alors que deux aſſociés.

Cela réſulte évidemment de tout ce que deſſus, & cela ſe pratique ainſi au Châtelet.

### X.

Il y a un autre cas dans lequel indépendemment de la clauſe du contrat du ſecond mariage, le beau-pere ou la belle-mere, n'a aucun droit d'accroiſſement ; c'eſt lorſque le dernier mourant des enfans étant en continuation, a inſtitué un légataire univerſel, à la perſonne duquel, & au moyen du legs, le droit dans la continuation a été tranſmis.

Voyez la ſeconde ſection du Chapitre précédent, où il eſt établi, qu'en ce cas, ce droit eſt tranſmiſſible, or dès que ce droit eſt en ce cas tranſmiſſible, & que le conjoint héritier du ſang de l'enfant décédé, eſt dépouillé de la ſucceſſion, par un legs univerſel, il s'enſuit que le nouveau conjoint ne peut rien prétendre dans la ſucceſſion de l'enfant décédé ; ſon droit & celui de ſa communauté, n'étant qu'une émanation du droit du conjoint héritier.

# CHAPITRE TREIZIÉME.

## *DU PARTAGE DE LA CONTINUATION DE COMMUNAUTE'.*

## SECTION PREMIERE.

### *DU PARTAGE DE CETTE COMMUNAUTE' AVEC LE SURVIVANT DES PERE ET MERE.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *A QUEL JOUR ON FIXE LA DISSOLUTION DE LA CONTINUATION ET DES OPERATIONS PRE'ALABLES AU PARTAGE.*

### I.

DANS la théſe générale, la continuation de communauté, n'eſt cenſée diſſoute, que du jour de la clôture de l'inventaire ; cela reçoit une exception qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 5. pag. 480. quant à l'exception, elle a été établie pour prévenir les fraudes.

### II.

Cependant, il eſt un cas auquel elle eſt cenſée diſſoute du jour que les enfans ont provoqué le partage ; en effet, lorſqu'il paroît que

Source : BIU Cujas

depuis ce jour, le ſurvivant a agi en fraude du droit de ſes enfans, & que par des emprunts ſimulés, ou autre voie, il a cherché à s'approprier une portion de leur droit ; la communauté eſt cenſée diſſoute du jour de la demande, c'eſt le moyen de parer à la fraude.

C'eſt en ce cas, ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce que dit M. Dupleſſis, à la page 480. où, même ſans fraude apparente, il dit que les enfans ont l'option de fixer la diſſolution au jour de leur demande, ou au jour de la confection de l'inventaire ; ſentiment judicieux qui applanit les difficultés & pour lequel j'incline beaucoup.

III.

Dans le partage de la communauté continuée, il faut commencer par faire les prélévemens qu'on auroit fait, ſi l'on avoit partagé une communauté à l'ordinaire & ſans qu'elle eût été continuée ; de ce principe s'enſuit la néceſſité des opérations qu'on va expliquer, & c'eſt par ces prélévemens qu'on conſerve tous les droits des copartageans.

On obſerve au Châtelet les prélévemens qui vont être expliqués, dans les comptes de Communauté continuée, comme dans les comptes de ſimple Communauté ; c'eſt même droit.

IV.

Le ſurvivant préléve ſur la maſſe de la continuation, le montant des deniers qui lui ont été ſtipulés propres par le contrat de ſon mariage ; premier prélévement à faire dans ce partage ; on a établi ci-deſſus que ces propres ne pouvoient faire partie de la continuation de communauté.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 466. où expliquant les biens qui tombent dans la continuation de communauté, il ne fait aucune mention des propres fictifs, & par conſéquent, ſuivant la juſte explication de ce Commentateur, il faut en prélever le montant ſur la maſſe de la communauté continuée, ce qui eſt ſans difficulté ; voyez auſſi M. le Brun, de la Communauté, pag. 544. num. 34. ce qui rend le prélévement d'iceux une ſuite inévitable de leur ſentiment ; en effet, ces derniers n'ont jamais fait partie de la maſſe commune, ils ne peuvent donc faire partie de la continuation.

V.

Il préléve pareillement le montant de ſon propre aliéné, pendant & conſtant le mariage ; ſecond prélévement à faire dans ce partage ; en effet, ce prix n'a jamais fait partie de la communauté, il ne peut donc faire partie de ſa continuation.

Cette propoſition & la précédente, ſont d'un uſage conſtant au Châtelet, ſur le fondement que c'eſt communauté continuée & non nouvelle ſociété ; c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 540. num. 23. ces derniers-ci, comme les précédens, n'ayant point fait partie de la continuation, ce qui en fonde le prélévement.

VI.

Les enfans font pareillement ces prélévemens, s'il y a lieu de les faire à leur profit, c'eſt-à-dire, ſi le prédécédé de leur pere ou mere, avoit un propre fictif par le contrat de ſon mariage, & propre réel aliéné pendant icelui ; troiſiéme & quatriéme prélévement à faire par ce même partage, ce qui fonde les précédens fonde ceux-ci.

Voyez ci-deſſus, où il eſt établi que les propres fictifs ne font point partie de la communauté, de même que les deniers du propre aliéné, ce qui eſt reſpectif & qui milite, tant pour les héritiers du prédécédé, que pour le ſurvivant des conjoints.

VII.

Ces prélévemens reſpectifs ſont fondés, ſur ce qu'il n'y a d'effectif dans la continuation, que ce qui reſte après ces délibations faites de la maſſe de la communauté.

C'eſt continuation de communauté, ſur laquelle influe tout ce qui influoit ſur la communauté.

VIII.

Le ſurvivant a encore un autre prélévement à faire, c'eſt le remploi de l'immeuble à lui appartenant, lors de la mort du prédécédé des conjoints, qui de ſa nature n'eſt pas tombé dans la continuation, & qui auroit été aliéné depuis la diſſolution du mariage, le prix qui en eſt provenu, de même que l'immeuble, n'ayant pas fait partie de la continuation ; ainſi autre prélévement.

Il eſt établi ci-deſſus, que la continuation n'embraſſe pas un tel immeuble, dès-là ſon aliénation donne lieu au prélévement du prix d'icelui.

IX.

Mais le ſurvivant n'a aucun prélévement à faire pour ſon préciput, parce qu'au moment qu'il l'acquiert, il l'acquiert tant pour lui que pour ſes enfans, il en eſt de même des arrérages de ſon douaire & de ſa repriſe en cas de renonciation ; tout cela eſt tombé dans la continuation, on l'a établi ci-deſſus ; nature de ces effets qui écarte pour leur montant tout prélévement ſur la maſſe de la continuation.

Voyez le quatriéme chapitre de ce Titre, où cela eſt établi.

## DISTINCTION II.

*Comment ſe diviſe ce qui reſte de la maſſe de la continuation, & de la raiſon que les copartageans doivent ſe faire à cauſe des indemnités.*

X.

Après avoir fait les prélévemens ci-deſſus reſpectivement, c'eſt-à-dire, celui des propres fictifs & celui des propres réels aliénés, ce qui reſte de la maſſe ſe partage en deux parts égales, l'une pour le ſurvivant & l'autre pour tous les enfans conjointement, ſauf les indemnités qui forment une autre opération à faire & qu'on va examiner.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 466.

XI.

Avant cette fixation chacun doit ſe faire raiſon des récompenſes & indemnités qui ſont par eux dûes à la communauté de la maniere qu'il va être expliqué.

M.

Source : BIU Cujas

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 272.

## XII.

De-là il s'enſuit que ſi le ſurvivant doit une indemnité de dix mille livres & que la maſſe extante de la communauté continuée outre l'action de récompenſe ou d'indemnité ſoit de vingt mille, le lot du ſurvivant n'eſt que de cinq mille livres, & celui des enfans de quinze mille livres; par cette opération tout eſt partagé, & la récompenſe ou indemnité eſt acquittée; c'eſt l'opération par confuſion, par l'effet de laquelle chacun a tous ſes droits, celui auquel l'indemnité eſt dûe, ayant outre ſa moitié dans le tout la moitié du montant de l'indemnité ſur la part de l'autre, auquel il reſte pareil lot, ſçavoir cinq mille livres & dix mille livres dont ſon propre a été augmenté aux dépens de la maſſe.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & qui ſe conſomme par l'une ou l'autre des opérations qu'on va expliquer par la propoſition ſuivante.

## XIII.

Si l'on opere par délibation, les enfans doivent pour ſe remplir de la récompenſe prélever dix mille livres & prendre enſuite moitié dans les dix mille livres qui reſtent; ſi on opere par confuſion, il faut comme on vient de le voir, que le ſurvivant après avoir fait recette de dix mille livres, faiſant moitié des vingt mille livres, à quoi monte la maſſe, non compris l'indemnité, ſe charge encore en recette de cinq mille livres en faveur des enfans, pour les remplir de la récompenſe ou de l'indemnité qu'il leur doit, & ſur ſon lot, ce qui revient au même, & remplit chacun des copartageans de tous ſes droits.

Cette derniere opération eſt la plus uſitée au Châtelet, c'eſt-à-dire, celle par confuſion; on a ci-deſſus expliqué plus au long l'une & l'autre de ces opérations.

## DISTINCTION III.

*Si les biens que les enfans recueillent de la continuation leur ſont propres, s'ils ſont ſujets au droit d'aîneſſe, & ſi dans la perſonne du ſurvivant ils ſont ſujets à l'Edit des ſecondes nôces.*

## XIV.

Ces biens ſont dans la perſonne des enfans de ſimples acquêts non des propres; en effet, c'eſt une acquiſition cenſée faite par eux-mêmes & non un droit ſucceſſif; tels biens ne peuvent donc leur être propres.

M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 4. ſect. 2. num. 10. pag. 397. M. le Brun, de la Communauté, pag. 565. num. 9. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XV.

Par le même principe ces biens ne ſont pas entr'eux ſujets au droit d'aîneſſe, tous ſont coacquéreurs, ce qui l'exclut, puiſque c'eſt un droit qui naît dans leur perſonne & non un droit ſucceſſif & héréditaire.

Cette queſtion s'étant préſentée dans la Coutume d'Anjou, & portée à la troiſiéme Chambre des Enquêtes, Meſſieurs ſe trouverent partagés, après lequel partage les parties tranſigerent; voyez la neuviéme partie du Journal du Palais, pag. 88. où cette queſtion eſt traitée; M. le Brun, de la Communauté, pag. 565. num. 10. leur qualité de coacquéreurs me paroît lever ſur ce la difficulté, & déterminer que c'eſt acquêt.

## XVI.

Par le même principe ces biens ne ſont pas ſujets à l'Edit des ſecondes nôces ni à l'article 279. de la Coutume, lorſque depuis les avoir recueillis le ſurvivant des conjoints ſe remarie.

C'eſt ce qui eſt atteſté par M. le Brun, de la Communauté, pag. 554. num. 33. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XVII.

Cela eſt fondé ſur ce que tel bien ne provient pas d'une commune collaboration des conjoints, mais bien des épargnes du ſurvivant qui en eſt l'acquéreur; ils ne ſont donc pas compris dans l'Edit ni dans la reſerve que la Coutume fait de certains biens dans le cas du convol, c'eſt-à-dire, des conquêts de communauté ordonnée par la Coutume, en quoi elle eſt exhorbitante du Droit commun du Royaume.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, quoiqu'on y ait porté la rigueur des peines des ſecondes nôces à ſon plus haut degré.

## DISTINCTION IV.

*Des dettes dont les enfans ſont tenus.*

## XVIII.

Par l'acceptation de la continuation de communauté les enfans ſont conjointement tenus de la moitié de toutes les dettes que le ſurvivant de leur pere & mere a contracté pendant icelle continuation.

Cela réſulte évidemment de la diſpoſition de la Coutume, le ſurvivant ſuivant ſa diſpoſition eſt le chef de la continuation, & l'actif doit toujours ſe balancer avec le paſſif.

## XIX.

L'autre moitié de ces mêmes dettes eſt à la charge du ſurvivant des pere & mere, le partage devant ſe faire entre-eux, tant activement que paſſivement.

Cette propoſition & la précédente ont déja été ci-deſſus établies, le paſſif ſe balançant toujours par l'actif.

## XX.

Cependant pour les dettes contractées par le ſurvivant pendant la continuation, les enfans ne peuvent être pourſuivis par les créanciers que juſqu'à concurrence de l'émolument qu'ils ont tiré de cette continuation; en effet, ſemblables à la femme ils ne ſont engagés quant à ce qu'à cauſe de la choſe, c'eſt elle ſeule qui les engage, autrement on interpréteroit contre les enfans, ce que la loi n'a établi qu'en leur faveur.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 464. paroît dire le contraire, mais ſon ſentiment eſt dans



Source : BIU Cujas

l'effet conforme à la propoſition, puiſqu'en ce cas il dit que les enfans ne ſont tenus de ces dettes que juſqu'à concurrence de tous les acquêts qu'ils ont tiré de la continuation & de tout le mobilier indiſtinctement, & il affranchit de cette action leurs propres & leur part dans les conquêts de la communauté, ce qui fonde la propoſition ainſi que l'autorité rapportée ſur la propoſition qui ſuit, & qui eſt commune à celle-ci.

## XXI.

En effet, quant à ce ils jouiſſent de plein droit du privilége de la veuve commune qui n'eſt tenue des dettes de la communauté que juſqu'à concurrence de ſon amendement en icelle, le ſurvivant ne pouvant entamer leurs propres, de même qu'un mari ne peut affoiblir ou entamer ceux de ſa femme.

M. le Maître, titre de la Communauté, pag. 280. & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, elle me paroît ſuite du texte.

## XXII.

A l'égard des dettes contractées pendant la communauté & avant la continuation, les enfans ne jouiſſent pas indiſtinctement de ce privilége, il faut diſtinguer, s'ils ſont héritiers de leur mere & qu'ils ayent été en continuation avec leur pere, ils en jouiſſent, parce que c'étoit un privilége compétent à leur mere & que leur mere leur a tranſmis, mais s'ils ſont héritiers de leur pere & qu'ils ayent été en continuation avec leur mere, ils ſont tenus de ces dettes indéfiniment, ainſi que leur pere qu'ils repréſentent l'eût été, leur condition ne pouvant être différente de celle de leur Auteur, ſauf à eux à renoncer à la ſucceſſion de leur pere, auquel cas ils s'affranchiſſent de toutes dettes.

Cet engagement de leur pere qu'ils repréſentent eſt établi dans ſon ordre ſur le Titre précédent, & il ne peut faire la matiere d'un doute.

## XXIII.

L'acceptation de la continuation de communauté étant déſavantageuſe au mineur, toujours reſtituable dès qu'il eſt lezé, il eſt reſtituable contre icelle, comme contre tout autre acte qui emporteroit lezion.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 464. & c'eſt Droit commun.

## XXIV.

Par cette reſtitution le mineur doit avoir ſa part dans la communauté franche & quitte de toutes dettes contractées pendant la continuation; c'eſt l'effet de la reſtitution en entier.

L'effet de la reſtitution en entier contre ſon acceptation eſt de le mettre au même état qu'il étoit avant icelle.

## XXV.

Cette part, comme on l'a vû ci-deſſus, ne peut ſe fixer que ſur une enquête de commune fâme & renommée.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

### DISTINCTION V.

*Des rapports que les enfans ſe doivent les uns aux autres par la ſubdiviſion de la continuation.*

## XXVI.

L'enfant qui a été doté pendant la continuation de communauté par le ſurvivant de ſes pere & mere doit rapporter à la maſſe de la ſubdiviſion, qui eſt à faire entre lui & ſes freres & ſœurs, la moitié de la dot qui lui a été fournie par le ſurvivant; l'autre moitié s'imputant à ce dernier.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 569. num. 1. M. le Maître, pag. 282. eſtime qu'une telle donation doit d'abord s'imputer ſur la part de l'enfant ainſi doté, ce qui me paroît devoir être limité, ainſi qu'on le va voir par la propoſition qui ſuit.

## XXVII.

Il ne rapporte que moitié de ce don, parce que l'autre moitié n'eſt rapportable qu'à la ſucceſſion du ſurvivant, & tombe ſur le ſurvivant donateur en diminuant d'autant ſon lot, à moins qu'il n'y ait imputation de fait ou de droit à faire différemment; imputation au moyen de laquelle le droit des autres enfans eſt entierement conſervé, ainſi que l'effet de la libéralité qu'il faut ici concilier ſi le donateur n'a fait imputation contraire.

Tel eſt ſur cette propoſition & la précédente le ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 6. pag. 481. ſur quoi il faut obſerver que l'autre moitié de cette dot s'imputant ſur la part du ſurvivant, il eſt vrai de dire que le droit des autres enfans eſt entierement conſervé; mais en ce même cas celui du ſurvivant ne l'eſt pas de même, & ne pourroit-on donc pas dire que le ſurvivant étant comptable & par conſéquent débiteur envers l'enfant ainſi doté, toute la dot doit s'imputer ſur le montant des droits acquis de cet enfant, ſuivant la maxime *nemo in neceſſitatibus præſumitur liberalis*, j'incline pour ce parti; il eſt judicieux.

## XXVIII.

Outre le rapport de la moitié du capital de ce don, il doit rapporter la moitié des intérêts à compter du jour du don, rapport ſingulier à cauſe de la continuation, & fondé ſur ce que ſi ce don n'eût été fait, le lot des enfans ſe ſeroit accrû par ces intérêts, ſauf la déduction qu'on lui fait ſur ce, & qui forme la propoſition qui ſuit.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 569. num. 3. & il doit raiſon de cet intérêt à proportion du rapport capital qu'il doit faire.

## XXIX.

Mais ſur ces intérêts qu'il rapporte, il faut lui déduire le montant de ſes nourritures & entretiens qui étoient charge de la continuation, parce que ceſſant ce don, ces nourritures & entretiens lui auroient été fournis comme aux autres, par la continuation, & l'auroient par conſéquent d'autant diminué.

La propoſition & les deux précédentes, ſont conformes à la rigueur de droit, qu'il ne faut ſuivre que lorſqu'il y a une diſproportion entiere entre le revenu de la dot fournie & le montant des nourritures &

Source : BIU Cujas

entretiens qui auroient été fournis à l'enfant doté, s'il n'avoit pas été établi ; mais dès qu'il y a quelque proportion, l'enfant doté ne fait aucun rapport d'intérêts, que du jour de la diſſolution de la continuation de communauté, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du 6. Septembre 1687. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 37. C'eſt le ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, pag. 479. voyez M. le Maître, pag. 282. & je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet.

## XXX.

A l'égard du don fait par les pere & mere conjointement à l'un des enfans, & par conſéquent avant la continuation, cet enfant lors de la ſubdiviſion du lot des enfans dans la continuation, ne rapporte à la maſſe que la moitié de ce don, l'autre moitié étant rapportable à la ſucceſſion du ſurvivant des pere & mere & tombante ſur lui.

Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 569. M. Dupleſſis, pag. 481. dit, qu'il s'y gouverneroit de la même façon qu'à l'égard des dons faits par le ſurvivant pendant la continuation; ce qui revient à la propoſition, puiſqu'en ce dernier cas l'enfant doté ne rapporte dans la ſubdiviſion à faire entre lui & ſes freres & ſœurs, que la moitié de cette dot qui lui eſt imputée lors du partage de la continuation ſur ſa portion en icelle; l'autre moitié n'étant rapportable qu'à la ſucceſſion du ſurvivant, mais en ce cas l'imputation pour moitié ſur chaque ſucceſſion eſt inconteſtable, n'y ayant plus lieu d'appliquer la préſomption que *nemo in neceſſitatibus præſumitur liberalis.*

## XXXI.

Il rapporte pareillement moitié des intérêts de ce don, déduction faite de ſes nourritures & entretiens, & ce à compter du jour du décès du prédécédé des pere & mere, ce qui eſt pour la portion du prédécédé, & il fait encore raiſon de l'autre moitié, ſauf la compenſation de ſes nourritures & entretiens.

M. Dupleſſis, de la Communauté, pag. 481. & à l'égard des intérêts, il n'en fait le rapport que ſuivant la limitation mentionnée & établie ſur la quatriéme propoſition de la préſente ſection.

## XXXII.

Si le ſurvivant a plus dépenſé pour l'éducation de l'un des enfans que pour les autres, celui-là ne doit pour ce aucun rapport.

Je l'ai toujours vû pratiquer ainſi au Châtelet dans les comptes de communauté continuée ; uſage qui eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 570. num. 6. voyez la propoſition qui ſuit.

## XXXIII.

En effet ce n'eſt pas réel avantage, mais adminiſtration que la loi confie au ſurvivant, adminiſtration pour ce, non ſujette à la critique des autres enfans ni au rapport.

Juſque-là que les frais de Baccalaureat, comme n'étant ſujets à rapport en ſucceſſion, n'obligent pas l'enfant pour lequel ces frais ont été faits pendant la continuation de communauté, à en faire raiſon à ſes freres & ſœurs ; M. le Brun, même page 570. num. 7. ce qui fonde la propoſition.



# SECTION II.

*Du partage de la communauté qui a continué avec un beau-pere ou une belle-mere.*

## DISTINCTION PREMIERE.

*Des opérations préliminaires à ce partage.*

## XXXIV.

Chacun des intéreſſés dans cette communauté, préléve le montant de ſes propres fictifs comme dans le cas de la ſection précédente, c'eſt-à-dire, lorſque la communauté n'a continué qu'avec un ſurvivant des pere & mere, c'eſt même droit.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 3. ch. 3. pag. 472. à la fin ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 544. num. 35. & l'on peut appliquer ici ce qui a été dit ſur les prélévemens par la ſection précédente.

## XXXV.

Cela a lieu même en faveur du beau-pere, ſauf la fraude, comme on le verra par la ſuite, qui peut faire ceſſer ou diminuer ce prélévement en ſa faveur.

C'eſt ce que dit M. le Brun, à la page qu'on vient de citer, num. 36. voyez ci-deſſus la ſection quatriéme du Chapitre 8. de ce Titre.

## XXXVI.

Chacun pareillement préléve les remplois de ſes propres aliénés, leur prix n'eſt pas celui de la collaboration, ils ne doivent donc pas reſter confondus dans la maſſe, autrement on l'augmenteroit aux dépens des propres qui n'en n'ont pas fait partie.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la page 472. ci-deſſus citée, & M. le Brun, de la Communauté, pag. 540. num. 23. de-là il s'enſuit que ſi pendant le ſecond mariage il a été aliéné un immeuble acquis dans le tems intermédiaire, entre la diſſolution du premier mariage & la célébration du ſecond, il en eſt dû remploi; M. le Brun, même Traité, pag. 553. num. 31. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet, parce que comme on l'a établi ci-deſſus, tel immeuble ne fait pas partie de la communauté qui continue avec un nouveau conjoint ; ſon aliénation doit donc donner lieu à l'action de remploi, & ſans cela on l'avantageroit au préjudice des enfans.

## XXXVII.

Reprenons les clauſes du contrat du ſecond mariage, en faveur du nouveau conjoint; elles n'opérent pas indiſtinctement contre les enfans, comme on l'a établi ci-deſſus: examinons d'abord la clauſe excluſive de dettes; le ſurvivant doit par le partage acquitter ſes enfans, de l'effet de la clauſe portée par le contrat de ſon ſecond mariage, que chacun des conjoints payera ſes dettes ſéparément, à moins que par la miſe faite par le nouveau conjoint, ou d'autres clauſes inſérées dans le contrat du ſecond mariage, les enfans n'ayent été dédommagés de cet affranchiſſement de dettes.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 561. num. 5. & tel eſt ſur ce l'u-



Source : BIU Cujas

ſage du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

XXXVIII.

En effet, le nouveau conjoint prenant le tiers dans l'actif, devoit naturellement ſupporter le tiers du paſſif, & la ſtipulation contraire ne doit pas nuire aux enfans qui n'y ont pas conſenti, mais militer ſeulement relativement au conjoint qui s'y eſt ſoumis; ce qui fonde l'indemnité qu'il doit pour ce à ſes enfans dans le cas que l'étendue de la miſe faite par le nouveau conjoint ne les dédommageroit pas de la clauſe.

M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 3. ch. 3. pag. 471.

XXXIX.

Paſſons à la fiction de propre en faveur du ſecond conjoint: ſi le nouveau conjoint n'a pas fait une miſe à peu près égale à celle des enfans, & qu'il ait ſtipulé des deniers ou effets mobiliers propres en ſa faveur, le ſurvivant en ce cas doit acquitter ſes enfans de l'effet d'une telle ſtipulation, ce qui ceſſe lorſque la miſe de ſa part eſt harmonique, quoiqu'elle ne ſoit pas arithmétique; ce qu'on a déja obſervé ſur la formation d'une telle continuation, & qu'il eſt à propos de reprendre en traitant de ſon partage.

Cela a été établi ci-deſſus, ſur la diſtinction 3. de la ſection 4. du huitiéme chapitre de ce Titre, & cela eſt conforme à l'uſage du Châtelet.

XL.

L'opération qui eſt à faire pour cela eſt que le ſurvivant des pere & mere doit ſur ſon lot payer à ſes enfans, non le tiers du propre fictif, mais le tiers de la ſomme qu'il auroit fallu ajouter à la miſe du nouveau conjoint, pour la rendre égale à celle des enfans; par-là les choſes rentrent dans l'égalité, & c'eſt à quoi ſe borne cette indemnité, dont la fin eſt d'éviter aux enfans une perte, & non de leur procurer un gain.

On a déja vû cela dans la formation de la continuation, avec un nouveau conjoint, ici l'on voit la conſommation de ces ſortes de clauſes dans le partage qui ſe fait avec lui; répétition que le bon ordre & l'éclairciſſement de chaque matiere rend néceſſaire.

XLI.

Quant à l'ameubliſſement fait par le contrat du ſecond mariage, ſi le ſurvivant a ameubli un conquêt de la premiere communauté, tel ameubliſſement ne peut nuire aux enfans, parce que la portion que les enfans ont dans ce conquêt de communauté leur eſt propre relativement à la continuation de communauté, ce qui n'empêche pas que tel ameubliſſement n'ait lieu entre les deux conjoints; mais c'eſt entr'eux que ſon effet eſt limité.

Cette qualité de propre eſt établie ci-deſſus, & elle fonde la propoſition par rapport aux enfans, & prouve que tel ameubliſſement ne peut leur nuire.

XLII.

Mais pour ce, le ſurvivant qui a convolé doit indemnité, non à ſes enfans, mais au nouveau conjoint; c'eſt une opération particuliere entr'eux, la miſe relativement à eux devant avoir ſon exécution.

Cela eſt fondé ſur la maxime que les clauſes des contrats de mariage ſont inviolables; voyez la propoſition ſuivante qui éclaircit celle-ci, qui ne s'entend qu'entre les conjoints

XLIII.

De ce que deſſus il réſulte, que dans un partage de communauté continuée qui eſt à faire avec un beau-pere ou une belle-mere, il faut faire une maſſe ſéparée des conquêts de la premiere communauté, laquelle maſſe ſéparée n'eſt à partager qu'entre le ſurvivant des pere & mere & les enfans, ou leur donner leur moitié dans leur totalité, toute abſtraction faite à leur égard de l'ameubliſſement, ſi aucun avoit été fait d'un tel conquêt par le ſurvivant, ſauf l'indemnité que le ſurvivant doit à ſon nouveau conjoint, s'il a avec lui ameubli un immeuble de cette qualité, ce qui conſerve les droits de tous les intéreſſés dans la continuation, ſçavoir la part des enfans dans ſa totalité, & l'effet de l'ameubliſſement conſenti entre les conjoints.

Pour remplir ces droits, ſi l'immeuble que le ſurvivant avoit ameubli, lui eſt échû en entier par le partage fait avec ſes enfans, il reſte toujours ameubli relativement au nouveau conjoint; s'il ne lui eſt pas reſté, il fait raiſon par la ſuite à ce nouveau conjoint ou à ſes héritiers de l'ameubliſſement, c'eſt-à-dire, de l'effet qu'il auroit produit s'il avoit été conſommé, les opérations poſterieures au mariage ne pouvant donner la moindre atteinte aux clauſes d'icelui.

XLIV.

Dans cette même maſſe ſéparée des conquêts de communauté dans laquelle le nouveau conjoint ne peut rien prétendre relativement aux enfans, il faut comprendre l'immeuble ameubli par le contrat du premier mariage, ſoit que cet ameubliſſement ait été fait par le ſurvivant des conjoints, ſoit qu'il ait été fait par le prédécédé, l'ameubliſſement l'ayant rendu conquêt & ne pouvant comme tel tomber dans la continuation ni la ſeconde communauté.

Cette propoſition & la précédente ont été formées ſur ce qui ſe pratique au Châtelet, dans les partages de communauté continuée, fondée ſur un principe déja établi, que les conquêts de la premiere communauté ne font point partie de la continuation; or tel immeuble ameubli par le contrat du premier mariage eſt vrajement conquêt de premiere communauté.

XLV.

Quoique l'ameubliſſement fait par le ſurvivant des conjoints qui a convolé, ne puiſſe nuire à ſes enfans, néanmoins les enfans profitent de l'ameubliſſement fait par le nouveau conjoint; c'eſt le ſort qu'il s'eſt fait à lui-même & la balance qu'il a voulu mettre dans la ſociété dans laquelle il entroit.

Cela a été établi ci-deſſus dans ſon ordre; tel ameubliſſement a fait la balance, & les enfans profitent

Source : BIU Cujas

des clauſes du contrat du ſecond mariage, qui leur ſont avantageuſes, mais ne peuvent ſouffrir de celles qui leur ſeroient préjudiciables dans leur éxécution, & qui donneroient atteinte aux droits que la Coutume leur conſerve, perſonne n'ayant veillé pour eux ſur la rédaction de ce contrat, ce qui fonde ſolidement la différence entre les unes & les autres clauſes.

## DISTINCTION II.

*De la diviſion des biens de la communauté continuée avec un beau-pere ou une belle-mere.*

[Art. 242. de la Coutume.]

### XLVI.

Cette maſſe particuliere des conquêts de communauté faite, les prélévemens dont on vient de parler faits pareillement, comme les préalables néceſſaires à un partage de communauté continuée avec un beau-pere ou une belle-mere, le ſurplus des biens de la communauté qui a continué avec un beau-pere ou une belle-mere ſe partage par tiers.

Voyez les propoſitions ſuivantes & l'article 242. de la Coutume.

### XLVII.

C'eſt un tiers pour les enfans, dans la ſuppoſition que le nouveau conjoint n'a pas d'enfans d'un précédent mariage, & un tiers pour chacun des conjoints; telle eſt la portion qui compéte à chacun, les enfans ne faiſant tous enſemble qu'un aſſocié pour cette portion.

M. Dupleſſis, de la Communauté, liv. 3. ch. 3. pag. 470. & c'eſt la diſpoſition de l'article indiqué.

### XLVIII.

Ainſi le convol du ſurvivant des conjoints étant en continuation, affoiblit la part des enfans dans la continuation & la reduit de moitié qu'elle étoit avant au tiers, mais leur donne une même portion dans le mobilier du nouveau conjoint; portion qu'on a examiné ci-deſſus & qui balance cette réduction que ſouffrent les enfans.

Cela a encore été établi dans ſon ordre; voyez la propoſition ſuivante qui fait la balance de cette réduction.

### XLIX.

Mais cette réduction, comme on l'a déja vû ci-deſſus, eſt balancée par le tiers dont les enfans profitent dans la miſe faite par le nouveau conjoint, & par le tiers qu'ils prennent dans le produit de l'induſtrie ou de l'œconomie du nouveau conjoint, ainſi que dans les fruits de ſes immeubles, leſquels en totalité tombent dans la continuation dans laquelle les enfans ont leur tiers.

Cela a encore été établi en examinant quels ſont les biens qui compoſent une telle communauté continuée.

## DISTINCTION III.

*Des dettes dont les enfans ſont tenus par la part qu'ils ont pris dans la communauté qui a continué avec un beau-pere ou une belle-mere.*

### L.

Comme il ſe doit toujours faire une balance du paſſif avec l'actif, ils ne ſont tenus que pour un tiers des dettes d'une telle communauté continuée, n'ayant qu'un tiers dans l'actif. C'eſt cette portion active qui régle celle dont ils ſont tenus dans les dettes d'une telle continuation de communauté.

Cette réduction de la charge des dettes au tiers dans le cas d'une telle réduction, eſt une ſuite néceſſaire de ce que deſſus.

### LI.

Ils n'en ſeroient tenus que pour un quart, s'il y avoit d'autres enfans dans la même continuation, de même qu'ils n'auroient qu'un quart de l'actif; le même principe qu'on vient de poſer le manifeſte. Il doit dans ce cas ſe faire la même balance que dans le cas précédent.

Voyez la diſtinction 6. de la premiere ſection du treiziéme chapitre de ce Titre, & cela eſt ſuite de l'article 242. de la Coutume.

### LII.

On a vû ci-deſſus qu'ils ne ſont tenus des dettes contractées depuis la continuation que juſqu'à concurrence des biens, parce que leur pere ſurvivant, ni leur beau-pere, ne peuvent donner atteinte à leurs propres relatifs à la continuation de communauté; telle eſt donc quant à ce la limite de leur charge.

Voyez M. le Maître, pag. 28. mais il en eſt autrement dans le cas qu'il n'y a pas de convol, & que les enfans ne tiennent à la continuation que du chef de leur pere prédécédé. En ce cas ils ſont tenus indiſtinctement, mais non ſi ils y tenoient du chef de leur mere prédécédée, cette derniere n'ayant été tenue que juſqu'à concurrence de ſon amendement.

### LIII.

Quant à l'action que les créanciers ont contr'eux, ils n'ont la perſonnelle que pour leur part & portion, mais ils ont l'hypothéquaire pour le tout, ſi ils ſont détempteurs de leur gage, le partage qui s'eſt fait d'icelui ne pouvant leur nuire.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

### LIV.

Cette action hypothéquaire pour le tout auroit lieu même pour les dettes contractées depuis le convol, s'ils poſſedoient des conquêts acquis pendant le ſecond mariage, ſauf leur garantie, s'ils payent au de-là de leur portion virile, parce que la diviſion qui ſe fait d'un tel bien ne peut faire perdre aux créanciers un droit qu'ils avoient une fois acquis ſur icelui.

Voyez le titre des Actions, où il eſt établi que l'hypothéque eſt un droit réel, qui ſuit la choſe dans telles mains qu'elle paſſe, ce qui établit la propoſition, les enfans ne pouvant être ſur ce plus favorables qu'un acquéreur de bonne foi qui eſt ſujet à une telle pourſuite.

Source : BIU Cujas

# TITRE TREIZIE'ME.
## *DU DOUAIRE.*

## CHAPITRE PREMIER.
### *DU MOTIF DU DOUAIRE, DE SON OUVERTURE; ET SI LE DE'FAUT DE PAYEMENT DE DOT EN PRIVE LA VEUVE.*

I.

DANS cet établiſſement la ſageſſe & la prévoyance de la Loi luiſent dans tout leur jour, l'induſtrie du mari étant l'ame de la ſociété que la loi établit entre les conjoints, la mort du mari détruiſant cette ſociété, la loi par cet établiſſement, c'eſt-à-dire, par ce préſent ſalutaire & prudent qu'elle fait à la femme & aux enfans, a voulu qu'après cette mort la femme eût la jouiſſance d'une certaine portion des biens de ſon mari, & les enfans, une certaine aſſurance par une portion en propriété de ces mêmes biens.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 1. pag. 239. M. Coquille, dit que la dignité de la maiſon du mari eſt repréſentée par la veuve, il a donc fallu lui aſſurer une certaine ſubſiſtance; tel eſt le ſalutaire motif de l'établiſſement du douaire.

II.

La loi a porté par-là ſa prévoyance juſqu'aux enfans, en leur aſſurant le fonds de cette jouiſſance comme une derniere table de naufrage; elle les regarde auſſi favorablement que la veuve.

Le même Auteur, M. Dupleſſis, à la même page 239. ainſi par l'acte même qui fait naître l'eſpérance d'enfans, la loi pourvoit à leur ſubſiſtance.

III.

C'eſt donc pour aſſurer à la femme & aux enfans une certaine ſubſiſtance que la loi a établi le douaire; voilà ſon double motif, il porte avec lui-même ſa faveur ainſi que ſa légitimité.

Sa premiere ſource eſt une Ordonnance de Philippe-le-Bel de 1214. ſuivant laquelle le douaire des femmes ſe regloit à la moitié de ce que le mari avoit lors du mariage, la loi nouvelle l'a moderé, & a laiſſé ſur cela la liberté des conventions, & cela ſur le grand principe que le contrat de mariage uniſſant deux familles doit être ſuſceptible de toute clauſe.

IV.

Les enfans, en prenant le douaire, ne ſont aſſujettis à aucun engagement contracté par leur pere, & ſans cela la ſage précaution de la loi deviendroit preſque inutile, ce qui ne s'entend que des engagemens poſtérieurs au mariage.

C'eſt ce que, dit M. du Moulin, ſur l'art. 112. de la Coutume de Valois, les enfans prennent le douaire, *jure contractûs non jure ſucceſſionis*; qualité de ce droit qui les affranchit de toutes dettes poſtérieures à icelui, & c'eſt par cet affranchiſſement que la loi eſt parvenue à ſa fin.

V.

Cet établiſſement ſalutaire ne frappe le mari qu'indirectement; en effet, jamais mari vivant n'a payé douaire, ſon décès ſeul y fait ouverture; c'eſt ſa condition légale.

La ſéparation ne fait pas ouverture à un demi douaire; Arrêt du 17. Mars 1684. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 6. pag. 23. ce qui produit le douaire, dit M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 1. pag. 239. ſont deux extrémités, la célébration de mariage & ſa diſſolution; preuve de la propoſition que la ſuivante explique.

VI.

La mort naturelle du mari y fait donc ſeule ouverture, & cela a lieu tant pour la femme que pour les enfans; le douaire de ces derniers ne pouvant être autre que celui de la premiere.

M. le Maître, pag. 299. M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 3. ſect. 2. pag. 248. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

VII.

De-là il s'enſuit que la mort civile du mari n'y fait pas ouverture, telle mort ne rempliſſant pas l'événement de la condition attachée à cette même ouverture, autrement ce ſeroit aller contre l'intention des contractans & contre la convention.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. M. num. 4. M. Loüet, let. C. num. 18. ce qui a lieu pour tous gains de ſurvie, n'y ayant pas lieu de préſumer, que les parties contractantes ayent entendu que la mort civile y pût faire ouverture, *melius ominandum*, M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 5. num. 40. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 61. pag. 82. a penſé le contraire; ſon opinion n'eſt pas ſuivie, & ſi l'équité paroît la ſoutenir, tous les principes y réſiſtent & elle eſt rejettée au Châtelet.

VIII.

Il s'enſuit pareillement de ces principes, que la penſion qu'on adjuge à une femme, dans le cas que ſon mari eſt mort civilement,

Source : BIU Cujas

eſt une faveur & non un vrai droit; on ne peut la regarder autrement.

A l'égard de l'augment de dot, la mort civile du mari, même ſon mauvais ménage, y font ouverture, M. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 1. Mais cette faveur ne doit jamais s'étendre dans le cas de la ſéparation, M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 5. num. 43. pag. 142.

## IX.

Voyons ſi le défaut du payement de la dot peut donner quelque atteinte au douaire: quoique la femme n'ait pas payé & fourni la dot par elle promiſe à ſon mari, ce défaut de payement ne fait aucun obſtacle au douaire, ces deux engagemens étant indépendans l'un de l'autre, ſi le contraire n'eſt exprimé dans le contrat de mariage; autrement ce ſeroit y ajouter.

La note de M. du Moulin, ſur l'art. 190. de la Coutume de Blois, eſt contraire, *niſi dotem promiſerit & feſellerit*, dit-il, mais cela n'eſt pas ſuivi; M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 12. num. 3. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## X.

En effet, le défaut de payement de dot, n'affoiblit pas le motif que la loi a eu, dans l'établiſſement qu'elle a fait du douaire en faveur de la femme; le défaut de l'un ne doit donc pas donner atteinte à l'autre, c'eſt droit légal qui doit avoir ſon exécution indépendemment d'un événement qui lui eſt étranger.

Je l'ai entendu ainſi décider au Châtelet par de très-habiles Avocats, c'eſt auſſi le ſentiment de M. Bacquet, traité des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 64. pag. 84. Mais il le limite au cas que la femme ne ſe ſoit pas dotée elle-même; limitation que je n'adopte pas indiſtinctement, comme il ſemble que M. Bacquet la préſente; mais en ce cas les héritiers du mari peuvent balancer & compenſer, mais juſqu'à concurrence, l'action dont ils ſont tenus pour raiſon du douaire avec celle dont la veuve eſt tenu pour raiſon de la dot envers la communauté ou ſucceſſion de ſon mari.

# CHAPITRE SECOND.

## *COMMENT ET QUAND LE DOUAIRE EST ACQUIS A LA FEMME.*

[ Art. 247. de la Coutume. ]

## I.

DE ce que ce droit eſt légal comme on vient de le voir, il s'enſuit que la femme acquiert le droit de douaire par la ſeule célébration du mariage, elle ſeule ſuffit pour l'en ſaiſir; c'eſt l'effet du Sacrement & non celui de la nature.

Ce droit lui eſt acquis indépendemment de la conſommation d'icelui, ce qui prouve la propoſition; voyez l'Arrêt rapporté dans la neuviéme partie du Journal du Palais, pag. 361. & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 247. de la Coutume.

## II.

De-là il s'enſuit, que ce droit lui eſt acquis, nonobſtant le défaut de mention d'icelui par le contrat de mariage, c'eſt-à-dire, indépendemment de toute convention, pourvû qu'il n'y en ait pas de contraire; le douaire étant un droit légal.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 2. num. 2. & tel eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur le texte même de la Coutume.

## III.

Mais l'exiſtance du mari, comme on l'a vû dans le chapitre précédent, en met l'ouverture en ſuſpend; cette ouverture ne ſe faiſant que par ſa mort naturelle.

M. Dupleſſis, pag. 239.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *SI DANS LE CAS DE LA NULLITÉ DU MARIAGE IL Y A DOUAIRE EN FAVEUR DE LA FEMME.*

## I.

LES mariages nuls quant aux effets civils, ne produiſent aucun douaire en faveur de la femme, le douaire eſt un effet civil du mariage; ainſi où il y a nullité de mariage il ne peut y avoir de douaire, ſauf l'exception ci-après.

Comme il eſt ſuite du mariage, il ne peut y avoir de douaire où il n'y a pas de mariage, ſi ce n'eſt dans les cas exceptés & qu'on expliquera dans la ſuite; exceptions qui confirment la régle générale.

## II.

Non-ſeulement la nullité du mariage détruit le douaire légal, mais encore le douaire conventionnel, ce dernier comme l'autre étant attaché à la condition d'un mariage, d'où il réſulte que ſans icelui il ne peut pas plus ſubſiſter que le légal ou coutumier.

Source : BIU Cujas

Voyez dans le Livre 1. le titre des Mariages nuls, quant aux effets civils, où cela eſt établi; en effet, la ſtipulation d'un douaire renferme légalement la condition d'un mariage,& d'un mariage légitimement contracté, ſans lequel par conſéquent il ne peut avoir lieu.

III.

De-là il s'enſuit que le mariage avec un impubere, lorſqu'il y a eu diſſolution, avant la puberté, ne peut produire douaire; la nullité de l'un entraînant l'anéantiſſement de l'autre.

M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 2. num. 7. & 8. M. le Maître, tit. 11. ch. 1. pag. 288. & la note qui y a été ajoutée; ce principe reçoit cependant des exceptions qu'on va expliquer.

IV.

Il y a des cas ſi favorables, qu'ils font plier la rigueur de la régle, & dans leſquels on fait ſubſiſter le douaire, nonobſtant la nullité du mariage, par exemple, ſi le mariage eſt nul quant aux effets civils par clandeſtinité, ou comme ayant été fait à l'extrémité, on accorde nonobſtant cette nullité, aux enfans nés de tels mariages, non le fonds du douaire, ou légal, ou convenu, mais une certaine ſubſiſtance ſur les biens de leur pere, & ce en propriété; mais c'eſt plus commiſeration que vrai droit, ce qui conſerve la pureté de la régle par rapport au douaire.

Cela a été ainſi jugé par pluſieurs Arrêts, voyez le titre des Mariages, & ſur celui des Succeſſions le chapitre des incapables de ſuccéder, où cela eſt établi, on y verra que c'eſt commiſeration.

V.

Mais cette commiſeration a ſa racine dans le droit, ce tempérament eſt fondé ſur ce qu'on accorde des alimens aux bâtards, parce que la vengeance que la Juſtice tire des crimes ou de la contravention à la diſpoſition de la loi, eſt toujours temperée par la charité; il eſt donc non-ſeulement équitable, mais même juridique, d'accorder une certaine ſubſiſtance à de tels enfans.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, plaidant M. Macé & M. Chevalier, & la raiſon contenue dans la propoſition fut la baſe principale du Jugement.

VI.

Le mariage étant déclaré nul par l'impuiſſance du mari, & ce ſur la pourſuite de la femme, la femme ne peut prétendre de douaire, ſauf ſes dommages & intérêts.

Mais les dommages & intérêts auſquels cette impuiſſance donne lieu, l'en doivent dédommager; ainſi en ce cas ce n'eſt plus qu'un changement de nom: ſur le ſilence de la femme, voyez la propoſition qui ſuit.

VII.

Mais ſi la femme n'avoit point agi à l'occaſion de cette impuiſſance & qu'elle eût tû à la Juſtice l'état de ſon mari, en ce cas le douaire lui eſt dû, & les héritiers du mari ne ſont pas recevables à le lui conteſter, ſous prétexte de l'impuiſſance; en effet, elle l'a acquis par la célébration, comme on l'a vû ci-deſſus, & ſon ſilence qu'on ne peut que louer la confirme dans le droit d'icelui.

Voyez l'art. 56. de la Coutume de Bretagne; M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 2. num. 9. M. le Maître, pag. 300. M. Dupleſſis, pag. 239. & la neuviéme partie du Journal du Palais.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *SI LA FEMME DE L'ETRANGER A DOUAIRE SUR LES BIENS ETANT EN FRANCE.*

I.

IL faut pour ce diſtinguer le douaire légal & le coutumier, & ſi l'étranger s'eſt marié en France, ou s'il s'eſt marié en Pays étranger; diſtinction qui ſe dévelopera par les propoſitions ſuivantes.

M. le Maître, tit. 11. ch. 1. pag. 288. fait cette diſtinction qui va être expliquée par la ſuite; & c'eſt de cette diſtinction que naît la réſolution de la queſtion.

II.

Si l'étranger s'eſt marié en France avec une étrangere, ſa femme ne peut avoir que le douaire préfix & conventionnel, & non le coutumier; mais ſi il s'eſt marié en France avec une Françoiſe, ſa femme a douaire ſur les biens qui ſont en France, même douaire coutumier au défaut d'un douaire conventionnel; la qualité de ſon mari ne pouvant lui nuire relativement à un acte entre-vifs.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 2. num. 12. pag. 15. M. le Maître, pag. 228. eſt d'avis contraire, ce qui ne peut s'entendre que lorſque la femme eſt étrangere, ce qu'il explique ainſi à la page ſuivante, & qu'elle prétend jouir du douaire coutumier; douaire qu'elle ne peut avoir, les Etrangers ne pouvant invoquer la loi civile de la Nation.

III.

Le douaire conventionnel appartient en ce cas à la femme ſi elle eſt Françoiſe, & ſi elle en a ſtipulé un en ſa faveur, & même quand ils ſeroient tous deux étrangers, un tel douaire auroit lieu en vertu de la convention, quoique le légal n'eût pas eû lieu, & ce qui fait valider le premier, c'eſt que les contrats faits par l'étranger en France ont leur exécution ſur les biens qu'il a en France; on parle du mariage contracté en France, ce qui eſt inconteſtable, puiſque cela a même lieu dans le

Source : BIU Cujas

le cas que le mariage a été contracté en Pays étranger.

M. de Renuſſon, au même Chapitre, num. 11. il en eſt autrement, comme on le va voir, par rapport au douaire légal & coutumier ; il faut pour ce, capacité que l'étranger n'a pas.

## IV.

Elle a dans ce même cas, du mariage contracté en France, le douaire coutumier au défaut du conventionnel, ſi elle eſt Françoiſe, mais non ſi elle eſt étrangere, parce que ce dernier eſt un contrat tacite que la loi fait au défaut de l'exprès; loi que ſa qualité de Françoiſe lui permet d'invoquer.

Il faut pour cela, que la femme ſoit Françoiſe, parce qu'il ne ſeroit pas juſte que la qualité de ſon mari la privât des droits que les loix de ſon pays donnent aux femmes ; mais s'ils étoient tous deux étrangers, elle n'a de douaire, qu'autant qu'il eſt convenu, parce qu'il n'y a que les François, qui puiſſent participer au droit municipal, *Quod quiſque populus ipſe ſibi jus conſtituit id ipſius proprium civitatis eſt. Inſt. de Jure nat. Gent. & Civil.* mais la convention ſuffit entre étrangers pour fonder le conventionel ; l'étranger ayant capacité pour tout acte entre-vifs, & à plus forte raiſon, pour un contrat de mariage, qui eſt le plus favorable de tous.

## V.

De ce que deſſus, il réſulte que ſi l'étranger a été marié en pays étranger, en ce cas la femme fût-elle même Françoiſe, n'a ſur les biens ſitués en France, que le douaire conventionnel, ſi tel douaire lui a été accordé ; l'engagement de l'étranger produiſant ſon effet ſur les biens qu'il a en France.

Cela réſulte de ce que deſſus ; voyez la propoſition ſuivante ſur le coutumier qu'elle n'a pas en ce cas.

## VI.

En ce cas, elle n'a pas le légal, quoique Françoiſe, parce que s'étant mariée en païs étranger, il n'y a plus lieu de préſumer que ces conjoints ont tacitement contracté ſuivant les loix de France, qui leur étoient, lors de leur mariage abſolument étrangeres, ſauf l'exception qui ſuit, mais qui nait tacitement de la convention.

Comment l'auroit-elle en ce cas ? lorſqu'elle ne peut plus faire valoir la préſomption, qui ſeule pourroit fonder ſon droit ; le lieu de la célébration du mariage les fait regarder comme étrangers, nonobſtant la qualité de la femme ſur laquelle elle ne peut fonder une juſte préſomption de ſoumiſſion aux loix de France, de la part de ſon mari, que lorſque le mariage a été célébré en France.

## VII.

Cependant dans ce même cas du mariage de l'étranger, en païs étranger, ſi l'étranger, par une convention portée par le contrat de ſon mariage, avoit accordé à ſa femme le douaire légal uſité dans le lieu, dans lequel il a contracté mariage, en ce cas, la femme auroit par la force de la convention, mais non par la diſpoſition de la loi de France, qu'elle ne peut invoquer, le douaire coutumier ſur les biens de France, comme déterminant l'effet & l'étendue de la convention ; mais comme ſuite d'icelle & non comme l'effet de la loi.

Les conventions qui ne ſont pas contraires aux bonnes mœurs, ſont du droit des Gens, elles ſe peuvent faire par toutes ſortes de perſonnes, & elles ſont obligatoires en quelque lieu que les perſonnes qui les font ſoient demeurans ; M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 2. num. 12. pag. 14. & 15. ce qui fonde la propoſition ſur l'effet qu'on donne à une telle convention.

## VIII.

Ceſſant cette convention, la veuve d'un étranger, mais elle-même étrangére, la veuve même Françoiſe, mais qui auroit été mariée en pays étranger avec un étranger, n'auroient rien à prétendre ſur les biens de France à titre de douaire coutumier ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Voyez les trois propoſitions précédentes, elles fondent celle-ci.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DES CONVENTIONS LICITES SUR LE DOUAIRE.*

### SECTION PREMIERE.

### *QU'ON PEUT PAR CONVENTION DIMINUER LE DOUAIRE LE'GAL, MESME STIPULER QUE LA FEMME N'EN AURA AUCUN.*

## I.

LA loi a établi le douaire, pour remédier au défaut de prévoyance de l'homme & non pour le gêner ; ainſi les futurs conjoints peuvent y déroger ; dérogation dont on va examiner les ſuites & les effets.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci qui eſt générale.

## II.

Non-ſeulement, ils peuvent déroger au douaire, mais toute convention ſur le douaire eſt licite ; c'eſt ſuite de la maxime que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toute clauſe.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 243. à la fin, & 244. au commencement, il fonde la propoſition qui eſt regar-



Source : BIU Cujas

dée au Châtelet, comme inconteſtable.

III.

La convention ſur le douaire doit être portée par le contrat de mariage ; toute convention ſur icelui, depuis la célébration du mariage ſeroit nulle, comme dégénérant en un avantage fait dans un tems prohibé & dans lequel il y a incapacité ou de faire avantage, ou de détruire celui qui eſt fait ; prohibition qui fonde la propoſition.

Voyez le titre des Donations, où cela eſt établi, & cela réſulte de l'art. 282. de la Coutume.

IV.

De-là il s'enſuit, que par une telle convention, c'eſt-à-dire, celle portée par le contrat de mariage, on peut diminuer & affoiblir le douaire légal & coutumier ; cela eſt ſuite de la faculté, qu'on vient d'établir.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 2. ſect. 2. pag. 243. & c'eſt Droit commun.

V.

On peut ſtipuler que le douaire coutumier, ſera réduit à un quart, à moitié, & tel douaire eſt plus conventionnel que légal ; il a ſon exécution ſuivant la réduction, comme convention licite, qui comme telle doit avoir ſon exécution.

Cela réſulte évidemment de ce que deſſus ; c'eſt ſuite de la même faculté.

VI.

Comme les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, la faculté à ce ſujet s'étend encore plus loin, car on peut ſtipuler que la femme n'aura aucun douaire, ce qui eſt valable, parce que cette convention n'eſt contraire, ni aux bonnes mœurs, ni aux loix prohibitives, ce qui influe même ſur les enfans, comme on va le voir ; cela eſt rigoureux à la vérité, à leur égard, mais c'eſt ſuite inévitable du principe.

Tel eſt le ſentiment de M. Coquille, queſt. 130. de M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 4. num. 2. pag. 102. de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 283. voyez M. le Maître, pag. 289. M. Dupleſſis, pag. 139. rejette une telle convention. C'eſt une opinion ſinguliére, puiſqu'il eſt de principe que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, pourvû qu'elles ne ſoient contraires aux bonnes mœurs & aux loix prohibitives ; mais il faut obſerver que la renonciation faite par la femme par ſon contrat de mariage, à prendre part dans les biens de ſon mari, & à tout droit de communauté, n'emporte pas déſiſtement & privation de douaire, qui exige une ſtipulation expreſſe ; c'eſt un droit légal & favorable, qui ne peut ceſſer que par une telle convention ; Arrêt du 2. Mars 1641. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 31. de même la donation de tous biens, faite par le mari à la femme, n'emporte pas dérogation au douaire légal, par rapport aux enfans, ſuivant l'Arrêt du 18. Décembre 1683. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 16. ce même Arrêt eſt rapporté dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 269. ce qui eſt tout enſemble, & très-juridique & très-judicieux, & une vraie ſuite de la ſage prévoyance de la loi, qui ne peut ceſſer de produire effet, que par une dérogation qui ſoit formelle.

## SECTION II.

*Que la diminution, même le retranchement de tout douaire conſenti par la femme, influe ſur les enfans ; mais qu'on peut ſtipuler, qu'en cas d'enfant, le douaire ſera différent.*

VII.

Le douaire de la femme, eſt toujours celui des enfans, ſauf l'exception ; les propoſitions ſuivantes vérifieront celle-ci qui eſt générale.

Cela réſulte de la doctrine établie par M. Dupleſſis, traité du Douaire, pag. 245. & les propoſitions ſuivantes le confirment.

VIII.

De-là il s'enſuit, que s'il a été convenu par le contrat de mariage, que le douaire coutumier ſeroit réduit à moitié, les enfans nés de ce mariage, ne peuvent prétendre que moitié du douaire coutumier ; c'eſt la loi du mariage, elle doit avoir ſa pleine exécution.

Mais la donation univerſelle, faite au profit de la femme, comme on l'a déja remarqué, ne prive pas les enfans du douaire coutumier, s'il n'y en a convention expreſſe ; M. le Maître, tit. 11. pag. 325. ce qui a été jugé par l'Arrêt cité ſur la derniere propoſition de la ſection précédente, & ce qu'il convient de reprendre ici.

IX.

Il y a plus ; ſi la femme a conſenti qu'elle n'auroit point de douaire, les enfans n'en ont aucun à prendre ; c'eſt encore une fois, la loi du mariage qui les a fait naître ; cette loi les aſſujettit, & ils ne peuvent s'y ſouſtraire.

Ce qui a lieu par rapport aux enfans, même pour le douaire coutumier, lorſqu'il y a dérogation, quant à ce, à la loi, & excluſion expreſſe de tout douaire ; M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 5. num. 10. pag. 126. mais on peut ſtipuler que l'exiſtance d'enfans augmentera, ou diminuera le douaire, comme on va l'expliquer par la propoſition qui ſuit ; tout cela eſt ſuite de la maxime que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes ſortes de clauſes, pourvû que ces clauſes ne ſoient contraires aux diſpoſitions prohibitives & négatives.

X.

Par ce principe que les contrats de mariages ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, on peut ſtipuler, que le douaire ſera d'une certaine ſomme ou rente, s'il y a enfant, & d'une ſomme ou rente plus forte ou plus foible, s'il n'y a pas d'enfant ; & telle clauſe a ſon exécution.

Voyez M. de Renuſſon, au Chapitre qu'on vient de citer, cette clauſe n'a rien d'illicite.

XI.

Par le même principe, on peut ſtipuler qu'il n'y aura qu'un certain bien qui y ſera ſujet ; telles clauſes ſont ſuivies au Châtelet, & celle-ci eſt prudente.

Toute la ſection ſert de preuve à la propoſition, ainſi que l'uſage.

Source : BIU Cujas

## SECTION III.

*Du droit accordé à la femme, de choiſir le douaire coutumier, ou un certain douaire conventionnel ; qu'ayant fait ce choix, elle ne peut plus varier, & qu'il influe ſur les enfans.*

[ Art. 261. de la Coutume. ]

### XII.

La femme n'a pas le droit de choiſir entre le douaire coutumier, & le conventionel ſtipulé par le contrat de mariage, ſi ce droit ne lui eſt accordé expreſſément par le contrat de mariage, l'un eſt dérogation à l'autre ; ainſi la ſtipulation d'un douaire conventionel emporte l'excluſion du coutumier ; c'eſt au premier qu'il faut ſe tenir.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 2. ſect. 2. pag. 244. M. le Maître, pag. 306. & cette excluſion de choix a lieu, même contre les enfans ; le même Auteur, M. Dupleſſis, au même endroit ; ſur quoi il dit, je tiens que Carondas a rêvé dans ſa citation, il avoit penſé le contraire ; c'eſt exprimer fortement une exacte vérité qui ſe puiſe dans l'article 261. de la Coutume.

### XIII.

La femme qui a droit de choiſir, entre le douaire légal & un certain douaire conventionel, ayant fait choix, ne peut plus varier, ce choix ayant conſommé ſon droit ; il y a plus, ce choix influe même ſur les enfans, comme on le va voir.

M. Dupleſſis, pag. 245. M. le Maître, pag. 306. M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 4. num. 13. pag. 102. juſques-là même, que la veuve mineure ne ſeroit pas reſtituable, il en rapporte Arrêt, au nombre ſuivant ; ce qui ne me paroît pas être ſans difficulté, la lézion ouvrant toujours la voie de la reſtitution en faveur du mineur.

### XIV.

De la derniere partie de la propoſition précédente, il s'enſuit, que le douaire qu'elle a choiſi eſt celui des enfans, qui ne peuvent aller contre ſon choix, celui de l'une étant toujours celui des autres.

M. Ricard, M. Auzanet, ſur l'art. 249. de la Coutume ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 303. num. 14. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. addition au num. 75. pag. 88. M. le Maître, pag. 323. & la propoſition qui ſuit, confirme celle-ci, qui eſt de Droit commun.

### XV.

Cela eſt fondé, ſur ce que le fonds du douaire qui appartient aux enfans, eſt toujours celui du douaire de leur mere, & que c'eſt la loi du mariage qui les a fait naître, qui a autoriſé leur mere à déterminer entre l'un & l'autre douaire, & ce, tant pour elle que pour eux.

Autrement, dit M. Dupleſſis, pag. 245. ce ſeroit admettre les enfans a débatre le titre de leur droit & de leur être ; il y a cependant un cas, dans lequel le douaire des enfans peut être différent de celui de leur mere, c'eſt lorſque le mari a ameubli un propre & que la femme a accepté la communauté, elle ne peut avoir douaire coutumier ſur cet héritage, mais les enfans l'ont ſur icelui, en renonçant à l'une ou à l'autre ſucceſſion ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 304. num. 20. ce qui me paroît très-analogue & une juſte exception, le douaire étant une derniere table de naufrage pour les enfans, & qui doit être comme tel regardé favorablement, & par conſéquent influe ſur tous les biens que la Coutume y rend ſujets en faveur des enfans.

### XVI.

Si la femme étoit morte ſans avoir conſommé ce choix, le droit de choiſir paſſeroit aux enfans ; ce droit en ce cas, n'étant pas encore conſommé, & chacun d'eux l'exerce à ſon gré, puiſque chacun d'eux en eſt ſaiſi pour ſa portion.

Si les enfans ont ce droit de choix, en ce cas, chacun d'eux peut prendre le parti qu'il juge à propos, & s'ils ne ſont pas unanimes dans leur choix, cela peut conduire à des eſtimations, à des ventilations ; M. Dupleſſis, du Douaire, pag. 245. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 303. M. le Maître, tit. 11. pag. 323. & 324. mais ſans ventilation, ceux qui ont choiſi le préfix prennent leur portion virile dans icelui, & ceux qui ont choiſi le coutumier, y prennent une pareille portion.

### XVII.

En effet, ce choix n'étant pas conſommé, il paſſe de plein droit dans la perſonne des ſucceſſeurs, qui peuvent & doivent le conſommer ; il doit donc en ce cas paſſer aux enfans, entre leſquels il ſe diviſe de plein droit.

M. Dupleſſis, pag. 245. donne même ce droit, en ce cas aux héritiers collatéraux de l'enfant, & il ſe détermine entr'eux, par le *Quid utilius* ; M. le Maître, pag. 325. ce qui s'entend, lorſque les enfans ne l'ont pas conſommé ; car ſi l'enfant l'avoit conſommé, il faudroit prendre la ſucceſſion dans l'état qu'elle ſe ſeroit trouvée au moment de ſon ouverture.

## SECTION IV.

*De la ſtipulation d'un douaire ſans retour & de de ſon effet, à l'égard des enfans & des créanciers.*

[ Art. 263. de la Coûtume. ]

### XVIII.

La ſtipulation d'un douaire ſans retour, eſt licite en faveur de la femme ; c'eſt une véritable donation faite ſous le nom de douaire ; elle doit donc avoir ſon exécution, mais il faut pour cela qu'elle ſoit expreſſe.

Le douaire d'une ſomme à une fois payer, n'eſt point cenſé ſans retour, s'il n'a été expreſſément ſtipulé tel ; Arrêt du 20. Février 1680. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 5. Voyez M. le Maître, pag. 308. mais cela ne peut avoir lieu, ou du moins ne peut intéreſſer que les enfans & les créanciers & non les collatéraux, puiſqu'ils ne peuvent avoir le fonds du douaire, tel qu'il ſoit, qu'en qualité d'héritiers, qualité qui les aſſujettit envers les créanciers au payement des dettes ; mais en qualité d'héritiers, ils profitent de cette ſomme qui leur retourne, comme des autres biens.



Source : BIU Cujas

### XIX.

La ſtipulation ſans retour, devient inutile, s'il y a des enfans, leur ſurvenance anéantiſſant l'effet d'une telle ſtipulation.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 49. pag. 76. & M. Dupleſſis, traité du Douaire, pag. 247. limitent cette propoſition dans le cas que les enfans ont renoncé à la ſucceſſion de leur pere, & ſont douairiers; M. de Renuſſon, dit à peu près la même choſe, ch. 5. num. 17. J'ai toujours vû pratiquer au Châtelet, que la ſeule exiſtance d'enfant né du mariage, lors de la mort du pere, effaçoit la ſtipulation ſans retour, & c'eſt à ce parti que M. de Renuſſon s'arrête; en effet, c'eſt donation, ſur quoi il faut voir l'Ordonnance de 1731. & le titre des Donations ci-après, où cela eſt établi.

### XX.

En ce cas, la veuve eſt réduite à la ſimple jouiſſance de ce douaire, quoique ſtipulé ſans retour, & le fonds en appartient aux enfans; c'eſt l'effet de l'anéantiſſement d'une telle clauſe & l'eſprit de la loi, qui dans l'établiſſement du douaire, a voulu pourvoir aux enfans, comme à la femme.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 46. pag. 75. & tel eſt le Droit commun.

### XXI.

En effet, c'eſt une véritable donation, que la ſurvenance d'enfans révoque, & c'eſt la condition tacite attachée à une telle ſtipulation; le douaire dès qu'il n'y a pas de dérogation totale à icelui devant militer pour les enfans.

Voyez ci-après le titre des Donations; M. le Maître, pag. 315. cependant l'Ordonnance de 1731. ayant affranchi la donation faite par contrat de mariage par l'un des conjoints à l'autre de la révocation par ſurvenance d'enfant, ne pourroit-on pas dire, que telle ſtipulation doit militer; je ne l'eſtime pas, c'eſt douaire, non donation, & le douaire a les enfans pour objet.

### XXII.

Du même principe, qu'un douaire ſans retour eſt une donation, principalement, lorſqu'il excéde de beaucoup le coutumier, il paroît s'enſuivre qu'il ne peut valoir comme tel, & avoir ſon effet, relativement aux créanciers, que lorſqu'il eſt inſinué; & je le penſe ainſi, car en ce cas, c'eſt vraie donation; mais le défaut d'inſinuation ne peut être oppoſé par les héritiers du mari.

M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 4. num. 5. pag. 96. dit qu'en ce cas, pour ne rien négliger pour la ſûreté de la femme, on doit inſinuer le contrat, parce qu'un tel douaire, qui dépouille les créanciers d'une partie conſidérable des biens de leur débiteur, ne peut être conſidéré comme ſimple convention matrimoniale; mais il obſerve que cette queſtion n'a pas encore été jugée par aucun Arrêt; je crois que ſi elle ſe préſentoit, le défaut d'inſinuation vicieroit la clauſe ſans retour, quant aux créanciers.

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DU DOUAIRE COUTUMIER.*

[ Article 248. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

## *DU DOUAIRE COUTUMIER D'UNE PREMIERE FEMME.*

### DISTINCTION PREMIERE.

### *DES BIENS QUI Y SONT SUJETS ET DE LA PORTION D'ICEUX QU'IL EMBRASSE.*

### I.

CE douaire a lieu de plein droit, comme on l'a déja vû; c'eſt la Coutume qui l'aſſure à la veuve & aux enfans; c'eſt aſſurance légale.

Pour en priver la veuve à qui la ſeule célébration de mariage le donne, il faut dérogation expreſſe; Arrêt du 2. Mars 1648. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 68. ce qui eſt inconteſtable, & ce qui réſulte des premiers Chapitres de ce Titre.

### II.

Voyons en quoi ce douaire conſiſte; il conſiſte 1°. en la moitié de la jouiſſance de tous les immeubles que le mari poſſédoit lors du mariage; voilà ſon premier objet, il en a d'autres qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, traité des Douaires, ch. 2. ſect. 1. pag. 240. & 241. mais les propres fictifs n'y ſont pas ſujets, M. le Maître, pag. 294. tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; en effet, ces propres ne ſont toujours qu'un pur mobilier, & la fiction contraire qu'on a imprimé ſur iceux, eſt limitée à ſon objet, & ne peut être étendue au de-là.

### III.

2°. Ce même douaire conſiſte en la moitié de la jouiſſance de tous les immeubles qui échoient au mari pendant le mariage, par ſucceſſion ou donation en directe deſcendante; ces immeubles forment le ſecond objet

Source : BIU Cujas

de ce douaire ; & la ſage prévoyance de la loi les y aſſujettit.

M. le Maître, pag. 289. non ſur ceux qui échoient à un mari, par la ſucceſſion d'un de ſes enfans ; voyez ci-après la diſtinction 5. de cette ſection, & l'article 248. de la Coutume.

## IV.

On verra ci-après, que le fonds de ce douaire appartient aux enfans ; leur propriété mérite un examen particulier, on ſe borne ici à examiner ce douaire relativement à la femme.

Voyez la ſection 2. de ce Chapitre, où cette propriété eſt examinée.

## V.

L'héritage que le mari a retiré par retrait lignager, n'y eſt pas ſujet ; ce n'eſt pas un vrai propre & tous les propres même n'y ſont pas ſujets.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 3. num. 16. & 17. pag. 33. & 34. en effet, les immeubles qui échoient par ſucceſſion collatérale n'y ſont pas ſujets, preuve de la propoſition.

## VI.

La femme prend cette jouiſſance ſur les biens ci-deſſus ſpécifiés dans l'état qu'ils ſe trouvent lors de l'ouverture du douaire, ſon droit eſt réel, ſauf l'effet de la fraude qu'on doit rejetter, ce qu'on va développer.

M. de Montholon, ch. 96. rapporte un Arrêt, d'où l'on pourroit conclurre, que la veuve a action pour les réparations qui ſe trouvent à faire lors de l'ouverture du douaire ; mais cet Arrêt ne juge que la priorité de l'hypothéque du douaire, comme les créanciers, qui avoient prêté pour réparer, ce qui ſera ci-après examiné plus au long ; il ſuffit ici de poſer cette régle générale, que le droit réſultant du douaire coutumier, eſt réel, que par conſéquent il doit ſe prendre dans l'état qu'il ſe trouve lors de ſon ouverture, ſauf la fraude.

## VII.

De-là il s'enſuit, que les augmentations que le mari a fait ſur ces biens, augmentent le douaire, tant en faveur de la femme, que des enfans ; mais non la rente rembourſée & qui étoit impoſée ſur l'immeuble ſujet au douaire, de laquelle rente la femme ne doit profiter que comme commune, & comme étant devenue conquêt, & non comme douairiere, ce qui influe auſſi ſur les enfans.

Arrêt du 7. Septembre 1601. rapporté par M. Bouguier, let. D. num. 18. c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 242. vers le milieu. Il ajoute que la veuve douairiére, profite même de la rente fonciére que ſon mari auroit éteint ; c'eſt auſſi ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 294. num. 12. voyez M. le Maître, pag. 312. ce qui ne doit s'entendre que comme commune, puiſque telle rente devient conquêt, ſuivant les articles 244. & 245. de la Coutume, & pour les augmentations ; par exemple, pour les conſtructions de bâtiments faits ſur l'héritage ſujet au douaire, & dont elle profite à titre de douairiére ; M. Dupleſſis, lui donne à titre de commune, récompenſe ſur la communauté, ce qui eſt juſte ; mais cette action ne doit s'exercer qu'après ſon décès, parce qu'elle jouit elle-même du fruit du montant qui doit lui revenir à titre d'indemnité, & ce par l'effet du douaire, ce qui conſerve les droits de tous les intéreſſés, puiſque, la récompenſe lui eſt dûe en propriété, au lieu qu'il ne naît du douaire, qu'une jouiſſance en ſa faveur ; c'eſt le ſentiment de l'Auteur du traité du Douaire, ch. 3. num. 80. & 81. qui y apporte une juſte limitation en faveur du créancier qui auroit prêté ſes deniers pour faire les augmentations ; lequel ſeroit préférable à la veuve ſur la jouiſſance qu'elle a des augmentations faites ſur l'héritage ſujet au douaire coutumier.

### DISTINCTION II.

*Des dettes qui diminuent ce Douaire.*

## VIII.

Les charges réelles impoſées ſur les héritages qui y ſont ſujets, diminuent ce douaire, comme étant vraie diminution du fonds même ; en effet, ces charges, telles que ſont les rentes fonciéres, ſuivent l'héritage ſur lequel elles ſont à prendre, dans telles mains que ce même héritage puiſſe paſſer.

Arrêt prononcé en robes-rouges, rapporté par M. de Montholon, ch. 67. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle ci.

## IX.

En effet, c'eſt un prélévement à faire ſur les fruits ou le produit de ces mêmes héritages, qui forment la matiére de ce douaire ; par cette raiſon, ainſi que par les précédentes, telles dettes doivent donc tomber ſur la douairiére, à proportion de ſa jouiſſance.

M. le Maître, pag. 312. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur ces principes.

## X.

De-là il s'enſuit, que la veuve ou les enfans qui jouiſſent d'un douaire coutumier, ſupportent la moitié de ces charges, ne pouvant avoir que la moitié de ce qui reſte d'actif après le prélévement fait ſur le tout de leur montant.

M. Dupleſſis, pag. 243. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 291. num. 11. & c'eſt Droit commun.

## XI.

Les rentes conſtituées par le mari avant ſon mariage, le diminuent auſſi ; les propoſitions ſuivantes expliquent la diminution qu'elles produiſent ſur le douaire.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. addition au nombre 79. pag. 90. en effet, c'eſt eſpéce de diminution réelle, mais à répartir, comme on va l'expliquer.

## XII.

Ces rentes ſe prennent ſur tous les biens ; ainſi les arrérages d'icelles ne ſe prélévent ſur les biens ſujets au douaire coutumier, que pour partie ſeulement, c'eſt-à-dire, par régalement, & pour la part & portion qu'ils en doivent ſupporter, eu égard à la totalité des biens du mari, ce qui forme ſur ce, entre ces rentes & les fonciéres, une différence notable, ces dernieres n'étant qu'attachées à l'héritage qui en eſt chargé.

Source : BIU Cujas

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la même page 243. mais il ajoute, que ſi ces rentes ont été rembourſées pendant le mariage, le douaire en eſt d'autant augmenté; voyez M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 8. num. 8. & 12. ce qui ne me paroît pas régulier, tels rembourſemens augmentent la communauté, & la rente ainſi rembourſée, étant en conſéquence de la fiction établie par la Coutume, cenſée ſubſiſtante en faveur de la communauté; d'où il s'enſuit, que la douairiere, tant qu'elle vit, confond dans ſa perſonne la moitié des arrérages d'icelle, dont elle auroit été tenue à cauſe du douaire, & ſi elle eſt commune, la rente continue pour moitié au profit de ſa ſucceſſion, & eſt éteinte pour l'autre, pour la ſucceſſion du mari, & même pour le tout, s'il y avoit eu renonciation à la communauté.

## XIII.

Il n'en eſt pas de même des obligations & autres dettes mobiliaires contractées par le mari avant ſon mariage, elles n'apportent aucune diminution à ce douaire; c'eſt dette, mais non diminution même de la choſe.

M. Dupleſſis, à la même page 243. M. de Renuſſon, num. 17. tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; il a ſa racine dans l'eſprit de la Coutume, & c'eſt Droit commun.

## XIV.

Sur ces dettes, il y a cependant une diſtinction à faire, ſur quoi il faut obſerver, qu'on parle toujours des obligations; en effet, quant aux dettes des ſucceſſions directes, échûes au mari, il faut les répartir ſur tous les biens, & par conſéquent ſur la portion d'iceux, qui devient ſujette au douaire; ce qui en ce cas, embraſſe les mobiliaires, comme les immobiliaires, les unes & les autres, diminuant le montant de la ſucceſſion qui ne peut ſe conſidérer que déduction faite des dettes.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 306. ce qui eſt très-juſte, parce que ſans ce prélévement, il pourroit arriver qu'on formeroit un douaire conſidérable ſur une maſſe dont il ne reſteroit preſque rien.

### DISTINCTION III.

*Si les rentes conſtituées appartenantes au mari, lors de ſon mariage, ſont ſujettes à ce douaire, & de l'indemnité à laquelle leur rembourſement donne lieu.*

## XV.

Ces rentes y ſont ſujettes, parce que ces rentes ſont réputées immeubles par la loi, & que tout immeuble poſſédé par le mari, lors de ſon mariage y eſt ſujet; cela eſt ſuite des différentes diſpoſitions de la Coutume.

M. Bacquet, en ſon traité des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 40. pag. 74. mais il n'en eſt pas de même dans les autres Coutumes qui ne ſe ſont pas ſervies du mot d'*immeuble*; note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 240. à la fin; voyez M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 3. num. 52. pag. 56. limitation juſte, cela n'ayant lieu à Paris, que par la force du mot d'immeuble, dont la Coutume s'eſt ſervi.

## XVI.

Mais nonobſtant cette ſujetion des rentes conſtituées au douaire coutumier, les débiteurs de ces rentes, les rembourſent valablement au mari, ſans pouvoir être par la ſuite pourſuivis par la veuve ou les enfans; la faculté perpétuelle de leur rembourſement de la part des débiteurs, étant de l'eſſence de ces rentes, & une des conditions principales ſous leſquelles elles ont été autoriſées.

Cela eſt d'un uſage conſtant au Châtelet, & univerſellement ſuivi; voyez M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit.

## XVII.

De-là il s'enſuit, qu'après un tel rembourſement, le débiteur de la rente rembourſée ne peut être pourſuivi, ni par la veuve, ni par les enfans douairiers; le rembourſement de la rente toujours libre de ſa part ayant anéanti la rente comme ſi elle n'eût jamais exiſté.

M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 2. ſect. 1. pag. 240. & cela eſt fondé ſur la nature même de ces rentes.

## XVIII.

Mais un tel rembourſement donne lieu à une indemnité en faveur de la veuve ou des enfans; indemnité qu'on va expliquer, & fondée ſur ce que les droits acquis au moment du mariage, ne peuvent changer pendant le cours d'icelui.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 285. num. 15. & 291. num. 9.

## XIX.

Venons donc à l'explication de cette indemnité: dans le cas qu'une telle rente a été rembourſée pendant le mariage, la veuve & les enfans en doivent être indemniſés, de façon que leur douaire ne ſouffre pas de diminution par un tel rembourſement; voilà la fin de l'indemnité.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 40. a eté d'opinion contraire, elle a été rejettée; la propoſition eſt fondée ſur l'art. 406. de la Coutume de Normandie; ſur l'avis de M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 3. num. 74. pag. 70. de M. le Maître, pag. 291. ſur l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit, & ſur la maxime que les droits acquis au moment du mariage ſont inviolables pendant ſon cours.

## XX.

Pour cette indemnité, ils ont l'un & l'autre hypothéque ſur les autres biens de la ſucceſſion chargée du douaire, & ce du jour du contrat de mariage; c'eſt cet acte qui eſt leur titre pour cette indemnité.

Arrêt du 24. Juillet 1618. il eſt cité par M. Auzanet, ſur l'art. 248. ce qui établit qu'on doit rejetter l'opinion de M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. pag. 75. qui avoit penſé, comme on l'a vû ſur la propoſition précédente, que le rembourſement de la rente anéantiſſoit le droit du douaire, ce qui ſeroit manifeſtement injuſte en ſoi, & laiſſeroit le mari pendant le mariage, maître d'affoiblir les droits que la femme, & les enfans ont par le contrat d'icelui, droits qui ſont de ſa part inviolables.

## XXI.

Cette indemnité eſt donc fondée, ſur ce

Source : BIU Cujas

que le rembourſement toujours volontaire de la part du débiteur, ne peut faire perdre à la veuve & aux enfans un droit, qui leur eſt acquis par le contrat de mariage, & que ce droit une fois acquis, doit avoir ſa pleine & entiére exécution.

Mais dans le cas du rembourſement d'une rente foncière non rachetable qui auroit été dûe au mari, la femme ſera-t-elle réduite à ſon droit d'indemnité ? ou aura-t'elle action contre le débiteur comme ayant mal rembourſé ? ce qu'il eſt à propos d'examiner ici en examinant l'effet du rembourſement ; M. de Renuſſon, ch. 3. num. 75. lui donne cette action, ce qui eſt rigoureux, puiſque par le conſentement du créancier, la rente eſt devenue rembourſable, & qu'il eſt de principe, que l'action une fois éteinte, ne peut plus revivre, j'inclinerois à lui denier cette action ; mais je conviens que je trouve ſur ce beaucoup de difficulté.

## XXII.

Venons à l'opération qui eſt à faire pour cela : pour fournir cette indemnité, il faut prendre ſur les autres biens du mari, la moitié du capital de la rente rembourſée, en faire emploi, dont l'uſufruit appartient à la veuve & la propriété aux enfans ; telle eſt l'effet de l'indemnité à laquelle un tel rembourſement donne lieu, & par cette opération, la femme & les enfans ſont remplis de leur droit qui n'a pû recevoir d'atteinte.

Tel eſt en ce cas l'uſage du Châtelet ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 291. num. 9. ce qui s'entend, tant de la rente foncière que la conſtituée ; je ne vois entr'elles aucune différence, ſi ce n'eſt celle qui termine les obſervations faites ſur la précédente propoſition.

## DISTINCTION IV.

*Si les Offices ſont ſujets au douaire coutumier.*

## XXIII.

L'Office domanial que le mari poſſédoit au jour de ſon mariage, ou qui lui eſt échû par ſucceſſion directe pendant icelui, y eſt ſujet ; tels offices étant conſidérés comme véritables immeubles, & ce à tous égards, qualité d'immeubles qui aux termes de la Coutume, les aſſujettiſſent au douaire coutumier.

Voyez au Liv. 1. le titre des Offices ; la propoſition eſt conforme au ſentiment de M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 3. num. 53. pag. 56. & tel eſt l'uſage du Châtelet ; il n'influe pas ſur les autres offices.

## XXIV.

Mais dans la théſe générale, les autres offices n'y ſont pas ſujets, & ne le deviennent que par une faveur qu'on va expliquer.

M. Loüet & M. Brodeau, let. D. num. 63. le Journal des Audiences, tom. 1. liv. 1. ch. 101. M. de Renuſſon, au ch. 3. du Douaire, num. 54. 55. & 56. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 286. num. 16. M. le Maître, pag. 293. & tel eſt encore une fois, l'uſage du Châtelet, ſauf quant à ces derniers offices la reſtriction qui ſuit.

## XXV.

Cependant s'il n'y avoit point de douaire conventionel & qu'il ſe ne trouvât aucun autre bien ſujet au douaire coutumier, en ce cas, ils y ſont ſujets ſubſidiairement & par faveur ; de même ſi le peu qu'il y avoit de bien ſujet à ce douaire, ne méritoit aucune conſidération ; ce n'eſt que dans ces cas que les offices deviennent ſujets au douaire coutumier, mais c'eſt plus faveur, c'eſt plus commiſeration que vrai droit ; il faut cependant convenir, que cela a ſa racine dans l'eſprit de la Coutume.

Voyez les autorités qui ſont ſur ce rapportées dans le titre des Offices, ſur lequel la propoſition a été établie ; c'eſt le ſiége de cette matiére.

## XXVI.

Cette faveur a lieu, tant pour les enfans, que pour la veuve, le douaire de cette derniere étant toujours celui des autres.

Voyez l'Arrêt du 19. Février 1669. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 5. & l'on le juge ainſi au Châtelet ; en effet, on ne peut entr'eux fonder aucune juſte différence.

## XXVII.

De ce que dans la théſe générale l'office domanial y eſt ſujet, il s'enſuit que ſi le mari pendant le mariage, a vendu l'office domanial ſujet au douaire coutumier, & ſujet à ce indiſtinctement, il eſt dû indemnité à la veuve & aux enfans, ſemblable à celle qui leur eſt dûe dans le cas du rembourſement de la rente conſtituée ; mais ils n'ont nul droit contre l'acquéreur, le ſceau purgeant toute hypothéque, & même celle du douaire.

Cette indemnité eſt d'uſage au Châtelet ; ils ont même cette indemnité par rapport aux autres offices qui ont été vendus par le mari, lorſqu'au défaut d'autres biens ils étoient ſujets à un douaire coutumier, ſuivant M. de Renuſſon, au même ch. 3. num. 58. & cette indemnité eſt ſuite néceſſaire de leur droit ; à l'égard des offices de la Maiſon du Roi, ils n'y ſont jamais ſujets ; le même Auteur, num. 65. en effet, tels offices ſont regardés comme ſimples commiſſions.

## DISTINCTION V.

*Si l'immeuble que le mari a ameubli par ſon contrat de mariage, ſi celui qui lui eſt échû par ſucceſſion directe aſcendante, y ſont ſujets.*

## XXVIII.

En continuant d'examiner les biens ſujets au douaire coutumier ; il faut obſerver que l'immeuble que le mari a recueilli pendant le mariage, en qualité d'héritier d'un enfant, n'y eſt pas ſujet ; telle ſucceſſion n'ayant pû être conſidérée par la femme, comme pouvant un jour augmenter ſon douaire, puiſque la loi ainſi que la raiſon, regardent une telle ſucceſſion comme venante contre le cours ordinaire de la nature ; juſte aſpect qui affranchit un tel immeuble du douaire coutumier, & ce, tant contre la femme, que contre les enfans qui ne peuvent avoir ſur ce de droit différent.

M. du Moulin, en ſes Notes poſthumes ; M. Dupleſſis, pag. 242. qui excepte avec raiſon celui que le pere auroit donné au fils, & qu'il auroit depuis recueilli comme ſon héritier ; M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 3. num. 18. & 19. pag. 34. & 35. l'art. 189. de la Coutume de Blois ; voyez les citations ſur la propoſition qui ſuit, elles ſont communes à celle-ci.

Source : BIU Cujas

## XXIX.

Cela eſt fondé, ſur ce que telle ſucceſſion étant contre la nature, il n'y a pas lieu de préſumer que la femme ni ſa famille, ayent eu un pareil accroiſſement pour objet ; juſte idée de leur part qui fonde ſolidement cet affranchiſſement.

Arrêt du 31. Juillet 1675. rapporté dans la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 455. où la queſtion eſt doctement & amplement traitée ; voyez M. le Maître, pag. 289. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XXX.

A l'égard de l'immeuble que le mari a ameubli, pour ſçavoir, s'il eſt ſujet au douaire coutumier, il y en a qui diſtinguent ; ſi la femme accepte la communauté, il n'y eſt pas ſujet, parce qu'alors il eſt regardé comme conquêt ; opinion très-juſte, mais ſelon eux ; ſi elle renonce à la communauté, il y eſt ſujet, parce qu'alors, il eſt regardé comme propre, & il reſte tel dans la ſucceſſion du mari ; mais il vaut mieux dire indiſtinctement, qu'il n'y eſt pas ſujet par rapport à la femme, car on n'examine que ſon droit ; mais l'acceptation de la communauté léve là-deſſus toute difficulté, & dans le cas de la renonciation, je penſe qu'il reſte toujours la force d'une ſtipulation qui l'en affranchit ; mais par rapport aux enfants renonçans à la ſucceſſion de leur pere ; j'eſtime qu'il y eſt indiſtinctement ſujet, & principalement, s'ils ſont auſſi renonçans à la ſucceſſion de leur mere qui avoit accepté la communauté.

M. Dupleſſis, pag. 240. à la fin, eſtime qu'indiſtinctement par rapport à la femme, il n'y eſt pas ſujet ; c'eſt auſſi le ſentiment de M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 3. num. 9. de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 286. num. 18. de M. le Maître, pag. 297. ce qui ne s'entend que par rapport à la femme. J'ai vû régler autrement la queſtion au Châtelet, dans le cas qu'il y a renonciation à la communauté ; & en effet, les Auteurs cités ne fondent leurs ſentimens, que ſur le concours de deux cauſes lucratives, & la renonciation à la communauté, le fait ceſſer ; cependant je n'adopte pas cette diſtinction, parce qu'il reſte toujours, comme on l'a dit contre la femme, la force & l'effet d'une convention qui doit affranchir un tel bien de la charge du douaire à ſon égard.

### DISTINCTION VI.

*Que le mari ne peut par une renonciation frauduleuſe affoiblir le douaire, & ſi il peut augmenter par le fait du mari, & depuis la diſſolution du mariage.*

## XXXI.

Si le mari renonçoit à une ſucceſſion directe en fraude du douaire, telle renonciation n'en affoibliroit pas le douaire, tout effet de la fraude devant être rejetté.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 241. En effet, tout ce qui eſt fait en fraude d'un tiers eſt à ſon égard révocable, c'eſt la diſpoſition du Droit civil qui eſt adopté ; ce qui eſt établi ſur le titre des Succeſſions.

## XXXII.

De-là il s'enſuit que ſi un mari renonçoit à la ſucceſſion de ſon pere pour la faire accepter par ſes enfans, la moitié des immeubles provenus aux enfans d'une telle ſucceſſion ſeroit ſujette au douaire coutumier de leur mere ; par-là l'effet de la fraude eſt détruit, & c'eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente.

C'eſt une conſéquence inconteſtable du principe poſé par M. Dupleſſis, c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce que la loi comme l'équité ſoutient.

## XXXIII.

Voyons ſi le douaire coutumier depuis ſon ouverture peut être ſujet à augmentation ; dans la théſe générale le douaire coutumier ne peut plus augmenter depuis la mort du mari, tel il eſt alors, tel il reſte toujours, c'eſt le juſte effet de la loi, effet qu'elle a fixé & auquel un fait poſterieur à la conſommation d'icelui ne peut pas apporter le moindre changement.

M. Dupleſſis, à la page 241. déja cité. La queſtion de ſçavoir s'il peut augmenter par ſon fait, c'eſt-à-dire, par la conſtruction d'un bâtiment ou par l'extinction d'une rente à prendre ſur l'héritage chargé du douaire, a été traitée ſur la diſtinction premiere ci-deſſus ; la veuve doit jouir à titre de douairiere de la portion du bâtiment & de l'affranchiſſement de la rente ; mais comme il ne faut pas faire concourir deux cauſes lucratives en ſa faveur, ſon action d'indemnité pour la conſtruction du bâtiment ne doit s'ouvrir qu'à ſon décès, & par rapport à la rente rembourſée devenue conquêt de communauté, ſuivant la diſpoſition de l'art. 244. dont elle a joui à titre de douairiere, ſes héritiers continuent d'en jouir après ſon décès, ſi elle eſt commune, telle rente faiſant partie de la communauté, ce qui me paroît conſerver tous les droits réſultans des deux différentes qualités, & les reduire en même tems dans leurs juſtes bornes ; voyez les notes ſur M. le Maître, pag. 312.

## XXXIV.

La propoſition précédente eſt fondée, ſur ce que cette mort fait ſon ouverture, & par conſéquent la fixation du montant des biens qui y ſont ſujets, ce qui confirme que le douaire coutumier depuis ſon ouverture ne peut être augmenté.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. addition au nombre 68. pag. 85. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## XXXV.

Voyons les conſéquences qui réſultent de ce principe ; de-là il s'enſuit, que ſi le mari meurt avant ſes pere & mere, les immeubles de ces ſucceſſions ſont affranchis du douaire coutumier, tant à l'égard de la veuve qu'à l'égard des enfans ; cela eſt rigoureux mais juridique.

M. Tournet a prétendu qu'il y avoit Arrêt contraire, mais tous les Commentateurs ont regardé cet Arrêt, comme oppoſé à l'eſprit de la Coutume, & par la Juriſprudence du Châtelet, ces immeubles ne ſont pas ſujets au douaire, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit, & qui n'a de baſe qu'une eſpéce de convention.

## XXXVI.

Cependant ſi le pere du mari avoit marié ſon fils aîné, comme fils aîné & principal héritier,

Source : BIU Cujas

héritier, quoique le mari décéde avant ſon pere, la veuve auroit douaire coutumier ſur les portions dans les fiefs que ſon mari, s'il avoit recueilli & ſurvécu, auroit eu dans la ſucceſſion de ſon pere; c'eſt le juſte effet de cette eſpéce d'inſtitution contractuelle d'héritier, de cette convention licite, par laquelle par rapport au douaire, on a été plus loin que la Coutume.

M. le Maître, tit. 11. pag. 295. J'y trouve cependant de la difficulté, car s'il faut, comme il eſt conſtant, que l'héritier inſtitué ſurvive l'inſtituant pour donner l'effet à l'inſtitution, il le faut à plus forte raiſon pour une telle déclaration, mais c'eſt une condition du mariage qui a eu auſſi la femme pour objet & qui doit à ſon égard s'interpréter favorablement; voyez la propoſition qui ſuit.

## XXXVII.

En effet, c'eſt la condition ſous laquelle elle s'eſt mariée, & la déclaration de principal héritier forme une eſpéce de diſpoſition entre-vifs, du droit de laquelle ſon mari a été ſaiſi, & cette déclaration a trait en ſa faveur; ainſi en ce cas le prédécès du mari ne doit point affoiblir le douaire, il doit avoir lieu ſur les immeubles que le mari auroit recueilli s'il eût ſurvécu ſon pere.

Voyez ci-après le titre des Inſtitutions d'héritiers, les principes de cette matiere fondent la propoſition.

## XXXVIII.

Venons aux enfans; les immeubles que le mari recueille par ſucceſſion directe depuis la mort de ſa femme ne ſont pas ſujets à leur douaire, c'eſt le moment de la diſſolution du mariage qui fixe le montant du douaire coutumier, par rapport aux enfans, ainſi ce qu'on vient de dire pour la veuve milite à leur égard.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 242. où il examine la queſtion, & où après avoir rapporté les raiſons de l'opinion contraire, toutes ces raiſons, dit-il, ne me ſatisfont pas; c'eſt celui de M. Bacquet, à la page citée ſur la quatriéme propoſition de cette diſtinction; cependant M. le Maître, pag. 310. eſt d'avis contraire, il eſtime que les héritages qui échoient au mari en ligne directe depuis la mort de ſa femme ſont ſujets au douaire des enfans, mais la Coutume fixant le douaire ſur les héritages échûs pendant le mariage, peut-on dire que ceux échûs depuis la mort de la femme ſont échûs pendant le mariage; ce qui me paroît écarter entierement cette opinion.

## DISTINCTION VII.

*De quel jour la veuve gagne les fruits des immeubles ſujets au douaire coutumier, des actions qu'elle a pour raiſon d'icelui, & de la qualité qu'elle peut prendre.*

[ Art. 256. de la Coutume. ]

## XXXIX.

L'inſtant de la mort du mari ſaiſit la veuve de ſon douaire coutumier, c'eſt un préſent de la loi qui opére par elle-même indépendamment de toute action.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 2. pag. 248. M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 5. num. 30. M. le Maître, pag. 299. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 256. de la Coutume.

## XL.

De-là il s'enſuit qu'elle n'eſt pas obligée d'en demander délivrance, la loi la ſaiſit, & elle en jouit comme tel, & cette ſaiſine légale eſt la ſuite de la ſage prévoyance de la loi, qui par l'établiſſement du douaire a voulu aſſurer des alimens à la veuve.

La caution juratoire portée par l'article 264. n'a lieu que dans le cas d'un douaire conſiſtant en une ſomme de deniers, ſuivant l'uſage du Châtelet; en effet, lorſqu'il conſiſte en rente, la caution juratoire eſt ſans objet puiſqu'il n'y a pas lieu à reſtitution des arrérages, & que le fonds d'un tel douaire n'eſt pas exigible; il faut donc reduire cet article dans le premier cas.

## XLI.

De-là il s'enſuit que les fruits qui ſont pendans par les racines au jour de la mort de ſon mari, ſur la portion des héritages qui ſont ſujets à ſon douaire coutumier lui appartiennent, ce qui a lieu pour les étangs & les bois taillis; c'eſt la ſuite du principe.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, à la même pag. 248. voyez la citation ſur la cinquiéme propoſition de cette diſtinction, c'eſt préciſément ce que décide M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 14. num. 7. pag. 286. & M. le Maître, pag. 301. En effet, la Coutume ne fait ſur ce aucune diſtinction.

## XLII.

Ils lui appartiennent non franchement & ſans charge de rembourſement des labours & ſemences, elle doit au contraire ce rembourſement, & elle le doit à la communauté, la Coutume diſant qu'elle ne gagne les fruits que du jour du décès, ce qui emporte la néceſſité de ce rembourſement.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 14. num. 25. pag. 302. M. Bacquet, eſt contraire, mais il s'eſt lui-même contredit, il faut obſerver que ce rembourſement eſt dû à la communauté, c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; c'eſt elle en effet qui a payé les deniers pour ce néceſſaires, d'où il s'enſuit que la douairiere confond moitié de ce rembourſement dans ſa perſonne ſi elle a acceptée la communauté.

## XLIII.

A l'égard des fruits civils, comme arrérages de rentes, loyers de maiſon, ils lui appartiennent à compter du jour du décès de ſon mari ſeulement, ainſi ce qui s'en trouve dû lors de la mort du mari fait partie de la communauté, & non de la jouiſſance qui lui appartient à titre de douairiere.

Auſſi ceſſent-ils à l'inſtant même de ſon décès; M. Dupleſſis, même page 248. A l'égard des bois & étangs, elle en a le fruit ou le produit à proportion du tems qu'elle a joui de ſon douaire, ſuivant M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 6. num. 5. & dernier, ce qui je crois doit être limité à ceux qu'elle a réellement recueilli, car comme elle prend ces bois & ces étangs dans l'état qu'ils ſe trouvent lors de l'ouverture du douaire, ſes héritiers doivent rendre ces mêmes biens dans l'état qu'ils ſont lors de la ceſſation du douaire; on ſe tireroit de cette inégalité, en ne donnant à la veuve de jouiſſance de ces biens, que ſem-



Source : BIU Cujas

blables à celle qu'on lui accorde ſur les fruits civils, c'eſt-à-dire, à proportion du tems qu'elle ſurvit ſon mari ; cela ſeroit judicieux.

## XLIV.

Si le mari avoit fait bail de l'héritage ſujet au douaire, la veuve doit l'entretenir, c'eſt une adminiſtration de ſa part qu'il devoit à la communauté, & qui doit militer contre la veuve douairiere, abſtraction de la qualité d'acceptante la communauté ou de renonçante à icelle.

C'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 14. num. 17. pag. 289. dans les nombres précédens, il diſcute fort au long cette queſtion, & la redevance de l'année du décès doit ſe partager entre la Veuve & l'héritier du mari à proportion du tems ; c'eſt auſſi ce que dit M. le Maître, pag. 301. en effet, en ce cas il ne s'agit plus que d'un fruit civil qui doit ſe partager ainſi.

## XLV.

Venons aux actions compétentes à la douairiere coutumiere ; elle peut former complainte ſi elle eſt troublée dans la jouiſſance du douaire, parce que c'eſt un droit réel que le douaire coutumier qui lui donne cette action.

Tel eſt l'uſage du Châtelet ; c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 5. num. 31. pag. 140. & ce qui réſulte de l'Ordonnance de 1667.

## XLVI.

Quant à la qualité qu'elle peut prendre, elle peut s'intituler douairiere du Fief ou de la Seigneurie dont elle jouit à ce titre, le douaire coutumier emportant portion de la choſe même lui donne ce droit.

Cela eſt établi ſur le titre des Fiefs, & cela eſt ſuite naturelle de ſon droit.

## XLVII.

Il n'en eſt pas de même du préfix ; en effet la veuve qui jouit d'un ſimple douaire préfix, n'a pas ce droit, c'eſt créance hypothéquaire & non jouiſſance ou uſufruit réel de la choſe.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, & la différence entre l'un & l'autre douaire la fonde.

## DISTINCTION VIII.

*Des charges auſquelles la veuve qui jouit du douaire coutumier eſt aſſujettie.*

[Art. 262. de la Coûtume.]

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Des arrérages de rente dont elle eſt tenue.*

## XLVIII.

La veuve qui jouit d'un douaire coutumier eſt tenue de la moitié des arrérages des rentes foncieres & ſeigneuriales, dont ſont chargés les héritages ſujets à ce douaire, & ce à compter du jour de ſon ouverture ; ces rentes formant une diminution de la choſe même.

M. Dupleſſis, pag. 243. parce que les charges, dit-il, diminuent d'autant le fonds ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 242. de la Coutume de Melun, elle eſt pareillement tenue des rentes conſtituées, mais par contribution ſeulement ; elle n'eſt tenue d'aucune autre dette ſi ce n'eſt indirectement & par la force de l'hypothéque, auquel cas les héritiers du mari ſont tenus de la garantir de ces pourſuites ; le même Auteur, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 4. pag. 249. tel eſt ſur cela l'uſage du Châtelet, & c'eſt Droit commun.

## XLIX.

En effet, comme on l'a déja vû ci-deſſus, ces charges forment un prélévement qui eſt à faire ſur les fruits, & par conſéquent ſur la douairiere qui a moitié dans iceux.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 8. num. 3. pag. 184. M. le Maître, pag. 307. on a déja vû cela par rapport à l'étendue de ce douaire, on l'examine ici par rapport à ſes charges.

## L.

Mais la veuve n'eſt jamais tenue au de-là des fruits, n'étant obligée que par la détemption de la choſe.

Tout ſucceſſeur ſingulier jouit de ce privilége ; voyez le titre des Actions où cela eſt établi, & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur ce que c'eſt action purement réelle, par ce principe elle doit le droit de Franc-fief ſi elle eſt roturiere, droit qui eſt la vingtiéme partie du revenu, c'eſt-à-dire, de vingt années une ; M. Bacquet, en ſon traité des Franc-fiefs, ch. 9. num. 6. en effet c'eſt charge réelle.

## LI.

Mais la veuve n'eſt tenue en aucune façon des charges que ſon mari depuis le mariage auroit impoſé ſur les héritages ſujets au douaire coutumier, il n'a pû affoiblir un droit acquis ; impuiſſance qui fonde ſon affranchiſſement.

Voyez ci-après le chapitre de la faveur du Douaire, où cela eſt établi ; & elle ne doit ni foi ni relief, voyez le titre des Fiefs.

### SUBDIVISION II.

*Des réparations dont la veuve eſt tenue à cauſe du douaire coutumier, & de l'action qui milite pour ce contre elle.*

[Art. 262. de la Coutume.]

## LII.

La veuve douairiere coutumiere eſt tenue d'entretenir les maiſons dont elle jouit à ce titre, de toutes réparations, les quatre groſſes exceptées qui ſeront expliquées par la propoſition ſuivante ; telle eſt ſa charge.

A l'égard des réparations qui ſe trouvent à faire lors de l'ouverture du douaire, voyez la diſtinction 9. qui ſuit, celles-là demandent un examen particulier.

## LIII.

Les quatre groſſes réparations ſont, les gros murs, les voutes, les poutres, & les couvertures entieres ; telles ſont les réparations dont la veuve douairiere n'eſt point tenue.

Voyez ſur ce M. le Brun, des Succeſſions, pag. 297. M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 4. pag. 249. M. le Maître, pag. 307. & telle eſt la diſpoſition de l'art. 262. de la Coutume.

Source : BIU Cujas

## LIV.

La veuve douairiere eſt encore affranchie de contribuer au rétabliſſement des murs de refan, des eſcaliers & des pans de bois, lorſque ces derniers tiennent lieu de gros murs ; cela eſt ſuite du principe.

Mais ſi ces groſſes réparations étoient ſurvenues à faire par ſa faute, par exemple, par le défaut d'entretien qui eſt à ſa charge, en ce cas elle ſeroit tenue de ces groſſes réparations ; M. Dupleſſis, à la même page 249. c'eſt ce qu'on va voir plus au long, par les propoſitions ſuivantes.

## LV.

Pour ſa propre ſûreté la veuve, avant d'entrer en jouiſſance des maiſons & bâtimens ſujets à ſon douaire coutumier, doit faire conſtater l'état des lieux, c'eſt une précaution qui prévient l'abus qu'on pourroit faire contre elle de l'action dont elle eſt tenue.

Je l'ai vû ainſi pratiquer au Châtelet, c'eſt prudence.

## LVI.

Ce qui ſe paye pour le ban & arriere-ban, eſt regardé comme une charge des fruits, comme une délibation à faire ſur le total du montant d'iceux, & par conſéquent tombe ſur la douairiere à proportion de ſa jouiſſance.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 8. num. 6.

## LVII.

De cette charge, de certaines réparations dont la douairiere eſt tenue, il s'enſuit que ſi la douairiere n'a pas ſatisfait aux réparations dont elle eſt chargée, & que par le défaut de ces réparations, il en ſoit ſurvenu de groſſes, elle devient tenue de ces dernieres, comme on l'a déja dit, & ce qui fonde le plus ſouvent l'action ſubſéquente qu'on va examiner.

Voyez M. le Maître, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit.

## LVIII.

Cela eſt fondé ſur ce que les héritiers de ſon mari ne doivent pas ſouffrir par ſon fait, & par conſéquent il faut l'obliger à en réparer toutes les ſuites ; fondement de l'action acceſſoire qui naît de la principale.

M. le Maître, pag. 308.

## LIX.

Cette action qui naît de la principale eſt fondée ſur ce que les enfans ſaiſis de la propriété du douaire coutumier, ou plûtôt de la propriété des héritages qui le compoſent, & au défaut d'enfans, les héritiers collatéraux du mari ont action contre la douairiere, pour l'obliger à faire les réparations dont elle eſt tenue, & ce pour prévenir les ſuites de leur défaut & l'obliger à remplir la charge que la loi lui a impoſé.

Cette action réſulte de la doctrine établie par M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 4. & on la leur donne au Châtelet, ſans elle la diſpoſition de la Coutume qui charge la douairiere de certaines réparations deviendroit inutile, ou du moins imparfaite, s'ils ne pouvoient l'exercer qu'après ſon décès ; cette action naît donc de l'art. 262. de la Coutume, & elle eſt ſi inconteſtable qu'elle en fait naître une ſubſéquente & acceſſoire.

## LX.

Cette action principale a encore d'autres ſuites, ils peuvent ſe faire autoriſer à avancer les deniers néceſſaires ſi l'exercice de leur action ne produit pas ſon effet, & ayant avancé ces deniers ils en ont le rembourſement contre la veuve ; ce rembourſement étant la ſuite de l'action & de la charge dont la douairiere eſt tenue.

Cela eſt d'uſage au Châtelet, & réſulte de la diſpoſition de la Coutume.

## LXI.

Si la veuve dégrade les héritages ſujets à ſon douaire coutumier, elle ne doit pas pour ce être privée de la jouiſſance d'icelui, mais elle doit des dommages & intérêts aux héritiers de ſon mari ; c'eſt une ſuite de la condition que la Coutume attache à ſa jouiſſance ; en effet, il eſt de principe que tout uſufruitier doit jouir en bon pere de famille.

M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 297. & 298. Nous avons des Coutumes qui en ce cas la privent de ſon douaire, elles ſont rapportées par M. de Renuſſon, traité des Douaires, ch. 12. num. 21. & 22. pag. 269. mais c'eſt droit exorbitant.

### DISTINCTION IX.

*De l'action de la veuve contre les enfans douairiers, ou héritiers du mari au ſujet des groſſes réparations.*

## LXII.

Sur cela il faut diſtinguer les réparations à faire lors de l'ouverture, & celles qui ſurviennent depuis ; la douairiere n'a aucune action pour les groſſes réparations qui ſont à faire, lors de l'ouverture de ſon douaire, ſauf la limitation ci-après.

Voyez les autorités rapportées ſur la propoſition qui ſuit, leſquelles jointes à ce qu'on a vû ci-deſſus, que la veuve jouit de l'héritage dans l'état d'accroiſſement où ſon mari l'a mis, doivent faire rejetter l'opinion de M. le Maître, qui à la page 307. lui donne action pour ce qui eſt à réparer lors de l'ouverture du douaire ; action qu'on ne peut adopter que dans le cas qu'il y auroit une affectation marquée de la part du mari, comme on le verra ci-après.

## LXIII.

En effet elle doit prendre les héritages dans l'état qu'elle les trouve au moment de cette ouverture ſous la reſtriction ci-après ; & comme elle gagne par l'augmentation il eſt juſte que la diminution lorſqu'elle s'eſt faite ſans fraude & ſans affectation tombe ſur elle.

M. Dupleſſis, dans ſon traité du Douaire, ch. 2. ſect. 2. pag. 243. propoſe cette queſtion ſans ouvertement la décider ; mais il paroît qu'il incline pour refuſer l'action à la veuve, & il la lui refuſe ouvertement à la page 249. L'Auteur des notes ſur M. le Maître, pag. 297. confirme la propoſition ; je l'ai tou-



Source : BIU Cujas

jours vû ainſi pratiquer au Châtelet, & c'eſt ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 296. dans le cas que les dégradations viennent de vétuſté, ce qui exclut toute mauvaiſe intention de la part du mari.

## LXIV.

Cependant ſi le mari, pour affoiblir le douaire avoit par affectation détérioré les héritages qui y étoient ſujets, la veuve auroit action, ce ſeroit de la part du mari une contravention à un droit auquel il a aſſujetti ſes biens; contravention qui feroit ouverture à cette action.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la même pag. 243. M. le Brun, à l'endroit qu'on vient de citer, l'Auteur du traité du Douaire, ch. 3. num. 77. 78. & 79. pag. 71. 72. & 73. & en ce cas l'action ſeroit pleine & non limitée, comme on le verra par la diſtinction qui ſuit, autrement ce ſeroit rendre le mari maître de ſe ſouſtraire à un engagement qui de ſa part eſt inviolable.

## LXV.

A l'égard des groſſes réparations qui ſurviennent à faire pendant ſa jouiſſance, elle a action pour obliger les enfans ou héritiers à y contribuer, ſi mieux ils n'aiment qu'elle faſſe pour ce les avances néceſſaires, & cette action eſt fondée ſur ce que ſon douaire ne doit pas lui devenir totalement infructueux, cependant il le deviendroit ſans cette action; il faut donc la lui donner comme naiſſant naturellement de la diſpoſition de la Coutume.

J'ai entendu quatre anciens Avocats donner cette action à la veuve; M. Dupleſſis, pag. 249. propoſe la queſtion ſans la décider; il dit que M. Tournet rapporte un ancien Arrêt qui dénie cette action, mais ſans paroître ſe rendre à cet Arrêt; cependant le douaire ne doit pas être totalement infructueux, pour quoi je ne vois pas qu'on puiſſe lui dénier l'action en répétition, telle qu'elle eſt expliquée & limitée par la propoſition qui ſuit, & par la diſtinction ſuivante.

## LXVI.

Mais elle n'a pas action pour la totalité du montant de ces réparations, ou pour la répétition d'icelles, ſi elle en a avancé le montant, ſon action ſe réduiſant à une alternative qu'on verra par la diſtinction ſuivante, parce qu'elle doit y contribuer elle-même; en effet, ces groſſes réparations diminuant le fonds du douaire en diminuent pareillement le fruit; ce qui néceſſite la contribution.

Voyez l'Auteur du traité du Douaire, ch. 3. num. 83. pag. 75. où il ſoutient que la maiſon ſujette à un douaire coutumier, étant entierement ruinée depuis l'ouverture du douaire, la douairiere eſt privée, quant à ce de tout droit, même de jouir de la place, ce qui eſt outré; il fonde ſon avis ſur la loi 10. ff. *quibus modis uſusfructus vel uſus amit.* Mais l'uſufruit d'une veuve douairiere lui eſt acquis à titre onéreux, & s'il n'eſt pas abſolument tel, il eſt certain que c'eſt un uſufruit favorable, par l'établiſſement duquel la Coutume a voulu lui aſſurer des alimens; & ſi la maiſon ſe fût trouvée détruite par vétuſté, ou quelque force majeure lors de l'ouverture du douaire, elle auroit eu l'uſufruit de la place; pourquoi en ſera-t-elle privée, ſi cet événement arrive depuis l'ouverture du douaire? Cette opinion me paroît contraire à l'eſprit de la Coutume & à la nature du douaire qui eſt un droit favorable.

### DISTINCTION X.

*De la contribution qui eſt à faire entre la veuve & les héritiers au ſujet des groſſes réparations qui ſurviennent à faire.*

## LXVII.

On a déja annoncé ſur ce une contribution; en effet, comme ces réparations diminuent le fonds du douaire, elles en diminuent pareillement le fruit; ainſi la veuve y doit contribuer ainſi & de la maniere qu'on va l'expliquer; contribution qui conſervant les droits de la veuve & des propriétaires du fonds ſujet au douaire coutumier, reſſerre ces mêmes droits dans les limites de la loi, conformément à ſon eſprit & à la diminution réelle de la choſe qui tombe tant ſur le fruit que ſur le fonds.

Cela tombe également ſur l'uſufruit & la propriété, dit M. Dupleſſis, à la même page 229. Le premier étant une portion diſtraite de l'autre; voyez les propoſitions ſuivantes qui dévelopent celle-ci.

## LXVIII.

Dans le principe de droit, cette contribution doit ſe faire entr'eux à proportion de ce qu'ils amendent dans le douaire; toute la difficulté ne conſiſte donc plus qu'à fixer leur amendement.

L'art. 334. doit s'appliquer à cette contribution; on en fait ci-après l'application, & cette diſpoſition de notre Coutume conforme au Droit commun du Royaume, eſt un bon guide.

## LXIX.

Pour faire cette contribution arithmétiquement, il faut que ceux à qui appartient le fonds du douaire avancent tout le montant de la groſſe réparation ou reconſtruction, & que la veuve douairiere leur paye l'intérêt de cette avance à raiſon du denier 20. pour moitié, ſi elle ne jouit que de moitié de l'objet réparé, & pour le tout ſi elle en jouit en totalité; par-là la contribution eſt abſolument arithmétique, & par conſéquent conforme à l'eſprit de l'article 334. de la Coutume.

C'eſt ainſi que j'ai entendu décider cette queſtion par quatre anciens habiles Avocats dont les uns avoient plaidé pendant trente ans, les autres pendant quarante ans au Châtelet, ce qui me paroît très-équitable, & qui ne s'entend toujours que dans le cas que les enfans veulent ſe prêter à cette avance, car ils peuvent s'y refuſer; voyez la propoſition ſuivante qui explique quel eſt en ce cas le droit de la veuve.

## LXX.

Si les enfans douairiers ou héritiers du mari ne veulent pas faire cette avance, car la veuve ne peut les y contraindre, la douairiere a une voie pour empêcher que le fonds de ſon douaire ne lui ſoit infructueux, c'eſt d'emprunter à conſtitution deniers ſuffiſans pour faire la groſſe réparation, & en payer les arrérages tant qu'elle vit, en totalité, ſi elle jouit en totalité, & pour moitié, ſi elle ne jouit que pour moitié, ce qui conſerve ſon droit ainſi que celui des propriétaires qui ſont tenus du fonds de la rente.

Source : BIU Cujas

Il eſt prudent qu'elle ſe faſſe autoriſer pour ce par une Sentence ; cela prévient des conteſtations.

## LXXI.

Dans ce dernier cas les douairiers ou héritiers du mari doivent acquitter la ſucceſſion de la femme du capital de cette rente, & des arrérages, à compter depuis le décès de la douairiere, ce capital étant la charge du fonds qui leur appartient.

Ce fonds eſt leur choſe, & il leur reſte ainſi réparé & augmenté ; c'eſt donc ſur eux que le capital doit tomber.

## LXXII.

Dans l'un & dans l'autre cas la contribution eſt exacte, le fonds & le fruit du douaire fourniſſent avec une proportion abſolument arithmétique, ſauf l'effet de la diminution naturelle de la nouvelle conſtruction qui doit tomber ſur la veuve, parce que ſans cela on augmenteroit le fruit aux dépens du fonds.

Mais ſi la jouiſſance de la femme avoit été longue, & que pendant icelle le nouveau bâtiment par elle fait fût diminué de valeur, en ce cas les héritiers du mari ou douairiers ne ſeroient tenus du capital de la rente que juſqu'à concurrence de la valeur qu'auroit le nouveau bâtiment, lors de l'extinction du douaire, parce que l'uſufruit doit à proportion ſupporter la charge.

# SECTION II.

*Quand la veuve eſt privée de ſon douaire.*

## DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'elle en eſt privée par l'Adultere.*

## LXXIII.

La femme que le mari a fait condamner comme adultere, eſt privée de ſon douaire ; un tel crime l'en rend abſolument indigne & la dépouille de ſes conventions matrimoniales.

M. le Prêtre, cent. 2. ch. 21. M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 64. le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 20. mais lorſque le mari a diſſimulé l'adultere, & ce pour ſe ménager un certain avantage, pour conſerver un certain intérêt, la privation du douaire n'a pas lieu contre la femme, & les héritiers du mari ne peuvent commencer la pourſuite pour parvenir à cette privation ; mais lorſque le mari en a fait plainte, mais ſans pourſuite, la privation du douaire durant la vie de la veuve eſt appliquée aux pauvres, non aux héritiers du mari ; Arrêt du 3. Février 1656. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences ; Jugement équitable, mais duquel il ſeroit difficile de tirer une régle générale.

## LXXIV.

L'accuſation de ce crime pourſuivie par le mari, & ſubſiſtante lors de ſon décès, ſuffit pour cette privation, lorſque les héritiers du mari, ſur les erremens de cette pourſuite font condamner la femme comme adultere ; mais ces derniers ne peuvent la commencer.

M. Robert, liv. 1. ch. 14. Autre Arrêt qui a jugé cette privation en faveur des héritiers du mari, ſur la pourſuite par eux continuée de l'accuſation intentée par le mari, rapporté par M. de Montholon, ch. 140. M. Bouguier let. A. num. 2. M. Loüet, let. J. num. 4. & autrement ce crime, quoique pourſuivi par le mari, deviendroit impuni ; mais le ſilence du mari, ſeul vengeur de ce crime, ferme la bouche aux autres ſur ſa pourſuite.

## LXXV.

La reconciliation entre le mari & la femme depuis cette pourſuite, rend les héritiers du mari non-recevables à la continuer, la reconciliation l'ayant entierement effacée ; c'eſt ſon juſte effet.

Sur la queſtion de ſçavoir quand la tranſaction ſur le crime d'adultere eſt valable, voyez M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 67. & ſur la queſtion de ſçavoir, ſi l'action de ſuppoſition de part appartient aux collatéraux, le mari vivant, voyez le même, tom. 2. liv. 7. ch. 31.

## LXXVI.

L'impudicité de la veuve pendant l'année de ſon deuil eſt une cauſe pour la priver de ſon douaire ; mais cette privation dépend beaucoup des circonſtances, ſur quoi il faut diſtinguer entre le convol indécemment précipité, & l'impudicité prouvée pendant l'an du deuil ; cette derniere doit emporter la privation du douaire.

M. Robert, liv. 1. ch. 13. rapporte un Arrêt qui la prive de ſon douaire, mais l'Arrêt du 7. Janvier 1648. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 26. juge le contraire ; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 475. num. 26. les circonſtances déterminent, elles effacent ou augmentent l'indignité : par l'Arrêt du 20. Juin 1664. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, une veuve qui s'étoit remariée trois jours après la mort de ſon mari a été privée de ſon douaire ; l'Arrêt du 26. Mars 1680. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 96. & dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, a adjugé le douaire à une veuve remariée dans l'an ; mais l'impudicité de la veuve pendant l'an du deuil la prive de ſon douaire ſuivant l'Arrêt du 23. May 1704. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 50. pag. 405.

## LXXVII.

Le mari ne peut accuſer un particulier d'avoir commis adultere avec ſa femme lorſqu'il ne la pourſuit pas ; ſon ſilence à ſon égard étant inalliable avec une telle pourſuite.

M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 47.

## DISTINCTION II.

*Que la mort civile de la veuve ne l'en prive pas indiſtinctement, mais bien l'indignité.*

## LXXVIII.

Lorſque la mort civile de la veuve eſt la ſuite d'une condamnation infamante, elle dépouille la veuve de ſon douaire, telle condamnation la dépouillant de tous les droits qui lui ſont lors acquis, c'eſt-à-dire, de tous les droits de citoyens, & par conſéquent du droit de douaire légal ou conventionel.

C'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 12. num. 31. pag. 269. de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 298. num. 51. de M. le Maître, pag. 309. voyez ci-devant le titre de la Mort civile, où cela eſt établi ; en effet, cette privation eſt

Source : BIU Cujas

ſuite inévitable de la mort civile infamante qui influe ſur tous droits civils.

## LXXIX.

De-là il s'enſuit que par une telle condamnation les héritiers du mari & les biens d'icelui ſont affranchis du douaire ; c'eſt conſolidation de l'uſufruit avec la propriété.

Par la loi 16. au Code *de Uſufructu*, l'uſufruit ſe perd *maximâ & mediâ capitis minutione*, & cette perte ne peut profiter qu'au propriétaire ; c'eſt Droit commun.

## LXXX.

En effet, par cette condamnation la veuve devient incapable de continuer la jouiſſance, quoique depuis une telle condamnation, elle ſoit capable d'une penſion viagere, parce que dans ce dernier cas, il ſuffit de vivre pour être capable d'une telle liberalité, & que la préſomption eſt qu'elle n'a été faite, qu'eu égard à ſon état ; préſomption qui ceſſe par rapport à un droit acquis avant la mort civile ; droit que cette mort efface entierement, quoique réduit à un uſufruit, tel étant l'effet de la mort civile.

La veuve fugitive pour fait de religion n'éteint pas ſon douaire par ſa retraite, & il ſubſiſte tant qu'elle vit, tant en faveur de ſes créanciers, qu'en faveur de ſes parens, que l'Edit du mois de Décembre 1689. a ſaiſi de ſes biens, mais qu'il ne ſaiſit que comme une remiſe en leur faveur du droit de confiſcation des biens d'un tel fugitif qui étoit acquis au Roi ; Arrêt du 19. Juillet 1695. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 16. pag. 783. ce qu'il convient obſerver ſur l'effet que produit la mort civile relativement au douaire.

## LXXXI.

Mais la mort civile qu'une veuve encourt par la profeſſion en religion ne la prive pas de ſon douaire, s'il eſt moderé ; c'eſt en ce cas un aliment favorable & dont la faveur s'augmente par la perſonne qui en doit jouir.

M. le Maître, & l'Auteur des notes ſur ſon Commentaire, pag. 308. à quoi il faut joindre les autorités ſur la propoſition qui ſuit ; elles ſont communes à celle-ci.

## LXXXII.

Cela eſt fondé ſur ce qu'indépendamment qu'une telle mort civile eſt reſpectable, & que c'eſt le cas d'appliquer la maxime, qu'il ſuffit de vivre pour jouir d'un tel uſage, c'eſt qu'une veuve ne peut faire plus d'honneur à la mémoire de ſon mari que de ſe conſacrer à Dieu après ſa mort, ce qui a lieu pour le préfix comme pour le coutumier ; la faveur pour l'un comme pour l'autre, étant la même ; ainſi dans le cas d'une telle mort civile le douaire doit donc ſubſiſter, mais ne doit ſubſiſter qu'autant qu'il eſt proportionné aux beſoins de la veuve qui a encouru cette mort civile.

Cela eſt atteſté par M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 12. num. 24. & ſuivans ; Arrêt du 23. Janvier 1629. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 23. Ce même Arrêt eſt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 21. ce qui a encore été jugé par un autre Arrêt du 23 Juin 1636. rapporté par le même Auteur, tom. 2. liv. 5. ch. 20. voyez M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 298. num. 51. où il ſoutient que ſi le douaire eſt exceſſif, il doit être moderé ; c'eſt auſſi le ſentiment de l'Auteur du traité du Douaire, au même chapitre 12. num. 28. pag. 267. ce qui eſt très-juſte en ſoi & conforme aux principes, le douaire ne ſubſiſtant en ce cas que comme aliment.

## LXXXIII.

L'indignité produit quant au douaire le même effet que la mort civile ; la veuve qui ne venge pas la mort de ſon mari eſt privée de ſon douaire ; c'eſt de ſa part une indignité qui lui fait encourir cette perte.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 12. num. 12. pag. 258. voyez le même Chapitre ſur les autres cauſes qui privent la veuve du douaire.

---

## SECTION III.

*Du Douaire coutumier conſidéré dans la perſonne des enfans.*

[Art. 249. & 255. de la Coutume.]

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quel eſt le droit des enfans & des héritiers pendant la jouiſſance de la veuve.*

## LXXXIV.

Pendant cette jouiſſance la nue propriété des héritages & immeubles ſujets au douaire coutumier réſide dans leur perſonne, la Loi les en ſaiſit & la propriété ne peut être en ſuſpend.

Voyez les notes ſur la propoſition ſuivante, & les art. 249. & 255. de la Coutume.

## LXXXV.

De-là il s'enſuit que du jour du décès du mari ils peuvent hypothéquer, même aliéner le fonds du douaire, en laiſſant la jouiſſance à la veuve, c'eſt leur bien ils peuvent donc en diſpoſer.

Ce fonds peut être ſaiſi réellement ſur eux, mais à la charge de la jouiſſance de la veuve ; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 2. pag. 349. c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce qui réſulte du texte.

## LXXXVI.

Si la douairiere avoit vendu ſon uſufruit à un étranger, les enfans douairiers ou les héritiers du mari, pourroient l'évincer en lui rendant le prix de la ceſſion ; leur qualité de propriétaires les rendant ſur ce plus favorables qu'un étranger.

Voyez le titre des Tranſports, & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 299. num. 53. C'eſt rétroceſſion forcée que la faveur ſoutient ainſi que les principes.

## LXXXVII.

Ils ont action contre le ceſſionnaire de la veuve, pour l'obliger à réparer, & pour l'empêcher de dégrader ſi ils ne veulent exercer ce droit de préférence, parce qu'en cette par-

Source : BIU Cujas

tie il repréſente la veuve ; or on a établi que la veuve étoit tenue de cette action ; cette même action doit donc militer contre ſon ceſſionnaire qui la repréſente quant à ce.

Cela a été établi ci-deſſus, à l'égard de la veuve.

## DISTINCTION II.

*Du retour effectif du fonds du douaire en faveur des enfans.*

### SUBDIVISION PREMIERE.

*Quand & comment les enfans douairiers jouiſſent pleinement du fonds du douaire, & du jour qu'ils gagnent les fruits.*

[ Art. 251. de la Coutume. ]

### LXXXVIII.

Les enfans ne ſont ſaiſis du fonds du douaire en qualité de douairiers qu'en renonçant à la ſucceſſion de leur pere ; les qualités de douairier & d'héritier étant incompatibles.

M. Dupleſſis, traité des Douaires, ch. 4. ſect. 1. pag. 250. S'ils mouroient avant lui il eſt caduc à leur égard ; M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 5. num. 3. pag. 122. ainſi en ce cas le fonds du douaire paſſe aux collatéraux, comme le ſurplus de la ſucceſſion, c'eſt-à-dire, chargé des hypothéques ; quant à l'incompatibilité, c'eſt le texte même de la Coutume qui la prononce.

### LXXXIX.

Par cette renonciation le fonds du douaire leur appartient libre de toutes dettes contractées pendant le mariage, c'eſt comme on l'a dit ci-deſſus, une portion que la loi leur aſſigne ſur les biens de leur pere, comme une derniere table de naufrage.

M. Dupleſſis, pag. 239. le douaire a été établi, dit-il, afin qu'un pere ne laiſſât pas par la ſuite des enfans gueux, miſerables & ſans alimens, & c'eſt ce qui réſulte des articles 249. & 250. de la Coutume.

### XC.

En acceptant la ſucceſſion, le fonds du douaire leur appartient pareillement, mais il leur appartient comme bien héréditaire, & par conſéquent avec la charge des dettes, & ils jouiſſent d'icelui du jour du décès de leur mere qui fait ceſſer ſa jouiſſance.

Cependant, comme on l'a déja dit ci-deſſus, ſi leur mere avoit vendu ſon uſufruit à un étranger, M. le Brun, des Succeſſions, pag. 299. num. 53. eſtime qu'en ce cas les enfans douairiers peuvent retirer cet uſufruit des mains de cet étranger, en lui rembourſant ce qu'il a payé pour ce, comme cela ſe pratique dans les ceſſions des droits héréditaires, ce qui me paroît très-favorable.

### XCI.

Dans le cas que la mere eſt morte avant le pere, les enfans héritiers, à plus forte raiſon les douairiers, ont la jouiſſance & la pleine propriété de la portion d'immeuble qui forme le douaire coutumier, à compter du jour du décès de leur pere, ce décès y a fait ouverture, & par celui de leur mere, il n'y a plus d'obſtacle à leur jouiſſance.

M. Dupleſſis, pag. 250. & c'eſt ce qui réſulte de l'article 256. de la Coutume.

### XCII.

Tous les fruits pendans par les racines lors du décès de leur mere leur appartiennent, c'eſt un droit réel que leur douaire, ſauf le rembourſement des labours ; c'eſt ce qui réſulte encore du texte qu'on vient de citer.

Jugé ainſi par l'Arrêt prononcé en robes rouges à la Pentecôte 1589. rapporté par M. de Montholon, ch. 56. M. Loüet, let. F. num. 10. c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 2. pag. 248. Il obſerve qu'ils doivent à la ſucceſſion de leur mere, le rembourſement des labours & ſemences ; la faveur qu'ils meritent ſemble les affranchir de ce rembourſement, & c'eſt une opinion aſſez commune au Châtelet ; mais cette opinion eſt plus fondée ſur l'équité que ſur les principes ; voyez ci-après la ſection qui ſuit.

### XCIII.

Cela a lieu pour les étangs & les bois taillis, parce que le douaire eſt un titre lucratif, que la veuve prend & rend dans l'état qu'il ſe trouve ; ils tiennent ces fruits de la loi & de la nature des choſes ſujettes à leur douaire & non du fait de leur mere de laquelle ſeule ils peuvent tenir les labours & ſemences.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 14. num. 31. pag. 289. obſerve que cela a lieu, même dans le cas que la veuve douairiére auroit paſſé bail de l'héritage ſujet à ſon douaire ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 299. num. 1. en effet, le bail ne peut rien changer ſur le droit des enfans par rapport au douaire, s'ils ne ſont pas héritiers de leur mere.

### XCIV.

A l'égard des fruits civils ; comme par leur nature, ils ſe partagent de jour à autre, les enfans douairiers ne les font leurs, qu'à compter du jour du décès de leur mere ; c'eſt ce décès qui les ſaiſit pleinement quant à la jouiſſance.

M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer 248. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 300. num. 2.

### SUBDIVISION II.

*De quelle qualité eſt le fonds du douaire dans la perſonne des enfans, & ſi le pere peut les en priver.*

[ Art. 249. de la Coutume. ]

### XCV.

Les héritages qui forment le fonds du douaire, ſont propres paternels dans la perſonne des enfans douairiers ; en effet, c'eſt portion des biens du pere, qui leur tient lieu de portion héréditaire dans ſa ſucceſſion ; qualités qui fondent celle de propre.

M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 4. ſect. 5. pag. 254. M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 5. num. 2. & ch. 6. num. 22. pag. 170. & 171. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 46. pag. 75. M. le Maître, pag. 310. & cette qualité réſulte du texte même de la Coutume.

### CXVI.

Cela a lieu, tant pour le douaire conventionnel, qui conſiſte en une rente, que pour

Source : BIU Cujas

le douaire coutumier ; dans l'un & l'autre cas le fonds du douaire leur eſt propre paternel ; ainſi le douaire étant d'une rente à prendre ſur les biens du pere ; & cette rente étant dûe au jour du décès du douairier, elle paſſe à ſon héritier des propres paternels.

Mais ſi le douaire préfix conſiſtoit en une ſomme en deniers, il ſeroit mobilier dans la perſonne des enfans, ce qui auroit lieu, même dans le cas qu'ils décéderoient mineurs ; la fiction portée par l'art. 94. étant de proroger une qualité ſur des deniers repréſentatifs d'un immeuble, mais non de donner une qualité qui n'a jamais été ; M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 5. ſect. 5. pag. 254. en effet, tel douaire n'a jamais pû être ſuſceptible de la qualité de propres, & c'eſt ce que dit l'art. 259. de la Coutume.

## XCVII.

En effet, ce qui fonde la qualité de propre de l'héritage ou de la rente, qui forment le fonds du douaire, c'eſt une portion de la ſucceſſion du pere, que la loi leur a aſſuré, qui leur tient lieu de portion héréditaire, & qui par conſéquent, doit être propre dans leur perſonne, comme un immeuble qu'ils auroient recueilli à titre d'héritier.

M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 5. num. 4. pag. 122. M. le Maître, tit. 11. pag. 322. & tel eſt l'uſage du Châtelet qui a ſa racine dans le texte de la Coutume.

## XCVIII.

De-là il s'enſuit, à plus forte raiſon, que le fonds du douaire, eſt propre paternel dans la perſonne des enfans héritiers de leur pere, puiſqu'en ce cas c'eſt que tel objet eſt véritablement un bien héréditaire, confondu dans la ſucceſſion, & par conſéquent ſujet, comme les autres immeubles d'icelle, à la qualité de propre.

Voyez les autorités rapportées ſur les deux propoſitions précédentes.

## XCIX.

Le pere ne peut priver ſes enfans du douaire, que lorſqu'il a cauſe légitime d'exhérédation ; c'eſt la ſeule voie que la loi lui laiſſe pour cette privation, lorſque par le contrat de mariage, on n'a pas ſtipulé expreſſément l'excluſion d'icelui.

Sur les cauſes de l'exhérédation, voyez le titre des Succeſſions, elles ſeules peuvent fonder une telle privation & rendre l'enfant indigne de cette portion que la loi lui avoit aſſigné.

## C.

L'enfant exhérédé valablement perd donc ſa portion dans le douaire ; le foudre de l'exhérédation l'ayant pour ainſi dire retranché de ſa famille, entraîne néceſſairement cette perte & cette privation avec lui-même.

M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 6. num. 17. pag. 168. Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## CI.

Cela eſt fondé, ſur le principe que le douaire eſt une portion de la ſucceſſion ; l'exhérédation doit donc influer ſur lui.

C'eſt cette qualité qui fonde celle de propre ci-deſſus établie, & par conſéquent l'effet de l'exhérédation.

## CII.

La part que l'exhérédé auroit eû dans le douaire accroît, de même que ſa portion héréditaire accroîtroit aux autres enfans, parce qu'au moyen de l'exhérédation, il ne fait plus nombre ; cela a lieu pour le préfix, comme pour le coutumier.

M. le Maître, tit. 11. pag. 310. A l'égard des enfans de celui qui a été exheredé, ils ont droit de prendre part dans le douaire conſtitué par leur ayeul, dans le cas qu'ils peuvent avoir capacité & habilité à lui ſuccéder ; M. de Renuſſon, au même ch. 6. num. 18. voyez le même Auteur, en ſon traité des Propres, ch. 2. ſect. 7. & le titre des Succeſſions ci-après, où l'on établit les cas dans leſquels les enfans de l'exhérédé, ont capacité pour ſuccéder à leur ayeul.

---

# SECTION IV.

*Du retour du douaire coutumier au profit des collatéraux du mari ; ſi la veuve peut en hypoquer le fonds, & du rembourſement des labours & ſemences.*

[Art. 263. de la Coutume.]

## CIII.

S'il n'y a aucun enfant douairier, ſi même il n'y en a aucun héritier de leur pere, cela ne change en rien le droit de la veuve, par rapport au douaire coutumier, qui eſt un ſimple viage, à moins que par le contrat de mariage, le douaire n'ait été ſtipulé ſans retour, ce qui ne peut s'appliquer qu'au préfix.

Cela a été établi ci-deſſus, & réſulte de l'art. 263. de la Coutume.

## CIV.

Dans le cas ordinaire, le fonds du douaire retourne aux héritiers du mari ; c'eſt portion de ſa ſucceſſion, dont *ils* ne ſont privés que pendant la durée d'un certain uſufruit, uſufruit auquel la Coutume a réduit la veuve, & qui laiſſe par conſéquent, la propriété du fonds d'icelui à ceux qu'elle a ſaiſi de la ſucceſſion du mari.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 2. pag. 248. & c'eſt ce que dit le texte.

## CV.

La différence qu'il y a entre ces derniers & les enfans, c'eſt que ces derniers ne peuvent avoir droit au douaire qu'en qualité d'héritiers du mari, au lieu que les enfans peuvent l'avoir en renonçant ; pour les premiers c'eſt portion aſſurée & affranchie de toutes dettes poſtérieures ; pour les autres c'eſt ſimple droit héréditaire.

Cela eſt établi par la ſubdiviſion premiere ci-deſſus.

## CVI.

Le fonds du douaire eſt propre dans la perſonne des héritiers collatéraux, & ce du côté & ligne du mari qui l'a conſtitué, comme il eſt

Source : BIU Cujas

eſt propre dans la perſonne des enfans, c'eſt bien héréditaire dans la perſonne des uns, comme des autres, ce qui fonde cette qualité.

Cela ne s'entend, que lorſque le fonds du douaire eſt un immeuble ; ſi c'étoit une rente que l'héritier faiſoit à la veuve, les immeubles de la ſucceſſion en ſont d'autant déchargés, & la rente n'étant plus ſubſiſtante, ne peut plus faire la matiére d'une queſtion de propre, ce qui ne peut tomber que ſur un douaire préfix ; l'on n'examine ici que le coutumier, ainſi cette limitation ne peut avoir lieu ſur la propoſition.

## CVII.

Tous les fruits pendans par les racines au moment du décès de la veuve appartiennent à ces héritiers du mari, comme ils auroient appartenu aux enfans, ſauf le rembourſement des labours & ſemences.

*Fructus naturales ſolâ perceptione acquiruntur*, dit M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 3. ſect. 2. pag. 248. mais les labours & ſemences doivent être rembourſés à la ſucceſſion de la douairiere ; M. le Maître & l'Auteur des Notes qui y ont été ajoutées, pag. 309. rembourſement qui dans la bonne régle eſt même dû par les enfans.

## CVIII.

A l'égard des fruits civils, ils n'appartiennent aux héritiers collatéraux du mari, ainſi qu'aux douairiers ou héritiers directs, que du jour du décès de la veuve ; ces fruits dans tous les cas, ſe partageant de jour à autre.

*De die in diem debentur* ; ce que deſſus s'entend, tant de l'un, que de l'autre douaire, c'eſt-à-dire, pour le coutumier des rentes foncieres & conſtituées, qui y ſont ſujettes.

## CIX.

La veuve ne peut charger le fonds du douaire ; le fonds du douaire coutumier retourne, ſoit aux enfans douairiers, ſoit aux enfans héritiers, ſoit aux collatéraux franc & quitte de toute hypothéque du chef de la veuve, parce que comme on l'a vû, elle n'a de ce fonds que la jouiſſance, & non la propriété ; d'où il s'enſuit qu'elle n'a pû l'hypothéquer.

Voyez les premiers chapitres de ce Titre, cette limitation de ſon droit qui fonde la propoſition y eſt établie.

## CX.

Du même principe, il s'enſuit que le bail fait par la veuve, de l'héritage, ou maiſon ſujets à ſon douaire coutumier, ne milite pas, ni contre les enfans douairiers, ni contre les héritiers, qui peuvent expulſer le fermier, en lui donnant néanmoins délai ſuffiſant ; ce délai eſt juſtice.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; & c'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 14. num. 25. pag. 296. mais tel bail militeroit contre les enfans s'ils étoient héritiers de leur mere.

## CXI.

En cas d'expulſion du fermier introduit par la veuve douairiere, la ſucceſſion de la veuve eſt tenue de le dédommager, ſi par le bail elle a tû ſa qualité d'uſufruitiere, ce ſilence étant un dol de ſa part ; dédommagement qui ceſſe ſi elle a loué en cette qualité.

Voyez le titre des Baux, où cela eſt établi ; d'où il réſulte, que ſi elle n'a pas tû ſa qualité, & qu'au contraire, ce ne ſoit qu'en cette qualité qu'elle ait contracté avec lui, ſa ſucceſſion n'eſt ſujette à aucun dédommagement.

## CXII.

A l'égard du rembourſement des labours & ſemences, la ſucceſſion de la douairiere, en a-t-elle répétition contre des enfans douairiers, c'eſt pour eux une derniere table de naufrage ; la faveur de tels enfans feroit-elle que l'équité l'emporteroit ſur la rigueur de la régle, ſuivant laquelle ils me paroiſſent aſſujettis, ainſi que les autres héritiers du mari, à faire un tel rembourſement, n'y ayant qu'un ſeul cas où la ſucceſſion de la douairiere ne puiſſe exiger un tel rembourſement, c'eſt lorſqu'elle ne l'a pas fait elle-même au tems de l'ouverture du douaire, ce qui juſtifie qu'elle le doit faire elle-même dans ce tems, & autrement ce ſeroit ajouter à la Coutume & étendre contre ſa diſpoſition, l'effet d'un titre lucratif, ce qui doit décider contre les enfans.

Je l'ai entendu ainſi décider au Châtelet par les plus anciens Avocats ; M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 14. num. 38. pag. 304. ne dénie ce rembourſement à la douairiere, au num. 40. que lorſqu'elle ne l'a pas fait elle-même, lors de l'ouverture de ſon douaire, & que les terres étoient enſemencées ; ſentiment qui me paroît concilier & les principes & l'équité, mais qui conduit à charger les enfans de ce rembourſement, lorſque la veuve l'a fait.

## CXIII.

Quant aux enfans héritiers, & à plus forte raiſon, quant aux héritiers collatéraux du mari, ils doivent inconteſtablement à la ſucceſſion de la veuve douairiere, le rembourſement des labours & ſemences qui ſe trouvent au jour de la mort de la veuve, ſur les héritages qui forment le fonds du douaire ; cela étant conſtant à leur égard, pourquoi en douteroit-on, par rapport aux enfans douairiers.

M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 3. ſect. 2. pag. 248. Notes ſur M. le Maître, pag. 309. pour moi je n'apperçois pas aucune différence.

---

# SECTION V.

*Quelle Coutume régit le douaire coutumier.*

## CXIV.

Le douaire légal & coutumier, eſt un droit réel ; cette qualité déſigne la loi qui le doit régir ; ainſi c'eſt la Coutume où ſont aſſis les héritages, qui régit le douaire coutumier ; on n'en peut connoître d'autres.

M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 5. num. 47. pag. 151. il n'en eſt pas de même du préfix, il doit ſe juger ou ſe fixer dans ſon étendue, & ce dans la théſe générale, par la Coutume du domicile des conjoints ; Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. D. num. 16. cependant dans les Coutumes où le douaire préfix ne peut excéder le coutumier, le préfix ne peut ſe prendre ſur les héritages régis par de telles Coutumes que



Source : BIU Cujas

jusqu'à concurrence du coutumier ; Arrêt du 28. Août 1677. rapporté dans le troisiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 21. autre du 23. Janvier 1703. rapporté dans le sixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 1. pag. 331. sauf à la douairiere le surplus de son action sur les autres biens, ce qui me paroît concilier les principes.

## CXV.

De la proposition précédente il résulte, que l'étendue du douaire coutumier, n'est pas déterminé par la Coutume du domicile du mari, mais par les Coutumes dans l'étendue desquelles il posséde des biens qui y sont sujets, & de même par rapport à l'étendue du douaire préfix, lorsque les biens de la Coutume de son domicile, qui ne mettoit aucune borne au douaire préfix, sont épuisés.

M. le Maître, tit. 11. pag. 513. & telle est sur ce la Jurisprudence du Châtelet.

## CXVI.

De ce même principe, naît une autre conséquence ; il s'ensuit que si le mari posséde dans deux différentes Coutumes, des immeubles sujets au douaire coutumier, que l'une de ces Coutumes donne à la femme pour son douaire coutumier le quart de la jouissance, l'autre moitié, elle ne jouit que pour un quart des héritages situés dans l'étendue de la premiere, & pour moitié de ceux situés dans l'autre, & ainsi des autres ; car c'est statut réel qui doit produire son effet sur les héritages sur lesquels il a lieu ; c'est la conséquence qui résulte sûrement du principe contenu dans la premiere proposition de cette section.

*Quid*, lorsque le douaire est préfix & qu'il y a des biens dans deux différentes Coutumes, dont l'une répute le douaire propre aux enfans, & l'autre simplement viager, & que par le contrat de mariage, il y a soumission à la Coutume qui le répute propre ; voyez la section du douaire préfix, qui est la cinquiéme ci-après, & l'Arrêt rapporté dans la septiéme partie du Journal du Palais, pag. 408. où cette question est parfaitement bien traitée, & le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 687. Voyez aussi M. de Renusson, en son traité du Douaire, ch. 4. num. 18. & 19. & ch. 5. num. 48. indication comme les précédentes, qu'on ne fait ici que pour éviter la confusion des principes sur l'un & sur l'autre douaire, n'examinant encore une fois ici, que ce qui concerne le douaire légal & coutumier ; mais il faut observer que dans le cas du douaire préfix, quoiqu'à son sujet la Coutume soit limitative, & que les biens de cette Coutume soient épuisés, l'action subsiste sur les autres biens.

## CXVII.

Tout cela a lieu, tant pour le douaire coutumier de la premiere femme, que pour celui de la seconde, c'est-à-dire, que dans l'un & l'autre cas, c'est la Coutume de la situation des héritages qui le régit.

Voyez M. Bacquet, des Droits de Justice, ch. 15. num. 50. pag. 77. en effet, sur cela nulle distinction, puisque les dispositions des Coutumes doivent militer pour l'un & l'autre douaire.

# SECTION VI.

*Du douaire coutumier d'une seconde femme, & des enfans d'un second mariage.*

[Art. 253. & 254. de la Coutume.]

## DISTINCTION PREMIERE.

*De l'étendue de ce douaire, lorsqu'il n'y a pas d'enfans du premier mariage, & de son étendue lorsqu'il y en a.*

## CXVIII.

Dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a point d'enfant du premier mariage, il a toute l'étendue du douaire coutumier du premier mariage ; il en a même plus, comme on le verra ci-après ; ce nouvel accroissement est toujours suite de la loi.

En ce cas, dit M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. section 5. pag. 255. il en sera comme d'un premier mariage, ce qui prouve la proposition.

## CXIX.

De-là il s'ensuit qu'en ce cas, il embrasse tous les biens que le douaire coutumier du premier mariage auroit embrassé ; c'est la conséquence de ce que dessus.

Voyez M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer, cela est une conséquence de la précédente proposition.

## CXX.

Cette étendue de ce douaire milite, tant en faveur de la seconde femme, que des enfans du second mariage ; le douaire de l'une, comme on l'a précédemment établi, étant toujours le douaire des autres.

M. Dupleſſis, à la même page ; mais ce douaire a moins d'étendue, lorsqu'il y a un enfant d'un premier mariage, comme on le verra ci-après.

## CXXI.

En ce même cas, *le douaire* coutumier a plus d'étendue, *que n'en* auroit eu celui du premier mariage, car il embrasse la moitié des conquêts que le mari a tiré de sa premiére communauté ; c'est en cela que ce douaire a plus d'étendue que celui du premier mariage.

Il en seroit de même, si les enfans du premier mariage étoient morts avant la célébration du second, dit M. le Maître, pag. 322. ce qui établit la proposition, puisqu'en ce cas, ce second douaire coutumier est à tous égards, regardé comme un premier douaire coutumier, & qu'outre ce, il tombe sur les conquêts de la premiere communauté, suivant l'art. 253. de la Coutume.

## CXXII.

Lorsqu'il y a enfant du premier mariage, ce douaire coutumier n'a lieu que sur la moitié des biens, dont la totalité avoit été pour moitié, sujette au premier douaire & sur la totalité des autres immeubles acquis depuis le premier mariage ; tel est en ce cas l'étendue du douaire du second mariage.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. sect. 5. pag. 255. c'est la disposition de l'art. 253. Voyez les

Source : BIU Cujas

propoſitions ſuivantes qui contiennent les conſéquences qui réſultent de cette diſtinction.

## CXXIII.

De-là il réſulte qu'il embraſſe ; 1°. le quart des biens ſujets au premier douaire, l'autre quart reſtant libre au mari, comme la moitié d'iceux lui reſtoit libre du premier douaire ; tel eſt le premier objet du douaire coutumier du ſecond mariage, y ayant enfant iſſu du premier.

Voyez M. Dupleſſis, à la page citée ſur la derniére propoſition.

## CXXIV.

2°. Ce même douaire conſiſte en la moitié des conquêts de la premiere communauté ; c'eſt ſon ſecond objet qui demande une explication particuliere, & qu'on fera par la diſtinction qui ſuit.

Art. 253. & 254. de la Coutume, & cette moitié ne s'entend pas de la totalité d'iceux, mais de la moitié en iceux qui eſt échue au mari qui a convolé.

## CXXV.

3°. En la moitié des immeubles qui échoient au mari pendant le ſecond mariage, par ſucceſſion ou donation en directe ſeulement ; ces biens forment ſon troiſiéme objet.

Ces mêmes biens ne doivent point être ſujets au douaire coutumier du premier mariage, parce que la Coutume, quant à ce, le réduit ſur ceux qui ſont échûs pendant le mariage ; or le premier mariage ne ſubſiſte plus après la mort d'un des conjoints ; tel eſt le ſentiment de M. Dupleſſis ; M. le Maître, pag. 321. eſt contraire à M. Dupleſſis, mais en même tems au texte, par conſéquent, ſon opinion ne peut pas faire impreſſion, & l'on a établi ci-deſſus que les immeubles qui échoient au mari par ſucceſſion directe depuis la diſſolution du mariage, ne peuvent être ſujets au douaire coutumier que ce mariage a produit.

## CXXVI.

4°. En la moitié des immeubles acquis par le mari, depuis la diſſolution du premier mariage, juſqu'à la célébration du ſecond ; de tout ce que deſſus, la veuve a le fruit, & les enfans le fonds ; & tel eſt le dernier objet de ce douaire, c'eſt ainſi que la Coutume l'a reglé.

M. Dupleſſis, pag. 254. & 255. Voyez les articles 253. & 254. de la Coutume.

## DISTINCTION II.

*Des conquêts de premiére communauté conſiderés relativement à la douairiére ou ſeconde femme, ayant douaire coutumier.*

## CXXVII.

Les conquêts de premiere communauté, ne ſont pas indiſtinctement ſujets pour moitié au douaire coutumier du ſecond mariage ; s'il y a enfant ou enfans du premier mariage, ils n'y ſont ſujets que pour partie, lorſqu'il y a eu acceptation d'icelle & pour partie inférieure au quart, ce qu'on va expliquer ; on dit partie inférieure au quart, parce qu'il y a portion ſujette à réſerve.

Cela s'entend dans le cas des réſerves auſquelles le convol & l'exiſtance d'enfant d'un premier mariage donnent lieu ; voyez ci-après le Titre des avantages que ceux qui convolent en ſecondes nôces peuvent faire à leur nouveau conjoint ; c'eſt le ſiége de cette matiere & l'endroit où cette limitation a dûe être établie.

## CXXVIII.

Les parts que les enfans du premier mariage doivent y amender, & ce dans la ſucceſſion du conjoint qui a convolé ( car on ne parle pas ici de leurs portions perſonnelles & qui leur appartiennent de leur chef ) ces portions en ſont affranchies, & cet affranchiſſement eſt ſuite de l'art. 279. de la Coutume.

Voyez l'art. 279. de la Coutume, & le Titre indiqué ſur la propoſition précédente, on y verra que ces portions en ſont affranchies, parce que la nouvelle Coutume les leur aſſigne.

## CXXIX.

En effet, la nouvelle Coutume leur réſerve ces parts perſonnelles & viriles, mais dans le cas d'acceptation ſeulement de la communauté, & cette nouvelle Coutume modifie & prédomine ſur l'ancienne, qui donnoit la moitié des conquêts de premiere communauté pour le ſecond douaire coutumier ; ainſi la ſeconde femme ne peut entamer par ſon douaire coutumier les parts que la nouvelle Coutume aſſure aux enfans du premier lit, dans ces mêmes conquêts de premiere communauté.

Cela a été ainſi jugé par Sentence du Châtelet, rendue ſur production des parties au profit des nommés Brou, au rapport de M. Heron ; j'avois écrit au procès ; voyez l'Arrêt du 10. Juillet 1656. ajouté à la fin du premier volume du Journal des Audiences, & cela eſt ſuite de l'art. 279. qui étant de nouvelle Coutume modifie l'ancienne.

## CXXX.

Cette reſtriction de portion des conquêts de premiere communauté affranchis d'un ſecond douaire coutumier, n'a lieu que dans le cas que la premiere communauté a été acceptée par les enfans du premier mariage ; s'il y a eu renonciation elle ceſſe ; telle renonciation faiſant ceſſer la réſerve.

Voyez la propoſition qui ſuit qui contient la conſéquence de ce qui réſulte de celle-ci.

## CXXXI.

D'où il réſulte, que s'il y a eu renonciation de leur part à cette premiere communauté, les conquêts d'icelle, ſont ſujets pour moitié au douaire coutumier du ſecond mariage, & non pour un quart, comme ils y ſont ſujets dans la théſe générale d'acceptation, & ce ſans la limitation pour les parts viriles des enfans du premier lit, expliqué par la premiere & par la ſeconde propoſition de la diſtinction preſente dans le cas de l'acceptation.

C'eſt une Juriſprudence conſtante au Châtelet, que dans le cas de la renonciation à la communauté, on ne conſidére plus les conquêts de premiere communauté, & qu'ils ſont regardés comme biens libres dans la perſonne du pere qui a convolé ; l'opinion contraire



Source : BIU Cujas

n'a aucune baſe ; en effet, au moyen de la renonciation, il n'y a plus de biens provenans de la commune collaboration.

## CXXXII.

De cette reſtriction que les parts des enfans du premier lit, dans les conquêts de premiere communauté acceptée & à eux réſervés dans la ſucceſſion du convolant, ne ſont pas ſujets au ſecond douaire coutumier, il en réſulte que s'il y a deux enfans du premier lit, & un ſeul du ſecond, ces conquêts ne ſeroient ſujets au ſecond douaire, que pour un tiers en la moitié ; c'eſt un ſixiéme au total, les enfans du premier lit en ce cas ayant trois ſixiémes en iceux de leur chef, & comme héritiers de leur mere, & deux autres ſixiémes que leur pere au moyen de ſon convol a dû leur réſerver par la diſpoſition de la nouvelle Coutume.

C'eſt ce qui a été jugé par la Sentence dont on a fait mention ſur la troiſiéme propoſition de cette ſubdiviſion ; c'eſt une Sentence rendue ſur production ; j'avois écrit au procès ; en effet, c'eſt la limite que la nouvelle Coutume met à un tel douaire, puiſque par le convol elle veut que les enfans du premier lit ayent leurs portions viriles dans ces mêmes conquêts.

## CXXXIII.

De même, s'il n'y avoit point d'enfans du ſecond mariage, ces biens n'y ſeroient nullement ſujets, puiſqu'ils ſont en ce cas en totalité réſervés aux enfans du premier lit ; c'eſt l'effet de la réſerve.

C'eſt une ſuite de ce que deſſus, puiſque les parts des enfans du premier mariage dans ces conquêts de premiere communauté, que la loi veut qui leur ſoient reſervées embraſſent le tout ; & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, il a ſa racine dans l'eſprit de la Coutume.

## CXXXIV.

Mais s'il n'y en avoit aucun enfant du premier lit, c'eſt le cas où ces biens, c'eſt-à-dire, les portions que le convolant a amendé de ſa premiere communauté dans les conquêts d'icelle, ſont abſolument ſujets pour moitié au ſecond douaire, en ſorte qu'ils y ſont ſujets pour un quart, les conſidérant dans leur totalité, s'il y a eu acceptation de la premiére communauté, & pour moitié en les conſidérant de même dans leur totalité, s'il y a eu de la part des héritiers de la premiere femme renonciation à la communauté.

M. Dupleſſis, pag. 254. tout à la fin, & cela réſulte du texte.

### DISTINCTION III.

*Que la réduction du ſecond douaire, telle qu'elle eſt expliquée a lieu, encore que par le contrat du premier mariage, il eût été ſtipulé qu'il n'y auroit aucun douaire, ou qu'il ſeroit préfix, & nonobſtant le prédécès des enfans du premier mariage.*

[Art. 254. de la Coutume.]

## CXXXV.

Le douaire coutumier du ſecond mariage, ſeroit tel qu'il eſt expliqué dans la premiere diſtinction, encore que par le contrat du premier mariage, il eût été ſtipulé qu'il n'y auroit aucun douaire ; la loi pour la fixation de ce douaire n'ayant pas admis cette diſtinction.

Cela réſulte de la doctrine établie par M. Dupleſſis, pag. 255. la Coutume, dit-il, n'ayant point établi pour le ſecond mariage d'autre douaire que celui-là, donc il eſt pour tous les cas, ce ſont ſes termes : ce qui me paroît déciſif, parce qu'où la loi ne diſtingue pas, on ne doit pas diſtinguer ; voyez la propoſition qui ſuit.

## CXXXVI.

Cela eſt fondé ſur une double raiſon ; la premiere, que la loi étant publique, la préſomption eſt que les conjoints s'y ſont conformés, n'ayant pas ſtipulé un douaire conventionel ; la ſeconde, c'eſt que la privation de tout douaire pour le premier mariage, ne doit pas nuire quant à ce aux enfans du premier lit, & augmenter le douaire du ſecond mariage à leur préjudice ; ſeconde raiſon puiſée dans l'équité.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, & la propoſition ſuivante la fonde.

## CXXXVII.

De-là il réſulte à plus forte raiſon, que cette réduction du ſecond douaire coutumier a toujours lieu, quoique le douaire du premier mariage ſoit préfix ; cela eſt ſuite de ce que deſſus, puiſque la privation même de tout douaire pour le premier mariage, ne pourroit augmenter le douaire coutumier du ſecond mariage.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 5. c'eſt ſa cinquiéme obſervation ſur l'art. 253. M. le Maître, pag. 320. eſtime qu'en ce cas, le douaire coutumier du ſecond mariage ne doit diminuer qu'à proportion ſeulement de ce que le douaire préfix du premier mariage abſorbe les biens ſujets au douaire coutumier du ſecond mariage ; il me paroît que c'eſt une opinion ſinguliere qui n'a aucune racine dans la loi municipale, & il eſt bien plus ſimple, & tout enſemble plus conforme à l'eſprit de la Coutume, de dire en ce cas que le douaire préfix du premier mariage tient lieu du coutumier, & produit relativement au douaire coutumier du ſecond mariage, tout l'effet que le douaire coutumier auroit produit ; tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## CXXXVIII.

Venons à préſent à l'effet que la mort des enfans du premier mariage, peut produire quant à ce : la mort des enfans du premier mariage arrivée pendant & conſtant le ſecond mariage, n'augmente pas le douaire coutumier du ſecond mariage ; la fixation s'en eſt faite au moment de la célébration de ce mariage, & cette fixation eſt invariable.

C'eſt la ſeconde obſervation de M. Dupleſſis, ſur l'art. 253. pag. 255. M. le Maître, pag. 321. confirme encore la propoſition. Il en eſt autrement, comme on l'a vû par la premiere diſtinction, lorſqu'ils ſont morts avant la célébration du ſecond mariage ; en ce cas, le ſecond douaire a toute l'étendue du premier douaire coutumier, & même en peut avoir davantage, comme on l'a vû, puiſqu'il tombe ſur les conquêts de la premiere communauté.

Source : BIU Cujas

## CXXXIX.

Il en eſt de même de la renonciation des enfans du premier mariage à la ſucceſſion de leur pere remarié, comme de leur mort pendant & conſtant le ſecond mariage ; ni l'un ni l'autre de ces événemens ne peut augmenter le douaire coutumier de la ſeconde femme.

C'eſt la premiere obſervation de M. Dupleſſis, à la même page ; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## CXL.

Il en ſeroit de même de leur renonciation au douaire ; la fixation du douaire du ſecond mariage eſt faite & elle ne peut varier.

M. le Maître, pag. 321. voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. pag. 86. & en effet, le droit de la ſeconde femme, eſt fixe & déterminé dès l'inſtant de ſon mariage, & des événemens poſtérieurs, futurs & contingens, ne peuvent ni l'augmenter ni le diminuer.

### DISTINCTION IV.

*Quand & comment la ſeconde femme jouit du douaire coutumier, & quand les enfans en jouiſſent.*

[ Art. 256. de la Coûtume. ]

## CXLI.

Elle en eſt ſaiſie de droit par la mort de ſon mari, comme la premiere femme ; ſur ce nulle différence : la loi eſt générale & la Coutume établit la même ſaiſine pour l'un & l'autre douaire.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 2. pag. 248. ce qu'il y dit indiſtinctement de la ſaiſine du douaire, s'applique au douaire d'une ſeconde femme comme au douaire d'une premiere ; telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, & cela réſulte du texte même de la Coutume, l'art. 256. étant général.

## CXLII.

Elle gagne les fruits, comme la premiere femme ; ainſi ce qui a été dit ci-deſſus, s'applique à ſon égard ; inutile ici de le répéter.

Elle ne doit aucun rembourſement des labours & ſemences, dit M. le Maître, pag. 301. ce que je ne peux goûter, & il me paroît que c'eſt ajoûter à la Coutume, qui ne lui donne les fruits que du jour du décès de ſon mari ; à la bonheur qu'elle jouiſſe quant à ce de l'accroiſſement que la nature a déja produit ſur ces mêmes fruits de ſon douaire, ſes héritiers perdent ce même accroiſſement lors de ſa ceſſation ; mais que les labours & ſemences ſoient reſpectivement rendus, ce qui conſerve les droits de chacun.

## CXLIII.

Elle eſt tenue des mêmes réparations que la premiere femme ; ainſi inutile de répéter ici ce qui a déja été dit à cet égard, cela eſt commun à l'un & à l'autre douaire.

Cela a été expliqué ci-deſſus, ainſi on peut appliquer ici ce qu'on y a dit.

## CXLIV.

La mort civile par la profeſſion en religion, ne le lui fait pas perdre ; on l'a déja vû par rapport à une premiere femme, ce qui ne s'entend néanmoins que dans le cas que le douaire eſt modique ; s'il n'étoit pas tel, il ſeroit ſujet à réduction de même que le premier ; ainſi ce qui a été dit ci-deſſus au ſujet de ce dernier, s'applique à celui-ci.

Arrêt du 23. Janvier 1629. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 21. voyez le même Auteur, tom. 2. liv. 5. ch. 20. où il rapporte un autre Arrêt du 2. Juin 1636. qui l'a ainſi jugé, & M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 298. num. 51. C'eſt auſſi le ſentiment de l'Auteur du traité du Douaire, cité ci-deſſus ; mais cette mort la diminueroit s'il étoit trop conſidérable pour les menus beſoins d'une Religieuſe, comme on l'a vû ci-devant par rapport à un premier douaire.

## CXLV.

Les enfans du ſecond lit, ont quant à cela, même droit que les enfans du premier ; ainſi ſur la ſaiſine & le droit des derniers, on peut appliquer ce qu'on a dit ci-deſſus par rapport aux autres.

C'eſt-à-dire, que le commencement de leur jouiſſance eſt le même, car par rapport au fonds on vient d'en voir la différence ; la mort du pere les ſaiſit, celle de la mere commence leur jouiſſance.

## CXLVI.

Par la mort du pere renonçant à ſa ſucceſſion, les enfans nés du ſecond mariage, ſont ſaiſis de la nue propriété des héritages qui le compoſent, mais ils n'entrent en jouiſſance que par le décès de leur mere ; c'eſt ce décès lorſqu'elle a ſurvécu, qui fait ouverture à la jouiſſance réelle & à la conſolidation de l'uſufruit à la nue propriété.

Voyez M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. ſect. 1. pag. 250. mais avant cette jouiſſance réelle, ils peuvent hypothéquer le fonds puiſqu'ils en ſont ſaiſis.

## CXLVII.

Les héritages qui forment le fonds de ce douaire, ſont propres paternels dans leur perſonne, de même que le fonds du douaire du premier mariage eſt propre dans la perſonne des enfans qui en ſont iſſus, le ſecond mariage ne pouvant ſur ce apporter aucune différence.

M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 4. ſect. 5. pag. 254. tout ce qui a été dit quant à ce, au ſujet du douaire du premier mariage, s'applique ici ; en effet, c'eſt toujours portion héréditaire reſervée aux enfans par la loi.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *DU DOUAIRE PRE'FIX ET CONVENTIONEL, TANT DE LA PREMIERE QUE DE LA SECONDE FEMME.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE CE DOUAIRE CONSIDERE' DANS LA PERSONNE DE LA VEUVE.*

### DISTINCTION PREMIERE.

### *QUE LA CONVENTION LE REGLE ET QU'IL EXCLUT LE COUTUMIER.*

[Art. 261. de la Coutume.]

I.

LE douaire préfix dépend de la convention, c'eſt elle qui le fixe & non la loi; ſa dénomination le fait aſſez connoître.

Cependant ſur les biens qui ſont régis par des Coutumes qui ne permettent pas d'accorder plus grand douaire que celui qu'elles autoriſent, l'action ſur de tels biens, réſultante de la convention, eſt limitée au douaire coutumier; Arrêt du 28. Août 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 21. autre du 23. Janvier 1703. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 1. pag. 331. qu'on a déja cité ci-deſſus, ſauf à épuiſer les biens qui ſont ſitués dans des Coutumes qui ne portent pas une telle limitation; voyez ſur ce l'Auteur du traité du Douaire, ch. 4. num. 6. 7. 8. & 9. Dans le cas d'une Coutume prohibitive, c'eſt l'effet de la loi à laquelle les parties n'ont pû donner atteinte, mais ſi la loi n'eſt pas telle, la licence du douaire préfix dans telle étendue qu'on lui ait donné, eſt fondé ſur ſur le principe que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, pourvû qu'elles ne ſoient pas contre les loix prohibitives.

II.

Quoiqu'il excéde le coutumier, ce douaire eſt valable ſans inſinuation, il eſt repréſentatif du coutumier qui milite ſans cette formalité.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet; c'eſt un préſent que la loi confirme.

III.

Il peut être ſtipulé de la jouiſſance d'un certain immeuble, & dans le cas de cette ſtipulation, la jouiſſance de cet immeuble appartient à la veuve, & la propriété d'icelui aux enfans, le douaire de ceux-ci étant celui de l'autre; c'eſt portion du coutumier réduit par la convention.

Quoique le douaire préfix ſoit d'une certaine ſomme pour une fois payer, auſſi-tôt que le douaire aura lieu, il n'en eſt pas moins ſujet à retour, à moins que le contraire n'ait été expreſſément ſtipulé; Arrêt du 20. Février 1680. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 6. Voyez le commencement de ce Titre, & M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 4. num. 5. en effet, ce retour eſt de ſon eſſence, s'il n'y a dérogation formelle à icelui.

IV.

S'il eſt d'une rente, telle rente eſt rachetable, eu égard au tems de ſon ouverture, non par rapport à la veuve, mais par rapport aux enfans douairiers, le rachat étant toujours favorable.

M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 4. num. 37. & 38. & ch. 10. num. 17. & 20. ce qui s'entend de la part des héritiers du mari contre les enfans douairiers, mais non relativement à la veuve qui eſt réduite à un uſufruit & viage qui doit ſubſiſter tant qu'elle vit.

V.

On a vû que la ſtipulation d'un douaire préfix emporte l'excluſion du coutumier; en effet, ce ſeroit aller au de-là de la loi que de les faire concourir, l'un entraîne l'excluſion de l'autre.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 2. *ſect.* 2. pag. 244. M. de Renuſſon, ch. 4. num. 1. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 261. de la Coutume.

VI.

Lorſqu'il y a ſoumiſſion à une Coutume, qui répute le douaire propre aux enfans, ce qui s'entend du préfix, il eſt tel quoiqu'il y ait des biens dans des Coutumes qui le reputent viager; c'eſt diſpoſition exorbitante qui doit céder à la convention & au droit commun, auquel les conjoints ont marqué vouloir ſe conformer par une telle ſoumiſſion, qui doit avoir ſon exécution, & qui doit comme favorable prédominer ſur l'autre Coutume qui n'eſt nullement telle.

L'article 162. de la Coutume de Sens porte, que ſi la femme va de vie à trépas avant ſon mari, le douaire eſt nul & éteint, tellement qu'il n'eſt propre aux enfans venus de ce mariage; ſur cet article M. du Moulin a dit, cela eſt exorbitant de toutes les autres Coutumes & auſſi du Droit commun, & ne ſçais comment on l'a laiſſé paſſer; il eſt donc juſte pour ce de faire prédominer la ſoumiſſion à une loi ſage ſur cette loi dure & exorbitante, c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 4. num. 18. & 19. pag. 104. & 105. & c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt du 28. Février 1676. rapporté dans la ſeptiéme partie du Journal du Palais, pag. 408. ce qui n'eſt pas contraire à celui du 28. Août 1677. ci-deſſus cité, qui pour la

Source : BIU Cujas

quotité du douaire préfix à prendre sur des biens régis par des Coutumes qui limitent le douaire, & qui par conséquent ne laissent pas à un douaire préfix toute l'étendue qu'on voudroit lui donner, juge qu'il faut suivre la limitation, lorsque les biens régis par d'autres Coutumes sont épuisés, ensorte que sur ceux régis par la prohibitive, on ne puisse aller au de-là de cette limite; en effet, c'est disposition prohibitive, mais il n'en est pas de même de la qualité de propre du douaire aux enfans, quoique la lettre de ces Coutumes exorbitantes ne lui donne pas cette qualité, elles n'empêchent pas les pere & mere de la lui donner; l'Arrêt du 12. May 1694. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 687. a jugé la même chose; voyez M. le Maître, pag. 312. & 313. Décision qui me paroît conforme aux principes comme à l'équité.

## DISTINCTION II.

*Qu'il se prend en entier sur les biens du mari & qu'il est de droit sujet à retour si le contraire n'est stipulé.*

[Art. 260. 263. & 264. de la Coûtume.]

### VII.

Le douaire préfix se prend en entier sur les biens du mari & non pas sur la masse de la communauté; le douaire n'étant pas dette d'icelle, mais dette de la succession du mari.

M. Dupleſſis, du Douaire, pag. 244. & même sur l'office, puisque tous les biens y sont affectés; M. le Maître, pag. 293. ce qui est inconteſtable, puisque c'est une créance qui affecte tous les biens indistinctement, & c'est ce que dit l'art. 260. de la Coutume, qui est regardé comme Droit commun.

### VIII.

En effet le mari en est seul débiteur & non la communauté, & si on le prenoit sur la masse d'icelle le mari n'en payeroit que moitié, ce qui ne seroit pas juste; c'est donc sur ses biens qu'on le doit prendre en entier, autrement on le réduiroit à moitié, contre l'esprit & la lettre formelle de la Coutume.

Voyez les articles cités en tête de la présente distinction.

### IX.

On peut stipuler qu'il sera sans retour; telle convention est licite, mais cette stipulation ne se supplée jamais, il faut qu'elle soit expresse; le retour du douaire, comme on l'a dit, étant en quelque façon de son essence.

M. Dupleſſis, pag. 247. & tel est l'usage du Châtelet, fondé sur l'esprit de la Coutume.

### X.

Le douaire étant d'une somme à une fois payer, la veuve en jouit à sa caution juratoire; mais si elle convole, elle doit donner bonne & suffisante caution pour la restitution d'icelui.

Voyez la fin du onziéme chapitre du traité du Douaire de M. de Renusson, & c'est la disposition de l'art. 264. de la Coutume.

## DISTINCTION III.

*Comment le douaire préfix se prend, lorsqu'il y a don mutuel & lorsqu'il n'y a que des conquêts de communauté.*

[Art. 257. de la Coûtume.]

### XI.

Lorsqu'il y a don mutuel, le douaire préfix se prend en totalité sur les propres du mari, autrement il n'y auroit plus d'égalité dans le don; on a vû que dans la thése générale il ne pouvoit se prendre sur la masse de la communauté; mais dans le cas du don mutuel il ne peut se prendre sur la part en icelle afférante au mari.

M. Dupleſſis, pag. 246. M. le Maître, pag. 303. & c'est la disposition de l'art. 257. de la Coutume.

### XII.

En effet en vertu du don mutuel, la veuve a la jouissance de la portion afférante à la succession de son mari, dans les conquêts de communauté, & cette succession étant seule débitrice du douaire, comme on l'a vû par la distinction précédente, il se doit prendre sur les autres biens du mari, autres que ceux que cette même succession amende de la communauté.

Voyez le titre du Don mutuel, où cela est établi, & autrement il y auroit inégalité dans l'exécution du don qui de sa nature doit être égal.

### XIII.

Si dans le même cas du don mutuel le mari ne laisse que des conquêts, ses héritiers doivent payer sur leur propre bien le douaire préfix appartenant à la veuve qui a pour ce action contr'eux, sinon la veuve a le droit qu'on expliquera ci-après; cela résulte de l'article 257.

Les Arrêts qui l'ont ainsi jugé, sont rapportés sur le titre du Don mutuel, & tel est l'usage du Châtelet dans les comptes de communauté, dans lesquels en ce cas je l'ai toujours vû ainsi régler, c'est-à-dire, qu'en ce cas les héritiers de la veuve mettent les arrérages du douaire en dépense, & ce tant qu'il a eu cours; voyez l'avant derniere proposition; M. le Maître, pag. 303. & la cinquiéme proposition de la présente distinction, parce qu'encore une fois il faut conserver une entiere égalité.

### XIV.

Cela auroit lieu encore que le douaire préfix fût sans retour, ou d'une somme à une fois payer, sauf en ce dernier cas le retour en faveur des héritiers du mari, la veuve devant toujours être remplie du douaire.

On suit en ce cas au Châtelet la même opération, mais en cas de retour du douaire, la dépense n'est réelle que pour les intérêts, & s'il y a dépense pour le capital, cette dépense se compense avec la restitution que la succession de la veuve devroit faire si elle l'avoit reçu, & dans le cas qu'il est sans retour, si la veuve n'a pas fait faire la vente de la nue propriété des conquêts dont sera parlé ci-après, ses héritiers mettent dans le compte de communauté qu'ils sont tenus de rendre tel douaire en dépense, tant en principal qu'en intérêts; voyez la derniere proposition.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

XV.

Si les héritiers du mari ne payent pas du leur, la veuve peut faire vendre la nue propriété des conquêts à la charge de ſon uſufruit réſultant de ſon don mutuel; cela eſt rigoureux mais conforme à l'eſprit de la Coutume & à la parfaite égalité qui doit regner dans le don mutuel; cette égalité étant ſa baſe & le principal fondement ſur lequel la Coutume l'a autoriſé entre conjoints par mariage.

Cela eſt établi ſur le titre du Don mutuel, l'Auteur du traité du Douaire, ch. 4. num. 26. 27. & 28. ne paroît pas ſe rendre à la Juriſprudence qui eſt bien conſtante, & il trouve de l'inconvénient, que par l'uſufruit on faſſe conſommer la propriété & le fonds de la choſe; il propoſe un tempérament qui en auroit davantage; voyez M. le Maître, pag. 303. & il y en a Arrêt rapporté par les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, titre du Don mutuel.

XVI.

Dans ce dernier cas, la veuve prend ſur le prix de l'adjudication le fonds de ſon douaire préfix, s'il eſt d'une ſomme à une fois payer, ou les arrérages d'icelui, ſi c'eſt une rente, & continue ſa jouiſſance comme donataire.

Telle eſt ſur ce la pratique du Châtelet.

XVII.

Lorſque la veuve donataire mutuelle n'a pas été ſatisfaite des arrérages de ſon douaire par les héritiers de ſon mari, n'y ayant que des conquêts, & qu'elle eſt reſtée ſur ce dans l'inaction, ſes héritiers en rendant compte à ceux du mari, ſont en droit de coucher en dépenſes les arrérages ou intérêts du douaire non acquitté; dépenſe juſte & qui met l'équilibre dans l'effet du don mutuel.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; ils pourroient même coucher en dépenſe les intérêts des arrérages du douaire ſi la veuve les avoit demandé en Juſtice; M. le Maître, pag. 303. cela eſt rigoureux, mais ces arrérages ſont un capital à ſon égard.

XVIII.

Ils peuvent pareillement coucher en dépenſe le capital du douaire, s'il a été ſtipulé ſans retour avec les intérêts d'icelui, à compter du jour du décès du mari, parce que de ce jour ce douaire en a produit au profit de la veuve.

La baſe de cette Juriſprudence eſt qu'elle rétablit l'égalité qui eſt l'ame du don mutuel, & que ſans cette action ſur la nue propriété des conquêts cette égalité ne ſubſiſteroit plus.

DISTINCTION IV.

*De quel jour la veuve eſt ſaiſie du douaire préfix & de ce dont elle eſt tenue.*

[Art. 256. de la Coutume.]

XIX.

La veuve eſt ſaiſie de droit du douaire préfix comme du coutumier, du jour du décès de ſon mari; c'eſt ce décès qui y fait ouverture, ainſi ce qu'on a dit par rapport au douaire coutumier s'applique ici également.

M. le Maître, tit. 11. pag. 299. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 256. qui comprend les deux douaires.

XX.

De-là il s'enſuit que ſans demande en Juſtice, les arrérages en courent du jour du décès du mari; c'eſt le juſte effet de ſa ſaiſine légale.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 2. pag. 248. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, conformément à l'eſprit de la Coutume.

XXI.

De même & de ce jour coureroient les intérêts du douaire qui ſeroit d'une ſomme à une fois payer; ce douaire ayant toute la faveur de celui qui conſiſte en rente; en effet, ſur cela la Loi ne fait aucune diſtinction.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet, c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 5. num. 38. pag. 145. de M. le Maître, pag. 302. C'eſt Droit Commun.

XXII.

Par le même principe, ſi le douaire préfix eſt la jouiſſance d'un certain immeuble, les fruits pendans par les racines ſur icelui lors de la mort du mari, appartiennent à la douairiere, mais à la charge de rembourſer les labours & ſemences, & cette jouiſſance eſt ſuite de ce que deſſus.

Voyez ci-devant le chapitre du Douaire coutumier; mais en rembourſant les labours & ſemences, autrement ce ſeroit faire remonter ſa jouiſſance, & l'affranchir encore d'une charge ſans laquelle on ne pourroit jouir.

XXIII.

Dans le cas de la propoſition précédente, c'eſt-à-dire, de la jouiſſance d'un certain immeuble pour douaire préfix, la veuve eſt tenue des mêmes réparations que la douairiere coutumiere relativement à cet immeuble ſeulement, qui fait l'objet de tel douaire conventionel, ſon douaire eſt en cela un uſufruit ſujet aux charges d'un uſufruit, & eſt une eſpéce de douaire coutumier limité par la convention.

Je l'ai entendu juger ainſi au Châtelet; on y regarde un tel douaire comme un douaire coutumier mais limité; ce qui eſt conforme à l'eſprit de la Coutume & aux principes de l'uſufruit.

---

## SECTION II.

*Du Douaire préfix conſidéré dans la perſonne des enfans.*

DISTINCTION PREMIERE.

*Que ce douaire eſt celui de la veuve, que cependant la ſtipulation, ſans retour, ceſſe en leur faveur.*

XXIV.

Il n'y a pas deux douaires, il n'y en a qu'un qui appartient en uſufruit à la veuve, & en propriété aux enfans, celui de ces derniers eſt donc celui de l'autre; on va examiner les conſé-

Source : BIU Cujas

conſéquences qui réſultent de cette régle générale.

Voyez M. Dupleſſis, du Douaire, pag. 245. & cette régle a été tirée des uſages du Châtelet.

## XXV.

De-là il s'enſuit que ſi la veuve a le choix d'un certain douaire préfix ou du coutumier, le choix par elle fait, détermine quant à ce le droit des enfans; ce qu'on a vû ci-deſſus par rapport à la veuve & qu'il eſt bon de reprendre par rapport aux enfans.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. Voyez les premiers chapitres de ce Titre, & c'eſt Droit commun.

## XXVI.

Si elle n'a pas choiſi, ce droit d'option paſſe aux enfans; en effet, n'étant pas conſommé, eux ſeuls ont droit & qualité pour le faire.

M. Dupleſſis, à la même page, 245.

## XXVII.

De la premiere propoſition de cette diſtinction il s'enſuit que s'il eſt ſtipulé, que la veuve n'aura aucun douaire, les enfans n'en ont aucun à prétendre, c'eſt la loi du mariage qui les a fait naître, & ils ne peuvent la critiquer; ſeconde conſéquence de la régle qu'on a poſé.

M. Dupleſſis, pag. 244. à la fin, & 245. au commencement.

## XXVIII.

Voici une troiſiéme conſéquence du même principe: ſi le douaire conventionel étoit une rente ou un certain revenu annuel, les enfans douairiers ne peuvent prétendre que la continuation de la rente & non le capital d'icelle, tel eſt celui de leur mere, le leur eſt le même; ce qui leur ferme toute ouverture à l'exigibilité.

Je l'ai entendu ainſi juger au Préſidial pour un détempteur d'héritages affectés à un douaire, & cette déciſion m'a paru très-juridique.

## XXIX.

Cela a lieu non-ſeulement à l'égard des détempteurs, mais même à l'égard des héritiers de celui qui a conſtitué le douaire, ſauf à eux à le rembourſer s'ils le jugent à propos; c'eſt une faculté qu'ils ont, tout rachat de rente de la part du débiteur d'icelle, étant favorable, mais que l'enfant douairier ne peut exercer, parce qu'il agiroit contre ſon titre.

Cela réſulte de la doctrine éclaircie par M. Dupleſſis, qu'il n'y a pas deux douaires, que celui de la mere eſt celui des enfans, outre que dans le doute, il faut ſe déterminer pour le débiteur; mais ſi les douairiers ont action pour demander le fonds de leur douaire, par exemple, par l'interpoſition d'un décret; ſur quel pied exigeront-ils le fonds de leur douaire? ils l'exigeront eû égard au tems de l'ouverture d'icelui; M. le Maître, tit. 11. pag. 325. Ce qui me paroît très-juridique, ainſi à préſent ce ſeroit ſur le pied du denier vingt.

## XXX.

Cependant quoique le douaire de la veuve ſoit celui des enfans, la ſtipulation ſans retour ceſſe à leur égard, & ceſſe ſans aucune difficulté lorſqu'ils ſont renonçans & douairiers & nonobſtant icelle, le fonds du douaire leur appartient, leur ſurvenance anéantiſſant la ſtipulation ſans retour, quoique à préſent elle n'anéantiſſe pas une donation portée par contrat de mariage, & faite par l'un des conjoints à l'autre.

M. Dupleſſis, pag. 247. limite cette propoſition; dans le cas que les enfans ont renoncé & ſe portent douairiers; je l'ai toujours vû ſuivre indiſtinctement au Châtelet, & c'eſt ſur cette Juriſprudence que la propoſition a été formée; M. le Maître, pag. 315. eſt de même avis que M. Dupleſſis; mais M. Auzanet, ſur l'art. 273. confirme la propoſition, & il paroît que ſur ce l'Ordonnance de 1731. leve toute difficulté, elle eſt limitée aux donations expreſſes.

### DISTINCTION II.

*De l'action des enfans douairiers contre celui qui s'eſt rendu caution du douaire préfix, & quand ils commencent à jouir de ce douaire.*

## XXXI.

Celui qui s'eſt conſtitué caution d'un douaire préfix eſt non-ſeulement obligé envers la femme pour ſon viage, mais même envers les enfans pour le fonds d'icelui, cet engagement ayant les ſeconds pour objet comme la premiere.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, à la page 259. à la fin, & tel eſt ſur le douaire l'eſprit de la Coutume.

## XXXII.

Si le douaire eſt une rente, la caution n'eſt obligée qu'à la continuer aux enfans; cette détermination ſur le douaire excluant l'exigibilité du fonds d'icelui, en effet, la caution ne peut être plus étroitement obligée que ne le ſont les héritiers du débiteur contre leſquels il n'y a pas d'exigibilité.

Voyez les Notes ſur l'avant derniere propoſition de la diſtinction précédente, elles fondent cette propoſition.

## XXXIII.

Dans ce même cas il eſt obligé de la continuer aux héritiers des enfans douairiers; ces derniers ayant été ſaiſis de la propriété du fonds du douaire, qui par conſéquent fait partie de leur ſucceſſion.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, ſur le moyen contenu dans la propoſition qui ſuit.

## XXXIV.

En effet le fonds de ce douaire, quoique non exigible, eſt le patrimoine des enfans, ils en pouvoient diſpoſer, & par conſéquent leur action contre la caution, & leur droit paſſe à leurs héritiers, comme faiſant partie de leur ſucceſſion.

M. Dupleſſis, pag. 250. dit que le fonds du douaire appartient aux enfans du vivant de leur mere & dès



Source : BIU Cujas

le décès de leur pere, de ſorte qu'ils en peuvent diſpoſer dès ce tems-là, & s'ils mouroient avant leur mere, ils le tranſmettent à leurs héritiers, en effet, la Coutume dit que c'eſt leur propre héritage; qualité qui fonde la propoſition.

## XXXV.

Les enfans en renonçant à la ſucceſſion de leur pere, en ſont ſaiſis de droit comme du coutumier; nulle différence à faire, même faveur pour l'un comme pour l'autre.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. ſect. 1. pag. 250.

## XXXVI.

De la propoſition précédente il s'enſuit que ſi ce douaire eſt une rente, les arrérages d'icelle leur appartiennent, à compter du jour du décès de leur mere, ſi elle a ſurvécu, & ſi le douaire a été d'une certaine ſomme & que leur mere l'ait reçue, ils en ont la répétition comme on le verra par la diſtinction qui ſuit.

Les fruits civils s'acquierent *de momento ad momentum*, dit M. Dupleſſis, pag. 248. Ce qui rend la propoſition inconteſtable par rapport à la ſucceſſion du pere, & la faveur la ſoutient quant à celle de la mere.

## XXXVII.

Dans le cas que leur pere a ſurvécu, les arrérages de la rente, formant le douaire, leur appartient du jour du décès de leur pere, puiſqu'ils en ſont ſaiſis de droit à compter de ce jour, c'eſt la diſpoſition de la Coutume.

M. Dupleſſis, pag. 250. vers le milieu.

## XXXVIII.

Lorſque le douaire préfix eſt la jouiſſance d'un certain immeuble, les enfans en jouiſſent du jour du décès de leur mere, ſi elle a ſurvêcu leur pere, ſinon du jour du décès de leur pere, ſi ce dernier a été ſurvivant; ce douaire étant conſidéré comme un douaire coutumier, limité par la convention, il doit donc pour ce qu'il embraſſe produire tout le même effet que le coutumier.

Cela réſulte évidemment de ce que deſſus, c'eſt la ſuite de la ſaiſine légale des enfans douairiers.

## XXXIX.

De ce jour les fruits pendans par les racines ſur ce même héritage leur appartiennent, ce qui s'entend dans le cas que le pere a ſurvêcu la mere, ſinon ils leur appartiennent du jour du décès de leur mere; mais ſi les enfans étoient morts avant le pere, le douaire ſeroit caduc, & par conſéquent ne ſeroit plus d'aucune conſidération, par la régle jamais mari vivant n'a payé douaire, & par la condition légalement attachée à tout douaire que les enfans ſurvivront leur pere.

Arrêt du 4. Juillet 1643. qui juge qu'en ce cas les créanciers des enfans n'ont aucune hypothéque ſur le fonds du douaire, il eſt rapporté par M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 5. num. 3. pag. 222. Voyez la note de M. du Moulin, ſur l'art. 177. de la Coutume de Senlis; en effet, l'engagement du douaire eſt conditionel, & la condition eſt qu'il y aura des enfans qui ſurvivront.

### DISTINCTION III.

*De l'action en répétition, des enfans contre la ſucceſſion de leur mere, lorſque le douaire eſt d'une ſomme fixe; & que leur mere l'a reçûe, & de quelle qualité eſt le douaire préfix dans leur perſonne.*

[Art. 255. & 259. de la Coûtume.]

## XL.

Si le douaire préfix étoit d'une ſomme à une fois payer, & que la veuve l'eût reçûe, les enfans douairiers ont l'action en répétition de cette ſomme contre ſa ſucceſſion, le fonds d'un tel douaire, comme celui de tout autre, leur appartenant.

Cela s'entend étant renonçans à cette ſucceſſion, car s'ils étoient ſes héritiers ils la confondroient dans leurs perſonnes, par l'effet de cette qualité qui les rendroit débiteurs & créanciers de cette même ſomme.

## XLI.

L'intérêt de cette ſomme eſt dû par cette ſucceſſion, c'eſt-à-dire, par la ſucceſſion de la veuve qui l'a reçûe, à compter du jour de ſon ouverture, & ce en faveur des enfans douairiers, car à l'égard des autres il en faut demande pour en faire courir l'intérêt.

Je l'eſtime ainſi, dit M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 2. lorſque tel douaire retourne à des enfans douairiers; cela eſt favorable & conforme à l'eſprit de la Coutume ſur le douaire.

## XLII.

Dans le cas d'un tel douaire & que le pere qui l'a conſtitué a ſurvêcu ſa femme, les enfans ſont ſaiſis d'icelui du jour du décès de leur pere, & les intérêts de la ſomme courent à leur profit de ce jour & de plein droit ſans demande.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, déja rapporté; c'eſt à la page 248. qu'il le décide ainſi; c'eſt la diſpoſition de la Coutume & l'uſage du Châtelet.

## XLIII.

Venons à la qualité du douaire préfix dans la perſonne des enfans: le douaire préfix eſt propre paternel dans leur perſonne, lorſqu'il eſt d'une rente ou de la jouiſſance d'un certain immeuble; ces objets étant les ſeuls qui ſoient ſuſceptibles de la qualité de propres.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 237. M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. ſect. 1. pag. 250. & la ſection 5. du même chapitre, pag. 254. M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 5. num. 2. & ch. 6. num. 23. pag. 171. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, pag. 75. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

## XLIV.

Mais s'il étoit d'une ſomme à une fois payer cette ſomme eſt purement acquêt dans la perſonne des enfans, ſe confondant en ce cas dans tout le ſurplus de leur mobilier.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la pag. 254. qu'on vient de citer; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 9. & M. le Maître, pag. 322. ſont de même ſentiment; en effet, une telle ſomme, un tel

Source : BIU Cujas

douaire ne peut être ſuſceptible de la qualité de propre. C'eſt Droit commun.

## XLV.

Cela auroit lieu encore que les enfans décédaſſent en minorité après avoir recueilli ce douaire ; la minorité ne pouvant que proroger & non donner les qualités d'immeuble & de propre.

Cela eſt encore atteſté par M. Dupleſſis, au même endroit ; mais à l'égard de l'héritage délaiſſé à l'enfant pour lui tenir lieu du douaire en rente conſtitué par ſon pere, il lui eſt propre du côté paternel, comme repréſentatif de la rente, jugé ainſi par deux Arrêts, ils ſont rapportés par M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 6. num. 25. & 26. pag. 172. & 173. voyez auſſi le num. 32. en effet, c'eſt héritage tenant lieu de portion héréditaire, & comment cela pourroit-il ſouffrir difficulté lorſqu'il eſt conſtant que l'héritage donné au fils en payement de la dot à lui conſtitué en deniers lui eſt propre.

## XLVI.

Pour juger ſi le douaire préfix paſſe aux enfans, où s'il n'eſt que viager, c'eſt la Coutume du domicile des conjoints qu'il faut ſuivre, & non celle des héritages hypothéqués à icelui ; c'eſt droit commun qui doit prédominer ſur une diſpoſition ſinguliere.

Arrêt du 2. May 1602. rapporté par M. Bouguier, let. D. num. 16. Autre du 28. Février 1676. rapporté dans la ſeptiéme partie du Journal du Palais, pag. 408. Troiſiéme Arrêt du 12. May 1694. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 687. ils ont déja été cités ci-deſſus, & cette déciſion eſt auſſi favorable que juridique.

## SECTION III.

*Comment les enfans héritiers de leur pere contribuent au payement du douaire préfix.*

## XLVII.

Par rapport au douaire préfix, tous les enfans héritiers y contribuent également, parce que c'eſt une charge de la ſucceſſion qui doit être payée également & qui ſe répartit comme toute autre dette ; c'eſt donc la charge commune de tous.

Cela réſulte de la doctrine de M. Dupleſſis, traité du Douaire, pag. 246. vers le milieu. L'Auteur du traité du Douaire, examine fort au long cette queſtion, & la décide ainſi au num. 12. du ch. 13. pag. 279. Il paroît que l'art. 332. de la Coutume ne laiſſe là-deſſus aucune difficulté.

## XLVIII.

De-là il s'enſuit que l'aîné ayant droit d'aîneſſe, ne contribue pas plus grande portion que les autres pour le payement de ce douaire ; il n'en eſt pas de même du coutumier, comme on le va voir, ce dernier eſt charge réelle, l'autre n'eſt qu'une dette hypothéquaire, or quant à de telles dettes la Coutume a fait le préſent entier à l'aîné, ne l'ayant pas pour ce aſſujetti à plus forte contribution que ſes freres & ſœurs.

Voyez le titre des Succeſſions, où cela eſt établi en *Partie I.* général par rapport aux dettes ; ce qui s'applique ici.

## XLIX.

Mais ſi le douaire eſt coutumier, l'aîné ayant portions avantageuſes, y contribue plus que les autres ; c'eſt en ce cas prélévement ſur les biens qui y ſont ſujets.

M. Dupleſſis, pag. 246. vers le milieu dit, tel douaire eſt réel, & comme tel il ne peut tomber que ſur ceux à qui la propriété appartient ; c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 13. num. 3. pag. 274. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## L.

En effet, c'eſt une charge réelle inhérente ſur les immeubles qui ſe diviſe ſur la choſe même, & qui ne peut tomber ſur les propriétaires qu'à proportion de la part qu'ils ont dans le fonds ; puiſque encore une fois c'eſt portion de la propriété, c'eſt délibation ſur le fonds même ; qualité qui rend la propoſition précédente inconteſtable.

Cela eſt encore établi ſur le titre des Succeſſions, chapitre de la Contribution aux dettes ; & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## SECTION IV.

*Comment les collatéraux ſaiſis d'abord comme héritiers ou devenans héritiers par la renonciation des enfans, contribuent au payement du douaire, & ſi la veuve héritiere d'un enfant en confond partie.*

## LI.

Si le douaire eſt préfix, comme c'eſt une charge qui ſe répartit ſur toute la ſucceſſion, chacun des héritiers du mari qui l'a conſtitué doit y contribuer à proportion de l'émolument qu'il tire de la ſucceſſion.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 2. ſect. 2. pag. 246. En effet, le paſſif doit ſe balancer par l'actif ; & c'eſt ce qui réſulte de l'article 334. de la Coutume.

## LII.

Dans le cas que le douaire préfix ſeroit la jouiſſance d'un certain propre, il eſt entiérement à la charge de l'héritier qui ſuccéderoit à ce propre, la conſtitution de ce douaire eſt diſpoſition entre-vifs contre laquelle on ne peut alléguer l'indiſponibilité du propre ; ainſi la diſpoſition étant telle, c'eſt entiérement ſur lui qu'elle tombe, puiſque c'eſt diſpoſition réelle de la choſe même.

M. Dupleſſis, à la même page 246.

## LIII.

Lorſque le douaire eſt coutumier, il eſt à la charge de tous ceux des héritiers collatéraux qui ſuccédent aux biens qui y ſont ſujets ; c'eſt charge réelle inhérente ſur iceux, & ils ne les prennent qu'avec cette charge que la loi même a imprimé ſur eux.



Source : BIU Cujas

Cela réſulte de ce que dit encore M. Dupleſſis, à la même page 246. & on vient de le voir ci deſſus par rapport aux enfans héritiers, ce qui ne peut varier par rapport aux héritiers collatéraux, c'eſt toujours même principe.

### LIV.

De la contribution qui eſt à faire par rapport au douaire préfix, & qui eſt telle qu'elle ſe répartit ſur tous les héritiers à proportion de leur émolument, il s'enſuit que la mere héritiere mobiliaire de ſon fils en confond une partie, c'eſt-à-dire, à proportion de ce qu'elle a amendé dans la ſucceſſion de l'enfant décédé.

M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 4. num. 32. 33. & 34. pag. 114. & 115. & chapitre 13. num. 14. pag. 280. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, qui me paroît inconteſtable, ayant ſa racine dans l'art. 334. de la Coutume.

## SECTION V.

*A qui le douaire préfix retourne après la mort de la veuve, dans le cas qu'il n'y a pas d'enfans douairiers.*

[ Art. 263. de la Coutume. ]

### LV.

Il retourne aux héritiers du mari, comme faiſant partie de ſa ſucceſſion ; c'étoit portion d'icelle dont la veuve douairiere n'avoit que la jouiſſance, limitation à ſon droit qui ſeule étoit ſuffiſante pour fonder ce retour, mais pour lever toute difficulté, la Coutume l'a expreſſément ordonné par l'art. 263.

M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 3. ſect. 1. pag. 247. on a déja vû cela ci-deſſus par rapport au douaire coutumier, il en eſt de même du préfix, les maximes générales ſur l'un & ſur l'autre étant les mêmes.

### LVI.

Dans le cas que le douaire conſiſtoit en une rente, chacun des héritiers du mari, par le décès de la veuve, s'affranchit d'icelle pour la part qu'il en ſupportoit, ſans qu'icelle portion puiſſe jamais revivre ; par la diſpoſition de droit, l'obligation éteinte ne peut plus revivre, d'où il s'enſuit que dans leur ſucceſſion, cette rente qui formoit le fonds du douaire n'eſt plus d'aucune conſidération.

Cela eſt établi ſur le titre des Actions, on peut voir auſſi ci-deſſus celui des Propres.

### LVII.

Si c'étoit la jouiſſance d'un certain immeuble, cette jouiſſance ceſſe par le décès de la veuve, en faveur de l'héritier, qui a été ſaiſi lors de l'ouverture de la ſucceſſion du mari, de la nue propriété de cet immeuble qui en étoit chargé, ce décès ayant fait extinction d'une telle charge.

C'étoit charge réelle dont il étoit ſeul tenu ; M. Dupleſſis, pag. 246. ſa ceſſation ne peut donc opérer qu'en ſa faveur.

### LVIII.

Dans le cas que le douaire préfix eſt d'une ſomme à une fois payer & ſujet à retour, & que chacun des héritiers l'a payé à proportion de ſon émolument, la répétition de cette ſomme appartient non à l'héritier du mobilier, mais à tous les héritiers pour la part & portion que chacun d'eux y a contribué ; ce n'étoit qu'une charge momentanée qui ſe répartiſſoit ſur tous, elle ceſſe donc en faveur de tous, lorſque la loi la fait ceſſer.

Ils ont pour ce hypothéque ſur les biens de la douairiere, à compter du jour de la ſoumiſſion qu'elle a fait au Greffe ; M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 3. ſect. 1. pag. 247. en effet, c'eſt acte judiciaire qui produit hypothéque, & ces héritiers ne devoient que l'avance de cette charge ſous la condition du retour.

# CHAPITRE NEUVIÉME.

## *DU PARTAGE DE L'UN ET L'AUTRE DOUAIRE ENTRE LES ENFANS.*

[ Articles 250. 251. & 252. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

*QUE LES ENFANS N'Y PRENNENT PART QU'EN RENONÇANT ; LE PRENANT AINSI, QU'ILS NE PAYENT AUCUNE DETTE ; ET DE L'INCOMPATIBILITE' DES QUALITE'S D'HERITIER ET DE DOUAIRIER.*

### I.

LE douaire eſt la derniere table de naufrage des enfans, c'eſt comme on l'a dit, dans le commencement de ce titre, un ſalutaire effet de la prévoyance de la loi qui leur a aſſuré cette ſubſiſtance contre tous les créanciers & à leur excluſion ; mais pour en jouir c'eſt dans l'exercice de ce droit qu'ils doivent ſe reſſerrer, la qualité d'héritier qui

Source : BIU Cujas

feroit refléchir contre eux les engagemens de leur pere, leur rendroit cette table inutile.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, pag. 239. ce que la ſuite va éclaircir.

II.

De ce que le douaire eſt une derniere table de naufrage, il s'enſuit qu'ils ne peuvent demander le douaire qu'en renonçant à la ſucceſſion de leur pere, tel eſt l'eſprit & la lettre formelle de la Coutume.

M. Dupleſſis, même Traité, pag. 250. M. le Maître, pag. 317.

III.

De-là il s'enſuit que les qualités d'héritier & de douairier ſont incompatibles ; celle d'héritier rendant relativement aux créanciers le bénéfice du douaire inutile aux enfans.

*Quia douarium debet conferri*, dit M. du Moulin, ſur l'art. 178. de la Coutume de Senlis, ce qui ſuffit pour prouver cette incompatibilité qui eſt inconteſtable, puiſque c'eſt diſpoſition formelle de la Coutume.

IV.

Mais ſi l'enfant avoit accepté par bénéfice d'inventaire, il peut conſerver ſon douaire contre les créanciers & même contre ſes cohéritiers, ce qui ne peut ſouffrir quelque difficulté que par rapport à ces derniers ; difficulté qu'on croit lever ci-après.

M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 9. après avoir long-tems balancé la queſtion, conclut au num. 24. de ce chapitre, que le bénéfice d'inventaire met l'enfant à l'abri du rapport tant à l'égard des créanciers que de ſes cohéritiers : voyez le titre des Succeſſions, & M. le Maître, pag. 315. & 316. & la ſection 3. ci-après, où cela eſt expliqué plus au long ; quant aux créanciers c'eſt l'effet de ces lettres d'écarter toute confuſion.

## SECTION II.

*De la part des enfans douairiers dans le fonds du douaire, lorſqu'il y a d'autres enfans ayant différentes qualités.*

V.

Chacun des enfans peut prendre telle qualité qu'il lui plaît, ſoit ſur l'acceptation du douaire, ſoit ſur celle de la ſucceſſion, ſans que la qualité priſe par rapport à ces objets, & la détermination d'icelle de la part de l'un puiſſe gêner l'autre ; chacun d'eux pouvant uſer à ſon gré d'un droit dont il eſt ſaiſi, il peut donc y avoir ſur cela varieté de qualités.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité du Douaire, pag. 250. déja cité tout à la fin de cette page ; c'eſt auſſi celui de M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 6. num. 1. pag. 158. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, conformément à la propoſition qui ſuit ; c'eſt double droit incompatible à la vérité, mais ſur leſquels chacun d'eux peut choiſir à ſon gré.

VI.

Dans la théſe générale celui qui ſe tient au douaire n'a que ſa portion virile dans icelui ; c'eſt repréſentation de portion héréditaire qui doit ſe fixer par le nombre des enfans, autrement ce ſeroit augmenter la charge du douaire contre le vœu de la loi.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 69. pag. 85. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet.

VII.

De-là il s'enſuit que s'il y a trois enfans ; un héritier, un renonçant, pour ſe tenir à un don, & un douairier, ce dernier, quoique ſeul douairier, n'a que le tiers dans le fonds du douaire ; tel eſt l'eſprit de la Coutume qui n'aſſure le douaire aux enfans que collectivement, & par conſéquent que la portion virile à chacun d'eux.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 250. & c'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts intervenus ſur cette queſtion, ils ſont rapportés par M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 6. num. 3. pag. 159. voyez ces Arrêts, ils levent toute difficulté ſur la propoſition.

VIII.

Cela eſt fondé ſur ce que les deux autres prenant ſous différentes qualités une portion des biens du pere, font nombre ; que cette portion leur tient lieu de celle dans le douaire ; qui ne pourroit accroître au douairier ſans faire en ſa faveur un double emploi de ces mêmes portions, au préjudice des héritiers & des créanciers ; d'où il s'enſuit que ces portions doivent reſter dans la ſucceſſion, ce qui a lieu en faveur des créanciers comme des héritiers ; le droit des uns & des autres eſt ſur ce égal.

Voyez M. Bacquet, à la page citée ſur l'avant derniere propoſition, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; on verra dans la ſection 4. les portions qui accroiſſent aux douairiers, & les cas de cet accroiſſement qui demande un examen particulier.

## SECTION III.

*Que l'incompatibilité des qualités d'héritier & de douairier ceſſe par les lettres de bénéfice d'inventaire, indiſtinctement à l'égard des créanciers, mais non indiſtinctement par rapport aux autres enfans.*

[Art. 251. de la Coûtume.]

IX.

Cette incompatibilité des qualités d'héritier & de douairier ceſſe relativement aux créanciers par l'obtention des lettres de bénéfice d'inventaire en ſatisfaiſant à la condition d'icelles ; ces lettres élevant un mur de ſéparation entre les patrimoines.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 31. voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 540. M. le Maître, pag. 318. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

X.

En effet, le droit qui réſulte du douaire forme une eſpéce de créance, & par ces let-

Source : BIU Cujas

tres l'héritier évite la confuſion des droits qu'il a contre la ſucceſſion ; c'eſt l'effet du mur de ſéparation dont on vient de parler & qui laiſſe toujours diſtinguer les droits provenans du défunt & ceux de l'héritier.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet ; voyez le chapitre 9. du traité du Douaire, de M. de Renuſſon, où il rapporte tous les Arrêts intervenus ſur la queſtion, qu'il traite avec beaucoup d'étendue & qui ne paroît pas pouvoir former la matiere d'un doute, du moins par rapport aux créanciers, doute qui ne peut tomber que ſur les héritiers & qu'on examinera ci-après.

## XI.

De-là il s'enſuit que le fils héritier bénéficiaire de ſon pere, peut en rendant compte aux créanciers, revendiquer le fonds du douaire, c'eſt-à-dire, la portion qui lui compéte dans icelui & exercer ſur les biens ſes droits & ſes actions pour ſe remplir de ce douaire ; c'eſt l'effet de ces lettres qui laiſſent contre les créanciers ſubſiſter tous ſes droits & ſes actions ſur les biens du défunt.

Pour ce il n'a pas beſoin de Lettres de Reſciſion ; Arrêt du 23. Février 1702. il eſt cité dans la note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 250. Mais ſuivant la même note, il n'a pas ce droit contre ſes cohéritiers, lorſqu'il a accepté la ſucceſſion en majorité, ce que je ne peux indiſtinctement gouter par les moyens qu'on va voir par la ſuite.

## XII.

Voyons l'effet de ces mêmes lettres par rapport aux cohéritiers : il me paroît que l'incompatibilité au moyen des lettres, ceſſe même relativement aux autres héritiers par rapport auſquels l'héritier bénéficiaire peut revendiquer ſa portion dans le douaire, de même qu'il l'a revendiqué contre des créanciers, s'ils ont tous même droit & même qualité, mais non s'ils ont droit ou qualité différentes.

M. Carondas & M. Tournet ſont d'avis contraire, ainſi que les Auteurs des notes, ſur M. Dupleſſis, cités ſur la propoſition précédente, mais voyez la propoſition qui ſuit ; où il n'y a pas d'intérêt il ne peut y avoir d'action ; c'eſt une maxime qu'on ſuit au Châtelet inviolablement, qui me paroît fonder la propoſition qui eſt conforme au ſentiment de M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 9. num. 24. pag. 217. or lorſqu'il y a même droit & même qualité, l'enfant douairier n'a nul intérêt d'empêcher l'héritier bénéficiaire de revendiquer ſa portion dans le douaire.

## XIII.

En effet, il n'en eſt pas ici comme du rapport auquel l'héritier bénéficiaire eſt aſſujetti relativement à ſes cohéritiers, parce que la revendication que l'héritier bénéficiaire fait de ſa portion dans le douaire, conduit les enfans à l'égalité, au lieu de les en écarter, outre que cette revendication ne peut intéreſſer les autres douairiers, puiſque cet héritier bénéficiaire faiſoit nombre dans le douaire, enſorte que ſon retour au douaire n'affoiblit en rien leur portion ; il en ſeroit autrement ſi un puîné héritier bénéficiaire vouloit prendre le douaire ſur des biens ſubſtitués, auſquels l'aîné ſeroit appellé ; la différence de leur droit & de leur qualité fonderoit en ce cas l'incompatibilité des qualités ou le retour au douaire de la part d'un héritier bénéficiaire, même par rapport aux autres héritiers.

Ces raiſons me déterminent à préférer le ſentiment de M. de Renuſſon à celui des autres, & en effet, la conteſtation ne peut naître contre d'autres enfans qu'en qualité de douairiers, ou en qualité d'héritiers purs & ſimples, contre un héritier bénéficiaire qui veut retenir ou veut revendiquer ſa portion virile dans le douaire ; en l'une ou en l'autre qualité, ils ne peuvent être intéreſſés à exclure leur frere héritier bénéficiaire, à prendre ſa part virile dans le douaire, puiſque cette part devroit toujours lui reſter comme héritier, ſa qualité ne pouvant l'empêcher de faire nombre, comme on va le voir par la ſection qui ſuit, ſoit par rapport aux héritiers, ſoit à l'égard des douairiers, ainſi il leur eſt indifférent d'aſſocier leur frere héritier bénéficiaire au droit réſultant du douaire, ce qui eſt fort différent du rapport, comme on l'explique ci-après dans le titre des Succeſſions ; mais j'excepte deux cas de cette réſolution, qui ne peuvent militer que par la loi municipale ; le premier s'ils étoient appellés inégalement à la ſucceſſion, voyez ſur ce la note ſur M. le Maître, pag. 317. Le ſecond ſi par la contribution les héritiers ſouffroient quelque préjudice par le retour au douaire de l'héritier bénéficiaire, en ces deux cas ce dernier ne peut revendiquer ſa portion virile dans le douaire, parce que les autres en ſouffriroient.

---

## SECTION IV.

*Des enfans qui font nombre dans le partage & la diviſion du fonds du douaire, & de ceux dont les portions accroiſſent au profit des douairiers.*

## XIV.

Les enfans vivans lors du décès du pere font nombre, ceux qui ſont morts avant lui ſont relativement au douaire, regardés comme s'ils n'avoient jamais été ; ainſi ces derniers ne peuvent quant à ce faire nombre, le fonds du douaire ne pouvant être regardé autrement qu'une ſucceſſion *légitime*.

M. Dupleſſis, *du Douaire*, pag. 250. & 254. M. de Renuſſon, *du Douaire*, ch. 6. num. 14. pag. 166. C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet & Droit commun.

## XV.

La mort civile imitant la mort naturelle ; il s'enſuit de cette parfaite imitation, que les enfans morts civilement lors du décès du pere ne ſont pas comptés & ne font point nombre par rapport au douaire.

M. Dupleſſis, pag. 254. C'eſt l'effet de la mort civile.

## XVI.

Cette incapacité des enfans réſultante de la mort civile a lieu, quoique la veuve morte civilement puiſſe jouir de ſon douaire, comme on l'a vû ci-deſſus, la différence conſiſte en ce que pour jouir d'un viage il ſuffit de vivre, au lieu que pour être ſaiſi en propriété du fonds du douaire, il faut avoir une capacité civile, c'eſt-à-dire, la qualité de citoyen qui fonde la poſſeſſion des biens ; la portion dans icelui tenant lieu d'une portion héréditaire.

Source : BIU Cujas

Le douaire a ſa racine dans le Droit-Civil, bien plus que dans la nature ; voyez ci-devant le titre de la mort Civile, ſur lequel l'incapacité qu'elle produit eſt établie.

XVII.

Le renonçant pour s'en tenir à un don, fait nombre parmi les enfans dans la diviſion du fonds du douaire.

M. Dupleſſis, à la même page 254. ſon don lui tient lieu de portion héréditaire ; voyez la propoſition ſuivante, qui contient ſur ce une diſtinction, & ſans cela ce ſeroit faire ſupporter double charge, double diminution aux héritiers & aux créanciers.

XVIII.

L'enfant qui a renoncé ſans avoir été avantagé, n'eſt pas compté dans le partage du douaire, celui-là eſt relativement à l'intérêt des autres, regardé comme s'il ne fût pas né, cependant ſa part dans le douaire appartient à l'héritier & non aux douairiers ; le premier a la grande main & les autres n'ont que leur portion virile dans le douaire.

Il eſt équitable que ſa portion accroiſſe au douaire, dit M. Dupleſſis, à la même page 254. la faveur qu'on attache au douaire ſoutient cette opinion, mais ſuivant la rigueur des principes, l'accroiſſement doit ſe faire au profit de l'héritier, c'eſt lui qui a le droit univerſel ; c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 6. num. 4. pag. 160. de M. le Maître, pag. 316. que j'adopte juſqu'à ce que l'équité du parti contraire ſoit entiérement autoriſé.

XIX.

Mais s'il y a trois enfans, nul d'entr'eux héritier, ſçavoir un renonçant, pour ſe tenir à un don, un renonçant ſans aucun avantage, & un troiſiéme douairier, ce douairier a moitié du douaire, n'y ayant plus alors d'héritier qui ait la grande main & le titre univerſel, ce qui fait ceſſer le droit d'accroiſſement ; on ne peut partager le douaire qu'eu égard au nombre des enfans qui prennent part dans les biens.

Suivant le ſentiment de M. de Renuſſon, à la page citée ſur la cinquiéme propoſition de cette ſection, l'enfant douairier ne doit avoir qu'un tiers dans le fonds du douaire ; voyez le même Auteur, au même Chapitre, num. 17. pag. 168. ce qu'il dit en ce dernier endroit, paroît contrarier ce qu'il a dit au num. 4. pag. 160. Mais je penſe qu'en ce cas, on doit ſuivre le ſentiment de M. Dupleſſis, qui eſtime que le renonçant ſans aucun don ne fait pas part, par rapport au douaire, parce qu'en ce cas il n'y a aucun héritier intéreſſé, & que cela ne peut intéreſſer que des créanciers, qui ſont primés par le douaire, créanciers en faveur deſquels la renonciation ne peut faire aucun accroiſſement, cela paroît déciſif.

XX.

L'enfant valablement exhérédé ne fait pas nombre ; il eſt par le foudre de l'exhérédation retranché de la famille.

M. de Renuſſon, à la page qu'on a cité en dernier lieu ſur la propoſition précédente ; en effet, ne faiſant pas nombre dans le partage de la ſucceſſion, comment feroit-il nombre dans celui du douaire qui en eſt l'image ; c'eſt Droit commun.

## SECTION V.

*De la diviſion du douaire entre les enfans d'un même mariage.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'opération de cette diviſion lorſque les enfans ont des qualités différentes.*

XXI.

Il n'y a d'opération à faire pour ce, que lorſque le douaire eſt coutumier, ou réduit à certain héritage, car s'il eſt d'une rente, la diviſion s'en fait de droit en autant de parts qu'il y a d'enfans douairiers, & faiſant nombre dans le partage d'icelui.

*Nomina & actiones ipſo jure dividuntur* ; l'opération de la diviſion n'eſt donc à faire qu'à l'égard du coutumier, & c'eſt ce qu'on va examiner.

XXII.

Si le douaire eſt coutumier, & que tous les enfans ſoient douairiers, il faut partager le fonds de ce douaire en autant de parts qu'il y a d'enfans & tirer les lots au ſort, la qualité étant égale ; il ne peut y avoir ſur ce de difficulté, c'eſt portion de ſucceſſion légitime aſſurée par la loi & qui doit ſe partager comme une ſucceſſion intégrale.

Tel eſt ſur ce l'uſage au Châtelet, on y procéde comme dans un partage de ſucceſſion, & c'eſt ce qui réſulte de la Coutume.

XXIII.

Il faut eſtimation préalable des héritages qui forment le fonds du douaire coutumier avant de les diviſer ; c'eſt cette eſtimation qui eſt la baſe de la diviſion.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, ce qui eſt inévitable dans le cas que dans cette diviſion, il y a des mineurs intéreſſés.

XXIV.

Lorſque les enfans n'ont pas une même qualité ; par exemple, s'il y avoit quatre enfans, l'un héritier, l'autre donataire & renonçant, & les deux autres douairiers ; les premiers, faiſant nombre relativement au douaire, & leur portion héréditaire, ou leur don leur tenant lieu de la portion dans le douaire, les deux enfans douairiers n'ont à mettre en maſſe & à partager entr'eux, que la moitié du fonds du douaire coutumier ; c'eſt à quoi l'exiſtence des deux autres réduit leur droit, & c'eſt entr'eux ſeulement & pour la moitié du fonds d'un tel douaire, qu'il y a lieu de procéder au partage d'icelui.

Non-ſeulement ce douaire ſe partage ſans droit d'aîneſſe, comme on va le voir dans la diſtinction qui ſuit, mais ce douaire contre l'aîné héritier, eſt préférable à ſon droit d'aîneſſe ; Arrêt du 16. Avril 1677. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 135. dans l'eſpéce de cet Arrêt les biens ſur leſquels le douaire étoit à prendre, étoient régis par la Coutume de Senlis, mais elle ne contient rien quant à ce de ſingulier.

Source : BIU Cujas

## XXV.

Il en ſeroit de même du préfix, il s'en fait partage, lequel ſe fait de plein droit pour les portions viriles en icelui compétentes aux douairiers, & l'hypothéque qui en réſulte eſt préférable au droit d'aîneſſe.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 250. à la fin, ce qui s'entend pour la même eſpéce contenue dans la propoſition précédente, c'eſt-à-dire, que l'héritier & le donataire y font nombre.

### DISTINCTION II.

*Que le douaire ſe partage également & ſans droit d'aîneſſe, & qu'il ſe partage par ſouches.*

[ Art. 250. de la Coutume. ]

## XXVI.

Encore que le fonds du douaire coutumier fût un fief, l'aîné douairier n'a ſur icelui aucun droit d'aîneſſe; c'eſt une derniere table de naufrage, non véritable ſucceſſion; c'eſt eſpéce de créance dont le partage ne peut ſe faire que par portions égales, la Coutume aſſurant le douaire aux enfans a porté ſa précaution juſques-là.

Voyez ſur ce l'ancien Arrêt rapporté par M. le Veſt, c'eſt le ſixiéme de ſon Recueil; Papon, liv. 21. tit. 5. num. 4. M. Loüet & M. Brodeau, let. D. num. 44. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 509. num. 51. quoique cela ſoit de nouvelle Coutume, ce partage avoit lieu avant la derniere réformation, comme jadis, il fut jugé en la maiſon de Montmoranci, dit, M. du Moulin, ſur l'art. 112. de la Coutume de Valois, & telle eſt l'addition qui a été faite à l'art. 250. de la Coutume.

## XXVII.

Cela auroit lieu dans le cas même que toute la ſucceſſion du pere, ne conſiſtât qu'en un fief limité au principal manoir; c'eſt toujours douaire & le droit des douairiers y eſt égal; en effet, la Coutume n'ayant pas diſtingué ſur cela, on ne peut admettre aucune diſtinction.

De-là il s'enſuit que le douaire coutumier même appartenant à une fille d'un premier mariage, doit être préféré au droit d'aîneſſe de l'aîné mâle d'un ſecond mariage; voyez l'Arrêt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 39. & cela eſt ſuite de l'art. 250. de la Coutume.

## XXVIII.

Cela eſt fondé, comme on a dit, ſur ce que c'eſt une table de naufrage que la loi donne également aux enfans à titre de créance qu'elle forme elle-même ſur les biens du pere en faveur des enfans, ſauf le droit de laîné contre les héritiers, s'il y en a.

Sur ce partage du douaire ſans droit d'aîneſſe, M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. ſect. 2. pag. 251. obſerve que ce droit de partage égal, conduit ſouvent les puînés à renoncer, quoique la ſucceſſion ſoit bonne, & à ſe porter douairiers; mais que s'il y en avoit qui fuſſent héritiers, du nombre deſquels ſeroit l'aîné, alors le reſtant des biens ſe partageroit avec droit d'aîneſſe entr'eux ſeulement, ce qui ſeroit toujours étranger aux douairiers; c'eſt ce que dit auſſi M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 6. num. 31. pag. 170. ce qui eſt juſte, & ce qui conſerve pour ce cas le droit de chacun & qui concilie les différentes diſpoſitions de la Coutume qui tombent ſur les différens partis que les enfans peuvent prendre.

## XXIX.

Cette diſpoſition de notre Coutume eſt ſi favorable qu'elle a été étendue aux autres coutumes qui ont ſur ce gardé le ſilence; ainſi cette diſpoſition eſt Droit commun du Royaume.

M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 6. num. 20. pag. 170.

## XXX.

Suivons ſur ce partage l'eſprit de la loi: le douaire préfix comme le coutumier, ſe partage par ſouches comme toute ſucceſſion directe, il en repréſente une partie, ſi ce n'en eſt pas une totale; on va expliquer l'effet de ce partage.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. ſect. 2. pag. 251. & les propoſitions ſuivantes.

## XXXI.

De-là il s'enſuit que les petits enfans repréſentans leur pere & renonçans à la ſucceſſion de leur ayeul, prennent conjointement dans le douaire, la part que leur pere y auroit eu, s'il avoit ſurvécu leur ayeul; tel eſt l'effet du partage par ſouche.

Telle eſt ſur ce la pratique du Châtelet, fondé ſur la propoſition qui ſuit.

## XXXII.

En effet, le douaire eſt une portion de la ſucceſſion du pere que la loi aſſure à ſa deſcendance; il doit donc ſe partager eu égard au nombre des branches & non eu égard au nombre des têtes.

Si leur pere a ſurvécu leur ayeul, mais qu'il fût mort ſans avoir déterminé s'il ſeroit héritier ou douairier, ce droit paſſe dans la perſonne des petits enfans; M. Dupleſſis, à la même page: c'eſt encore ce qui ſe pratique au Châtelet, mais en ce cas ils ne peuvent exercer ce droit que du chef de leur pere, & comme ſes héritiers & non de leur chef, au lieu que dans le cas précédent ils l'exerçent de leur chef.

---

## SECTION VI.

*Du partage du douaire lorſqu'il y a des enfans douairiers de deux lits.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Du partage du double douaire coutumier.*

## XXXIII.

En ce cas, lorſqu'il y a des enfans de deux lits & également ſaiſis, & chacun en droit ſoi d'un douaire coutumier, il faut faire un double partage, l'un entre les enfans du premier lit, & l'autre entre les enfans du ſecond, & ce ſur les biens & héritages qui ſont ſujets à l'un & à l'autre douaire.

Tel

Source : BIU Cujas

Tel eſt l'uſage du Châtelet ; voyez les propoſitions ſuivantes qui expliquent ſur ce les opérations.

## XXXIV.

Les enfans du premier mariage partagent entr'eux, comme il eſt dit ci-deſſus, les biens qui forment le fonds du premier douaire coutumier, & ceux du ſecond partagent entr'eux les biens qui forment le ſecond douaire, c'eſt-à-dire, celui que la Coutume fixe pour le ſecond mariage.

Il ſe fait pour ce des eſtimations & des lots dans l'un & l'autre partage, comme on l'a expliqué ci-deſſus, & tout cela eſt ſuite de la Coutume.

## XXXV.

Il n'y a aucun concours entre les enfans du premier & ceux du ſecond mariage, la Coutume les a ſur ce partagé, en diſtinguant pour chaque lit l'objet du douaire ; autre ſuite de la Coutume & du double partage que ſa diſpoſition rend inévitable.

Non-ſeulement il n'y a aucun vrai concours, mais le prédécès de tous les enfans du premier lit, n'occaſionne aucune augmentation du douaire coutumier du ſecond mariage, comme on l'a dit ci-deſſus ; voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. pag. 86. il en ſeroit autrement, comme on l'a déja dit, s'ils étoient morts avant le ſecond mariage, parce que dans l'un, comme dans l'autre cas, c'eſt l'inſtant même de la célébration du ſecond mariage qui a déterminé le montant du douaire coutumier qu'il a produit.

## XXXVI.

De-là il s'enſuit que la renonciation gratuite, le prédécès de l'un des enfans, ne produiſent accroiſſement qu'en faveur des autres enfans nés du même mariage ; que la part de l'enfant ainſi renonçant ou prédécédé n'accroît qu'à ſes freres & ſœurs nés du même mariage que lui, & non à ceux nés de l'autre mariage ; troiſiéme ſuite des diſpoſitions de la Coutume.

L'accroiſſement dont parle M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. ſect. 4. pag. 254. ne peut s'entendre que dans le ſens de la propoſition, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſur le partage des deux douaires.

### DISTINCTION II.

*Du partage du double douaire préfix.*

## XXXVII.

Les enfans du premier lit exercent leurs droits & leur hypothéque pour le payement de leur douaire préfix & le partagent entr'eux ; c'eſt créance en leur faveur qui prime l'autre & qui n'a rien de commun avec le douaire de pareille nature conſtitué pour le ſecond mariage.

Le fonds d'un tel douaire eſt rembourſable ſur le pied de la conſtitution des rentes au tems du contrat du premier mariage ; Arrêt du 5. Avril 1691. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 19. pag. 479. voyez la note ſur la propoſition qui ſuit qui éclaircit celle-ci.

## XXXVIII.

Il en eſt de même du partage du douaire préfix du ſecond mariage, les enfans qui en ſont nés le partagent entr'eux, ſans que ces deux partages ayent rien de commun, le premier marchant avant l'autre par la force de l'hypothéque, & le dernier ne produiſant effet qu'après que le premier eſt rempli.

Juſques-là, dit M. Dupleſſis, pag. 255. que les enfans du ſecond lit ne peuvent prétendre de légitime ſur le premier douaire ; ſur quoi cependant, il faut faire une diſtinction, comme on va le voir par la ſection qui ſuit, mais qui ne tombe que ſur le douaire coutumier du premier mariage, & par rapport à ce douaire, que ſur les augmentations qui ont été faites ſur le fonds d'icelui depuis la célébration du ſecond mariage & nullement ſur le préfix.

---

### SECTION VII.

*Si le douaire du premier mariage, ſoit coutumier, ſoit préfix, eſt ſujet à la légitime des enfans du ſecond lit.*

## XXXIX.

Le douaire coutumier des enfans du premier lit n'eſt pas ſujet à la légitime des enfans du ſecond lit ; tel eſt ſur ce le principe général qui reçoit cependant une exception qu'on expliquera ci-après ; principe général qui naît de la Coutume qui a ordonné le douaire comme une portion aſſurée aux enfans pour leſquels elle l'a établi.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité du Douaire, à la fin du ch. 5. pag. 255. de M. le Maître, tit. 11. pag. 322. & tel eſt l'uſage du Châtelet. *Quid*, du droit d'aîneſſe de l'aîné mâle du ſecond mariage, lorſqu'il n'y a que des filles iſſues du premier mariage, lui ſera-t'il préféré ; voyez l'Arrêt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 39. & la diſtinction ſeconde de la cinquiéme ſection ci-deſſus, où l'on a établi la négative ſur un Arrêt qui y eſt cité.

## XL.

De ce, c'eſt-à-dire, de cette préférence du douaire coutumier des enfans du premier lit ſur la légitime des enfans nés du ſecond, double raiſon ; c'eſt la loi qui leur donne ce douaire & non l'homme, & ce douaire appartient aux enfans du premier lit à titre de créanciers ; double raiſon qui l'affranchit de toute petition de légitime.

Voyez M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 238. num. 9. l'addition faite ſur M. Bardet, tom. 1. pag. 597.

## XLI.

Cependant les augmentations faites pendant le ſecond mariage, ſur l'héritage ſujet au premier douaire coutumier, ſont ſujettes à la légitime des enfans du ſecond mariage, parce que ces augmentations faites pendant ce tems, produiſent un véritable avantage en faveur des enfans du premier lit, au préjudice de ceux du ſecond, & c'eſt en ce cas, l'homme qui donne ou qui augmente ce que la loi donnoit, ce qui aſſujettit à légitime.

Cela ne fonde qu'une action en pétition de légitime & non un rapport total de la valeur de ces augmentations, comme il paroît que M. Dupleſſis voudroit



Source : BIU Cujas

l'inſinuer à la pag. 242. mais la note marginale réduit les enfans du ſecond lit ſur ces mêmes augmentations à un droit de légitime, ce qui eſt conforme aux principes ; ainſi les enfans du ſecond lit ſont réduits à demander la moitié du montant des augmentations.

## XLII.

De-là il s'enſuit, que ſi un pere qui a été marié deux fois, & qui a un enfant de chaque mariage, ne laiſſe pour tout bien qu'une maiſon ſujette au douaire coutumier du premier mariage & qu'il ait augmenté cette maiſon de deux mille livres pendant ſon ſecond mariage, les créanciers ſe vengent ſur la moitié de cette maiſon ainſi augmentée, & l'autre moitié appartient au douairier, ſeul enfant né du premier mariage, mais ſur laquelle il eſt obligé de rendre 250. livres à ſon frere pour ſa légitime, dans mille livres dont cette maiſon a été augmentée ; voilà en ce cas où ſe réduit l'effet de la légitime & l'application de la propoſition précédente.

Cette augmentation ne forme pas un droit héréditaire, ou un avantage fait expreſſément par l'homme, car en ce cas il y auroit incompatibilité de qualité, mais un accroiſſement au douaire, qui eſt tout enſemble légal & volontaire, & c'eſt par cette derniere qualité qu'il eſt ſujet à la légitime des autres enfans, mais non ſa premiere baſe qui en eſt affranchie comme venante de la loi.

## XLIII.

Examinons à preſent le droit de légitime par rapport au douaire conventionnel : le douaire préfix du premier mariage, comme le coutumier, n'eſt pas ſujet à la légitime des enfans du ſecond, ni pour le tout, ni même pour l'excédent du coutumier, parce qu'il eſt toujours regardé comme une créance, il faut convenir que c'eſt porter ſa faveur bien loin ; mais ſa faveur eſt grande & cela en eſt la ſuite.

Je l'ai entendu ainſi décider au Châtelet, par les plus habiles Avocats ; M. Dupleſſis a paru varier à la page 242. Il demande, quand ce ſont des enfans d'un ſecond lit, ne pourront-ils rien prétendre au gros douaire du premier ? il paroît qu'en cet endroit, il reſte indécis ſur la queſtion, mais en ce même endroit, il ne l'examine que par rapport aux augmentations qu'un pere auroit fait pendant ſon mariage ſur les héritages ſujets à un premier douaire coutumier, ſur leſquelles augmentations, comme faites *tempore prohibito*, il donne droit d'indemnité aux enfans du ſecond lit, ce qui ſe réduiroit à une action de légitime ſur ce, comme on vient de le voir ; mais au ch. 5. du même Traité, pag. 225. il dit ouvertement, que le douaire du premier mariage, quoique préfix, n'eſt point ſujet à la légitime des enfans du ſecond mariage ; c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 11. num. 6. de M. le Maître, pag. 322. ce que la qualité de créance qu'on donne juſtement à un tel douaire me paroît fonder ; mais d'un autre côté, c'eſt la propre ſubſtance du pere, & qui ayant la convention, la diſpoſition pour baſe, ne provient pas de la loi, mais de ſa libre diſpoſition ; cependant il faut s'en tenir à cette faveur.

## XLIV.

En effet, ils ne l'ont qu'à titre onéreux, comme une dette & comme la condition du mariage dont ils ſont nés ; c'eſt donc comme condition du mariage, plutôt que comme diſpoſition, qu'ils doivent l'avoir.

C'eſt ſur ce moyen que M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer, fonde ſa déciſion ; en effet, c'eſt la condition ſous laquelle deux familles ſe ſont unies, nul événement poſtérieur ne peut y donner atteinte, & telle eſt l'opinion commune au Châtelet ; c'eſt à la vérité faveur, mais faveur très-juridique.

## XLV.

De-là il s'enſuit, que ſi le douaire préfix du premier mariage, eſt de 30. mille livres, & qu'il y ait deux enfans, l'un du premier mariage, l'autre du ſecond, & ſeulement 30. mille livres de biens, l'enfant du ſecond ne peut prétendre 7. mille 5. cens livres, faiſant moitié de ſa portion héréditaire dans les 30. mille livres, portion qu'il auroit eu, ſi le pere n'en avoit diſpoſé à titre de douaire pour le premier mariage ; ainſi le premier douaire préfix reſte toujours de 30. mille livres, tel qu'il a été ſtipulé, quoiqu'il abſorbe tous les biens.

C'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, à la page citée ſur la précédente propoſition.

---

## SECTION VIII.

*De la préférence du premier douaire ſur le ſecond, & ſur la dot de la ſeconde femme.*

## XLVI.

Par l'antériorité d'hypothéque, le douaire préfix du premier mariage marche avant le douaire du ſecond mariage, ce qui réſulte de ce que deſſus.

Le dernier ne peut jamais faire préjudice au premier, dit M. Dupleſſis, à la fin du cinquiéme Chapitre de ſon traité du Douaire, & cela eſt inconteſtable, ce qui influe même ſur la dot de la ſeconde femme.

## XLVII.

Ce privilége, ou plutôt l'effet de cette antériorité d'hypothéque a lieu même ſur les biens ſubſtitués, parce qu'entre privilégiés, il faut régler leur hypothéque ſuivant le droit commun ; ainſi ſur de tels biens, le premier douaire doit toujours marcher avant le ſecond ; ils ont ſur ce privilége commun, mais ils n'ont pas la même hypothéque.

Voyez le titre des Ordres, où cela eſt établi ; c'eſt le ſiége de cette matiere.

## XLVIII.

La même préférence, la même antériorité du premier douaire préfix a lieu contre la répétition de la dot de la ſeconde femme, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

Voyez le titre de l'Hypothéque, où cela eſt établi & la propoſition qui ſuit qui explique celle-ci.

## XLIX.

Si le premier douaire eſt coutumier, & qu'il y ait eu des augmentations ſur le fonds d'icelui pendant le ſecond mariage, la portion

Source : BIU Cujas

de ces augmentations appartenante à l'enfant du premier lit à titre de douaire coutumier, peut-être ſujette à l'hypothéque de la dot de la ſeconde femme, comme elle eſt ſujette à la légitime des enfans du ſecond mariage ; dernier objet qu'on a établi & qui influe ſur celui-ci.

Ces augmentations ne ſeroient ſujettes, ni à l'un ni à l'autre, ſi elles avoient été faites avant le mariage ; mais comme elles ſont ſujettes à la légitime des enfans du ſecond lit, lorſqu'elles ont été faites pendant le ſecond mariage ſuivant la note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 242. comme faites *tempore prohibito*, & comme on l'a établi précédamment, dans ce même tems le mari n'a pû avantager les enfans de ſon premier mariage au préjudice de l'hypothéque de ſa ſeconde femme ; mais les autres créanciers auroient-ils un pareil droit qu'elle ? j'incline pour la négative.

# CHAPITRE DIXIÉME.

## *QUAND LE DOUAIRE DE LA SECONDE FEMME EST SUJET A RETRANCHEMENT.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUE LE DOUAIRE COUTUMIER N'Y EST JAMAIS SUJET ; MAIS BIEN LE DOUAIRE PRÉFIX.*

I.

LORSQUE le douaire de la ſeconde femme eſt coutumier, il n'eſt pas ſujet à retranchement, abſtraction faite des conquêts de premiere communauté ſur leſquels ſeulement il peut y être ſujet, parce que c'eſt la loi & non l'homme qui le donne ; ſource qui l'affranchit de réduction & par conſéquent de pétition de légitime de la part des enfans du premier lit.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet ; c'eſt aſſurance légale, les enfans du premier lit ont la leur.

II.

Cependant le droit de la ſeconde femme, à cet égard ſur les conquêts de la premiere communauté, ne peut excéder les parts & portions dont les enfans du ſecond lit amendent dans ces mêmes conquêts, les parts des enfans du premier lit leur étant réſervées par la loi.

L'article 279. qui eſt de nouvelle Coutume prédomine ſur l'article 253. comme en étant l'explication, ce qu'on verra plus au long par la ſeconde ſection ci-après ; ce n'eſt donc qu'à l'égard de ces biens que le douaire Coutumier d'une ſeconde femme peut être ſujet à retranchement ; c'eſt exception.

III.

Mais le douaire préfix peut être ſujet à réduction ; ſi le douaire préfix accordé à une ſeconde femme, n'excéde pas le coutumier, il n'y eſt pas ſujet, parce que la convention ſe trouve alors limitée à la diſpoſition légale, & que l'homme n'a fait que ce que la loi faiſoit elle-même ; mais s'il excéde, il eſt ſujet au retranchement, tel qu'on va l'expliquer.

Voyez la premiere propoſition de la ſection, & toute la ſection ſuivante.

IV.

Lorſqu'il excéde le coutumier, il eſt ſujet à retranchement pour ce qu'il excéde le coutumier, ſi cet excédent eſt plus fort qu'une portion d'enfant, qui eſt la limite des avantages qu'une ſeconde femme peut recevoir de ſon mari.

Voyez le titre des Donations, faites par ceux qui ont convolé en ſecondes nôces, & les autorités qui y ſont citées ; l'Auteur du traité du Douaire, ch. 11. num. 7. & 8. pag. 246. & 247. où ſont rapportés les Arrêts qui l'ont ainſi jugé ; ainſi l'excédent du douaire préfix au par-deſſus du coutumier, milite s'il n'eſt pas plus fort qu'une portion d'enfant, & eſt retranché juſqu'à concurrence de cette portion s'il eſt plus fort.

### SECTION II.

*Que cette réduction du douaire préfix d'une ſeconde femme n'eſt pas de droit, & n'eſt établie que pour empêcher un avantage prohibé ; ſi la ſeconde femme peut demander la converſion de ſon douaire & ſe venger pour icelui ſur les conquêts de premiere communauté.*

V.

L'action en réduction d'un tel douaire, n'appartient qu'aux enfans du premier lit, elle leur eſt relative, & ce n'eſt qu'en leur faveur qu'elle a lieu ; ainſi nul autre qu'eux ne peut la demander.

Cela eſt établi ſur le titre indiqué ſur la propoſition précédente, & cette action n'a lieu que lorſque par un tel douaire, une ſeconde femme ſe trouve avantagée au de-là de la portion que le conjoint convolant pouvoit lui donner ; voyez la propoſition ſuivante qui établit que telle eſt la fin de la loi, c'eſt-à-dire, de réduire tous les avantages faits à une ſeconde femme dans les limites qu'elle a preſcrites.

VI.

Elle ne leur appartient même qu'avec une charge, qui eſt qu'en demandant la réduction du douaire préfix de la ſeconde femme au



Source : BIU Cujas

douaire coutumier, il faut pour cette réduction qu'ils lui donnent une portion d'enfant dans les biens libres; ſon mari ayant pû l'avantager juſqu'à cette concurrence.

Cela ſe juge ainſi tous les jours au Châtelet, ces ſortes de conteſtations y étant très-fréquentes; en effet, ſi le mari qui a convolé, n'a pas donné à ſa ſeconde femme au de-là du douaire coutumier & de la portion d'un enfant par le douaire préfix, il ne lui a donné que ce qu'il pouvoit lui donner.

## VII.

Cette réduction eſt donc établie, pour que la ſeconde femme à titre de douaire préfix, n'ait pas plus que la loi permet de lui donner, c'eſt-à-dire, douaire coutumier que la loi donne elle-même, & portion d'enfant dans les biens libres; portion qui eſt la limite des avantages que ſon mari lui a pû faire; ainſi lorſque ce douaire n'excéde pas, il doit ſubſiſter dans toute ſon étendue.

Voyez l'Edit des ſecondes nôces, rapporté en ſon ordre, il fonde la propoſition, ainſi que la Coutume.

## VIII.

La voie de la converſion n'eſt pas ouverte à la ſeconde femme; en effet, la ſeconde femme, quoique ſujette de la part des enfans d'un premier mariage de ſon mari, à ſouffrir la réduction de ſon douaire préfix en coutumier, n'a pas le droit de demander contr'eux cette même converſion, cette demande de ſa part ſeroit une ſubverſion de ſon titre & de la loi; la ſtipulation d'un douaire préfix emportant l'excluſion du coutumier.

*Quod favore alicujus introductum eſt, non debet duriori interpretatione in ejus perniciem verti*; en effet, cette converſion n'a été établie qu'en faveur des enfans; voyez la propoſition qui ſuit.

## IX.

On a dit que de ſa part, ce ſeroit une ſubverſion de ſon titre, parce que la ſtipulation de ſa part d'un douaire préfix emporte l'excluſion du coutumier, comme on l'a établi ci-deſſus, & ſubverſion de la loi, parce que ce ſeroit tourner contre les enfans du premier lit, la converſion qui n'eſt établie qu'en leur faveur, & pour réduire dans les juſtes bornes l'avantage exceſſif, fait à une ſeconde femme à titre de douaire préfix; qualification qui ne peut empêcher que la loi prohibitive ne produiſe ſon effet, & qu'elle n'opére ſur tous les avantages, abſtraction faite de la dénomination qu'on leur a donné.

M. Dupleſſis, du Douaire, ch. 2. ſect. 2. pag. 244. & cela a déja été établi ci-deſſus; telle eſt l'opinion générale au Châtelet, & cela ſe pratique ainſi, comme ſuite & conſéquence de l'Edit & de la Coutume.

## X.

Si la converſion du douaire préfix de la ſeconde femme n'eſt pas demandée de la part des enfans du premier mariage, la ſeconde femme, pour ce douaire, ne peut ſe venger ſur les portions que les enfans du premier lit amendent dans les conquêts de premiere communauté, la loi les leur réſervant par le convol.

Cela réſulte de l'art. 279. de la Coutume, & ſe confirme par la propoſition qui ſuit.

## XI.

En effet, quoique les enfans ne prennent ces portions qu'à titre de réſerve coutumiere, & par conſéquent ſujets aux dettes, tel douaire préfix eſt moins une dette qu'un avantage que leur pere n'a pû faire au préjudice de la réſerve de leur portion dans ces mêmes conquêts, que la loi a établi en leur faveur; prohibition que l'héritier peut faire valoir, puiſque c'eſt pour lui qu'elle eſt établie.

Voyez le titre des Donations faites par ceux qui ont convolé en ſecondes nôces; ces biens ſont regardés relativement à la ſeconde femme, comme on regarde les réſerves coutumieres des quatre quints des propres; c'eſt ainſi qu'on les conſidére au Châtelet, par rapport à elle; qualité qui affranchit ces mêmes portions de tous avantages à elle faits.

## XII.

La ſeconde femme ne peut donc avoir douaire préfix, elle ne peut même avoir douaire coutumier ſur les parts & portions afférantes aux enfans du premier mariage dans les conquêts de premiere communauté, en ſorte que ſur ces mêmes biens, ſon droit de douaire coutumier ne peut excéder les portions afférantes en iceux aux enfans du ſecond lit; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, c'eſt-à-dire, de la réſerve, par rapport aux uns, & de la diſponibilité par rapport aux portions des autres.

Cela a été ainſi jugé par Sentence rendue, au rapport de M. Heron, au profit des nommés Brou; j'avois écrit au procès.

## XIII.

De-là il s'enſuit encore, que s'il n'y a aucun enfant du ſecond lit, elle n'a rien a prétendre à titre de douaire coutumier ſur les conquêts de premiere communauté, leur totalité en ce cas, étant reſervée par la Coutume aux enfans du premier lit.

C'eſt ce qui réſulte du Jugement mentionné ſur la propoſition précédente, qu'on a déja ci-deſſus cité; voyez la propoſition qui ſuit qui contient le motif de ce Jugement.

## XIV.

En effet, c'eſt l'ancienne Coutume qui lui donne douaire coutumier ſur ces mêmes biens, & c'eſt la nouvelle qui en réſerve de certaines portions aux enfans du premier lit, & la nouvelle Coutume, comme dérogation à l'ancienne, doit prédominer ſur elle; la nouvelle Coutume produit donc la réduction ci-deſſus, c'eſt-à-dire, l'affranchiſſement du douaire ſur les parts afférantes aux enfans du premier lit.

Voyez les Actes de notoriété de feu M. le Lieutenant-Civil le Camus, ils établiſſent la propoſition, qui d'ailleurs eſt conforme à la Juriſprudence du Châtelet, & qui réſulte de la diſpoſition de la Coutume.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE ONZIÉME.

## *SI DANS LE CAS D'INSUFFISANCE DE BIENS POUR UN SEUL ET PREMIER DOUAIRE LA VEUVE EST PREFERABLE AUX ENFANS.*

### I.

LA veuve pour une telle insuffisance n'a aucune préférence sur ses enfans; ainsi l'insuffisance de biens tombe sur elle comme sur les enfans ; régle générale qu'on va expliquer par les propositions suivantes.

M. de Renusson, en son traité du Douaire, ch. 10. examine cette question fort au long, depuis le num. 23. jusqu'au num. 34. & est contraire à la proposition, quoiqu'il rapporte l'Arrêt qu'on cite sur la proposition qui suit ; M. le Maître, pag. 314. confirme la proposition, ce qui suit en contient la preuve, & l'opinion contraire ne peut gueres se concilier avec l'esprit de la loi.

### II.

Cela est fondé sur ce qu'ayant un même titre, la veuve & les enfans doivent marcher de pas égal; ce seroit donc en divisant ce titre, y ajouter encore en faveur de la veuve que de lui donner une préférence sur ses enfans.

Arrêt de la Cour des Aydes, du 12. May 1694. rapporté dans la douziéme partie du Journal du Palais, pag. 502. il est aussi rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 10. pag. 687. Ce qui a encore été jugé par un autre posterieur & qui est rapporté sur la proposition qui suit.

### III.

De-là il s'ensuit que s'il y a insuffisance de biens, cette insuffisance doit être supportée par proportion & par régalement, tant par la veuve que par les enfans ; c'est le juste effet de l'égalité de leur droit, & autrement on dépouilleroit les enfans de leur derniere table de naufrage.

La Cour l'a ainsi jugé par l'Arrêt d'Ordre des biens de M. Portail, Seigneur de Chatou, du 10. Décembre 1718. il est vrai que l'ancienne Jurisprudence étoit contraire ; en effet, par Arrêt du 19. Août 1689. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 36. La Cour avoit jugé que les arrérages du douaire devoient être colloqués avant le fonds d'icelui ; celui du 22. May 1692. rapporté dans le même volume, pag. 618. avoit jugé de même, mais l'Arrêt de 1694. suivi de celui de 1718. fixent sur ce la Jurisprudence, & écartent entiérement l'opinion de M. de Renusson, contraire à l'équité, contraire aux principes, & dans laquelle il paroît de la singularité.

### IV.

Cela a lieu tant pour le second douaire que pour celui d'un premier mariage, l'ordre d'hypothéque gardé entre les douaires ; en effet, on ne peut sur ce établir aucune différence, l'un & l'autre douaire se réglant par les mêmes principes.

On peut appliquer à cette proposition les autorités précédentes, elles lui sont communes.

### V.

Cela a lieu soit qu'il y ait insuffisance de biens lors de l'ouverture du douaire, soit qu'elle survienne après coup, par la diminution sur les biens; on va expliquer l'opération à laquelle l'insuffisance de biens donne lieu.

Cette proposition & la précédente résulte des deux derniers Arrêts ci-dessus cités ; en effet, on n'y a pas distingué si l'insuffisance étoit actuelle lors de l'ouverture du douaire, ou si elle est survenue depuis.

### VI.

Venons à l'opération au sujet de l'insuffisance : toute l'opération à laquelle l'insuffisance de biens donne lieu aboutit à une réduction de jouissance à l'égard de la veuve, pour laisser ce qui reste de fonds aux enfans ; par-là les droits sont conservés, le fruit porte la réduction du fruit, & le fonds celle de la reduction du fonds.

Voyez l'Arrêt cité sur la seconde proposition de ce Chapitre, celui cité sur le troisiéme, & la proposition qui suit qui éclaircit celle-ci.

### VII.

De-là il s'ensuit que quoique la jouissance de ce qui reste de fonds ne suffise pas pour remplir la veuve des arrérages de son douaire, néanmoins elle ne peut entamer ce restant de fonds qui reste libre aux douairiers affranchis de l'action de leur mere ; ce qui répartit arithmétiquement l'effet de l'insuffisance.

Cela résulte des mêmes Arrêts de 1694. & de 1718.

### VIII.

En effet, l'insuffisance produit de droit un retranchement réel & forcé, tant sur le fruit que sur le fonds du douaire ; c'est donc à la jouissance de ce qui reste de fonds que la veuve doit être réduite, & sans cela le fonds du douaire pourroit se trouver reduit à rien.

Quoique la dot marche avant le douaire, comme cela est établi ci-dessus sur le titre de la Communauté, il faut observer que cette préférence n'a lieu que lorsqu'il s'agit des intérêts de la veuve & des créanciers qui l'ont pour obligée, qui jusqu'à concurrence de la dot de leur débitrice priment le douaire ; mais s'il n'est plus question que des intérêts des enfans, dont les uns soient héritiers de leur pere & mere, & d'autres héritiers de leur mere, mais douairiers dans la succession de leur pere, en ce cas la dot ne doit avoir aucune préférence sur le douaire, & l'un & l'autre doivent marcher de pas égal, & ce relativement aux enfans ; M. le Brun, de la Communauté, page

Source : BIU Cujas

469. num. 31. ce qui confirme les propoſitions ci-deſſus & celles du Chapitre précédent, ſur quoi il faut obſerver que l'enfant héritier du pere devient le propre débiteur du douaire, ce qui détruit dans ſa perſonne le privilege de la dot.

## IX.

La veuve peut ſouffrir retranchement ſans que l'enfant douairier en ſouffre, c'eſt lorſqu'il y a deux enfans, l'un renonçant & donataire, l'autre douairier & que le douaire eſt de 500. livres de rente au principal de dix mille livres, & qu'il ne reſte dans la ſucceſſion que cinq mille livres, en ce cas la veuve eſt réduite à l'uſufruit de ce fonds qui eſt de 250. livres, en ſorte qu'elle perd moitié de ſon viage, lorſque l'enfant douairier conſerve en plein ſa portion dans le douaire, qui eſt moitié d'icelui, & par conſéquent de cinq mille livres, ſauf l'action hypothéquaire de la veuve contre l'enfant donataire; mais action qui n'a pas lieu, ſi le don fait à l'enfant ne comprend que du mobilier, ce qui eſt vraiement le cas où s'applique la propoſition.

Voyez la propoſition ſuivante qui dévelope celle-ci.

## X.

Cela paroît contraire au principe fondamental de ce chapitre, en ce que la veuve & l'enfant ayant un même titre, devroient ſupporter proportionnellement l'effet & le retranchement que produit l'inſuffiſance; la veuve les ſupporte à proportion de l'évaluation de ſon viage, & l'enfant douairier à proportion de ſon fonds; mais l'équité doit l'emporter ſur cette rigueur, parce que telle petite portion qu'on puiſſe accorder à la veuve à prendre ſur le fonds, il pourroit arriver que ce même fonds, pendant longues années, pendant leſquelles la veuve peut ſurvivre ſon mari, deviendroit à rien, ce qui priveroit l'enfant douairier de cette table favorable de naufrage que la loi a voulu lui conſerver; ce qui me fixe à la propoſition.

Je l'ai entendu ainſi décider par de très-habiles Avocats; c'eſt un cas ſingulier, mais il peut arriver.

## XI.

Dans un autre cas d'inſuffiſance, la veuve a un droit plus étendu que l'un des enfans qui eſt douairier, par exemple, ſi le mari qui a conſtitué le douaire n'a laiſſé que du mobilier, que le douaire ſoit de 500. liv. de rente au principal de dix mille livres, & qu'il y ait deux enfans, l'un douairier, l'autre donataire renonçant, mais donataire d'un pur mobilier; & qui n'a ſuite par hypothéque, la veuve entre en contribution ſur le mobilier, pour ce à quoi on évalue ſon viage de 500. livres de rente par an, & l'enfant y entre pour ſa portion dans le fonds qui eſt de cinq mille livres, déduction faite en l'évaluant du droit de viage de la veuve, c'eſt-à-dire, qu'il n'entre en contribution que pour une nue propriété de cinq mille livres, défalcation faite ſur cette ſomme de l'évaluation qu'on donne à l'anticipation de l'ouverture de ſon droit, qui ne devroit ſe faire que par le décès de la veuve douairiere, parce qu'il faut qu'il conſerve & qu'il exerce ſon droit, totalement différent de celui de ſa mere.

Voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 63. pag. 83. où il établit que pour le douaire on vient ſur le mobilier à contribution, ce qui embraſſe tous ceux auſquels le douaire peut appartenir; mais ſi les enfans étoient tous douairiers, en ce cas il n'y auroit plus toutes ces difficultés, la veuve & les enfans conjointement entreroient en contribution pour le fonds du droit, & de ce qui ſeroit revenu d'une telle contribution on en feroit emploi pour la veuve jouir d'icelui, & la propriété reſter aux enfans, ce qui forme la derniere propoſition de ce chapitre.

## XII.

La raiſon qui fonde la propoſition précédente, eſt que le droit de la veuve ne doit pas s'affoiblir, parce que l'un des enfans eſt donataire & renonçant, & de ce que ſon exiſtance & la détermination de ſa qualité reduiſent le fonds du douaire à la moitié, à l'égard du ſeul enfant douairier; cette reduction n'étant que relative aux enfans & aux créanciers, ne peut influer ſur elle, qui a un droit fixe & indépendant du parti que prennent ſes enfans.

Cela s'éclaircit par la propoſition qui ſuit, & me paroît ſuite de l'eſprit de la Coutume ſur le partage du douaire.

## XIII.

Dans le même cas *ſi tous* les enfans étoient douairiers, on feroit entrer la totalité du fonds du douaire en contribution, & ce que cela auroit produit par l'effet de la contribution du mobilier, la veuve en jouiroit ſa vie durant, & les enfans en auroient la nue propriété pour entrer en jouiſſance au moment de la mort de leur mere; l'uniformité applanit ici toute difficulté.

Obſerver que ce cas eſt tout différent de celui examiné dans l'avant-derniere propoſition.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE DOUZIÉME.

## *DES RAPPORTS AUSQUELS LA QUALITÉ DE DOUAIRIER ASSUJETTIT.*

[ Article 252. de la Coûtume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *QUE CES RAPPORTS DANS LA THESE GENERALE NE SE FONT QU'EN FAVEUR DES HÉRITIERS ET DES CRÉANCIERS.*

I.

L'ENFANT qui accepte le douaire, ou ſa portion afférante en icelui, eſt obligé de rapporter à la ſucceſſion de ſon pere ce qu'il a reçu de lui, le douaire étant une imitation d'une ſucceſſion légitime & qui ſe partage de même, ou de précompter & d'imputer ce qu'il a reçû ſur la portion à lui afférante dans le douaire ; rapport qui n'a cependant pas lieu indiſtinctement, mais en faveur de certaines perſonnes ſeulement ; ce qu'on expliquera par la ſuite.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 41. pag. 75. M. Dupleſſis, pag. 252. M. Loyſel, en ſes Inſtituts au droit Coutumier, art. 24. dit que tout ce qui ſe compte en légitime, ſe compte en douaire ; en effet, le douaire eſt regardé comme portion héréditaire, qualité qui aſſujettit au rapport ; tel eſt le principe de l'art. 252.

II.

Cela auroit lieu encore que ce que le douairier auroit reçû, fût un pur mobilier exemt de toute hypothéque ; c'eſt déduction fondée ſur une action perſonnelle ; c'eſt rapport qui milite, abſtraction faite de la nature de ce qui a été reçû.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 306. num. 36. en effet, c'eſt favorable égalité.

III.

De-là il s'enſuit que les qualités de douairier & de donataire, & celle de douairier & de légataire ſont incompatibles relativement aux héritiers en ligne directe & aux créanciers de la ſucceſſion de celui qui a conſtitué le douaire.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi par les lettres de bénéfice d'inventaire, l'enfant qui les a obtenues peut conſerver ſon don, ou revendiquer le douaire tant à l'égard des héritiers que des créanciers, voyez la ſect. 3. du chapitre 8. du préſent Titre, où cette queſtion eſt examinée.

IV.

L'incompatibilité de ces qualités eſt fondée ſur l'égalité & ſur ce que le douaire eſt regardé comme une portion de la ſucceſſion du pere, ou tient lieu d'icelle ; portion qui ne peut concourir avec un legs ou une donation, parce que ce concours feroit une inégalité que la Coutume a proſcrit.

Cette incompatibilité des qualités de donataire & de douairier n'a lieu qu'à l'égard des enfans ou héritiers directs, & non à l'égard des collatéraux ; M. Ricard, des Donations, part. 1. ch 3. ſect. 15. num. 660. & ſuivans, pag. 143. ce qui fonde la propoſition qui réſulte de l'art. 252. de la Coutume.

V.

Mais ce rapport n'a lieu qu'en faveur des héritiers, c'eſt-à-dire, des enfans qui ont accepté la ſucceſſion, & des créanciers, & non en faveur des codouairiers qui ne peuvent prétendre que leur portion, ſauf le cas de la ſection ſuivante qui eſt celui de l'inſuffiſance de biens.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 306. num. 37. & les deux propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci.

VI.

Ce rapport a lieu en faveur des héritiers ; parce qu'ils ſont intéreſſés à augmenter la ſucceſſion qu'ils ont à partager, & dont ils ſupportent les charges ; ainſi quant à eux le douairier doit donc rapporter, & ce ſont principalement ces héritiers, c'eſt-à-dire, des héritiers directs que la Coutume a eu en vûe en ordonnant ce rapport.

L'incompatibilité eſt efficace à leur égard, puiſque par ſon effet, ou le don leur revient, ou la portion du donataire dans le douaire leur reſte ; ce qui fonde dans leur perſonne l'allégation de cette reſpective & non abſolue incompatibilité.

VII.

Ce même rapport a lieu en faveur des créanciers, parce qu'ils ſont intéreſſés à faire valoir des déductions ſur un douaire qui les prime par l'hypothéque, & ſe conſerver par-là plus de biens libres dans la ſucceſſion de leur débiteur, ſur lequel ils puiſſent ſe venger de leurs créances ; ainſi par rapport aux créanciers, il faut de la part du douairier rapport du don ou imputation du montant d'icelui ſur la portion virile que le donataire a à prendre dans le douaire.

M. le Brun, à la page citée ; M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 6. num. 8. pag. 160. juſques-là

Source : BIU Cujas

qu'un fils ſe portant douairier, eſt obligé à l'égard des héritiers & des créanciers de rapporter ce que ſon pere a donné à ſes enfans; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 307. num. 38. M. Ricard, traité des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 5. num. 68. pag. 149. ce qui confirme d'autant plus la propoſition, & ce qui eſt ſuivi au Châtelet.

## VIII.

Mais l'enfant douairier dans la théſe générale ne peut demander le rapport, parce qu'en ſa qualité il ne peut prétendre au de-là de ſa portion virile dans le douaire; l'inſuffiſance de bien fonderoit néanmoins le rapport comme on le verra dans la ſection ſuivante; mais il n'y a que dans ce cas qu'il puiſſe le demander.

Tel eſt le ſentiment de M. le Brun; M. Dupleſſis paroît contraire; mais où il n'y a pas d'intérêt, il ne peut y avoir d'action, ainſi l'opinion de M. Dupleſſis ne peut faire impreſſion, ce qu'on établira par la ſection ſuivante; ainſi l'on peut donc regarder comme conſtant que l'incompatibilité des qualités de donataires & de douairiers ne peut être alléguée par un douairier.

## IX.

De-là il s'enſuit, que s'il n'y a que deux enfans, tous deux renonçans à la ſucceſſion du pere & douairiers, & l'un d'eux donataire du pere commun, ces deux enfans partagent également le douaire, & le donataire y prend ſa moitié en conſervant ſon don, ſauf la légitime de ſon frere contre lui, ſi ce frere n'en étoit pas rempli par ſa moitié dans le douaire, ce qui n'auroit pas lieu par rapport aux créanciers.

Cela réſulte de la doctrine établie par M. le Brun. Il n'en eſt pas de même des créanciers qui forcent le donataire d'imputer le montant du don par lui reçû ſur ſa part virile dans le douaire, comme on l'a vû ci-deſſus, & la différence eſt ſenſible; les créanciers en obligeant le donataire à rapporter à la ſucceſſion ſa donation, ou d'en imputer le montant ſur ſa portion dans le douaire, s'acquittent d'autant de cette portion, au lieu que le rapport à l'égard d'un enfant douairier ne pourroit rien produire, puiſqu'il n'auroit toujours que ſa part virile dans le douaire, ſans pouvoir rien prétendre dans la donation, que le rapport d'icelle, s'il avoit lieu, en ce cas auroit replacé dans la ſucceſſion, dans laquelle il ne peut rien demander, au moyen de ſa renonciation à icelle, ce qui me paroît déciſif.

---

## SECTION II.

*Quand le rapport au douaire a lieu en faveur des codouairiers.*

## X.

Les deux précédentes propoſitions reçoivent une exception; l'enfant douairier a droit de demander le rapport à ſon frere donataire & douairier, lorſque dans la ſucceſſion du pere il y a inſuffiſance pour former le fonds du douaire; ce qui a déja été annoncé, & qui reſte à approfondir.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 252. où il dit que le douaire tient lieu de légitime, & que c'eſt une maxime, que le pere ne peut, par tel acte que ce ſoit, affoiblir la légitime de ſes enfans; ſur quoi on peut obſerver que la force de l'hypothéque produit cet effet.

## XI.

En ce cas voici l'opération qui ſe fait dans l'eſpéce qu'il y auroit deux enfans douairiers, & dont l'un d'eux ſeroit donataire: l'enfant non doté prend ſur les biens de la ſucceſſion ſa portion virile dans le douaire, qui eſt ſa moitié en icelui, & ne laiſſe à l'enfant doté que ce qui reſte de biens dans la ſucceſſion pour ſa portion dans le douaire, quoique le reſtant ſoit inſuffiſant pour lui former ſa moitié dans ce même douaire, la donation lui tenant lieu de ce qui s'en manque.

En ce cas on opere ainſi au Châtelet; voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

## XII.

La raiſon de ce eſt que par l'inſuffiſance de biens dans la ſucceſſion, l'enfant doté eſt obligé par forme de rapport de précompter ſur ſa portion virile dans le douaire, ce qui manque dans la ſucceſſion pour former la totalité de ce même douaire; mais c'eſt à quoi ſe réduit un tel rapport, le douairier ne pouvant prendre part dans le ſurplus du don.

C'eſt en ce ſeul cas que le douairier peut demander le rapport à ſon codouairier qui a été donataire, parce qu'il a intérêt à lui faire faire ce rapport ou cette imputation, ſuivant ce qui réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 252. & c'eſt cet intérêt marqué qui en ce cas fonde le rapport.

## XIII.

Il y a un cas dans lequel le ſort de l'enfant doté & qui a accepté le douaire peut devenir encore plus déſavantageux, c'eſt lorſque ce qui lui a été donné, & ce qui reſte de biens dans la ſucceſſion, ſont enſemble *inſuffiſans* pour fournir le fonds du douaire; en ce cas l'enfant doté, & qui s'eſt *indiſcrétement* porté douairier, eſt obligé au rapport total de ce qu'il a reçû, & ce qu'il a ainſi rapporté enſemble ce qui s'eſt trouvé dans la ſucceſſion ſe partage également entre les deux enfans.

Voyez la propoſition qui ſuit qui ſert de preuve à celle-ci.

## XIV.

En effet, ce don eſt effacé par le rapport total d'icelui, rapport que l'enfant ſimplement douairier a intérêt ſenſible de faire faire à ſon frere donataire, intérêt qui lui donne le droit de l'exiger de lui, & en ce cas chacun de ces deux enfans doit ſouffrir également de l'inſuffiſance des biens qui néceſſite le rapport.

Cela eſt une ſuite de ce que deſſus, & de la maxime poſée par M. Dupleſſis, que le douaire eſt un eſpéce de légitime; droit de légitime qui fonde le rapport, mais juſqu'à concurrence du montant du douaire ſeulement.

## XV.

De ce que deſſus, il réſulte que de la part d'un enfant doté, la qualité par lui priſe de douairier n'eſt pas indifférente, puiſqu'elle peut

Source : BIU Cujas

peut tendre à anéantir ſon don en tout ou partie, au lieu qu'en renonçant purement & ſimplement, il ne peut être ſujet qu'à une action en pétition de légitime, ou en déclaration d'hypothéque ſur l'immobilier que ſa donation comprendroit.

Il eſt intéreſſé à renoncer dans le cas que la portion virile dans le douaire de chaque enfant qui fait nombre, eſt plus forte que la légitime, & qu'il y a de quoi remplir la légitime & non le douaire, parce qu'en ce cas il n'eſt ſujet qu'à l'effet de l'hypothéque.

## SECTION III.

*Des choſes ſujettes au rapport relativement au douaire.*

[Art. 252. de la Coutume.]

### XVI.

L'enfant doté par le pere, pour prendre ſa part dans le douaire, n'eſt obligé de rapporter que ce qui eſt provenu de la ſubſtance du pere, & ce qui ſeroit rapportable à ſucceſſion, s'il étoit héritier; ce qu'on va expliquer.

De-là il s'enſuit qu'il n'y rapporte pas ce qu'il a reçû de ſa mere; & ſi le don lui avoit été fait d'un propre de ſa mere, quoique tel don lui eût été fait conjointement par ſes pere & mere, M. Dupleſſis, pag. 254. tout au commencement, eſtime qu'en ce cas, par une bénigne interprétation, l'enfant devroit être déchargé de tout rapport au douaire, ce qui ne me paroît pas régulier, eſtimant qu'en ce cas pour prendre ſa part dans le douaire il doit pour ce rapport de moitié; en effet, en ce cas telle donation provient pour moitié de la liberalité du pere qui eſt tenu d'indemniſer ſa femme de cette moitié; ce qui rend le apport d'icelle inconteſtable.

### XVII.

De-là il s'enſuit qu'il ne rapporte pas ce qu'il a reçû à titre de reſtitution de ſubſtitution dont ſon pere avoit été chargé envers lui, parce que tel don ne vient pas de la ſubſtance du pere, mais de celui qui a fait la ſubſtitution; origine qui l'affranchit en ce cas du rapport limité à ce qui eſt provenu de la ſubſtance ou de la liberalité du pere.

Cela réſulte à plus forte raiſon, du ſentiment de M. Dupleſſis, qu'on vient de citer, mais que je ne peux goûter, auſſi la propoſition a-t-elle ſa baſe non dans cette opinion, mais dans la maxime *ſubſtitutus capit à gravante non à gravato.*

### XVIII.

Dans ce rapport l'enfant doté qui le fait, doit rapporter les fruits ou intérêts de ce qui lui a été donné, à compter du jour que le douaire s'eſt ouvert en ſa faveur, & qu'il commence à jouir du douaire ou de ſa portion dans icelui; tout rapport dû produiſant intérêt du jour de l'ouverture de la ſucceſſion.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 302. num. 9. & pag. 307. num. 3. M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. ſect. 3. pag. 253. à la fin; & tel eſt ſur ce rapport l'uſage du Châtelet.

## SECTION IV.

*Que le douairier eſt obligé de rapporter ce que ſon pere a donné à ſes enfans, ce qui a lieu pour le petit fils douairier par rapport à ce qui a été donné à ſon pere.*

### XIX.

Le douairier rapporte non-ſeulement ce que ſon pere lui a donné, mais encore ce que ſon pere a donné à ſes enfans; le partage du douaire ſe réglant par les mêmes principes que celui d'une ſucceſſion directe.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 4. ſect. 3. pag. 252. & 253 traite la queſtion & la trouve ambigue; il ſe détermine contre le rapport, parce que cette régle, que ce qui eſt donné au fils eſt cenſé donné au pere, n'a lieu qu'en ſucceſſion; mais le douaire qui en eſt une portion ſe régle par les mêmes principes, on pourroit dire pour cette opinion, c'eſt-à-dire, pour cet affranchiſſement de rapport, que le pere n'ayant pû donner atteinte au douaire par des actes de commerce, n'a pû le faire par des actes de liberalité, auſſi le pere en ce cas-là a-t-il action contre ſes enfans, mais les autres branches ni les créanciers n'en doivent pas ſouffrir, ce qui me paroît déterminant; en effet, M. le Maître, pag. 318. confirme la propoſition qui n'a lieu que par rapport aux héritiers & aux créanciers.

### XX.

Il en rapporte pareillement l'intérêt à compter du jour de l'ouverture du douaire, parce que quant à ce, le pere & les enfans ſont cenſés une même perſonne, & que par cet avantage fait par l'ayeul, le pere ſe trouve d'autant déchargé de l'établiſſement de ſes propres enfans.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 307. en effet, cette décharge ainſi que l'eſprit de la Coutume fondent ce rapport.

### XXI.

Cependant en ce cas le pere a action contre ſes enfans pour les obliger à l'acquitter ou à l'indemniſer de ce rapport, parce que le douaire eſt une table de naufrage que la loi avoit reſervé pour lui-même, & non directement pour ſes enfans; reſerve qui fonde cette action qui eſt même indépendante de l'hypothéque, puiſque c'eſt action perſonnelle, action fondée ſur ce que le pere qui auroit conſtitué le douaire, n'a pû y donner atteinte par tel acte que ce ſoit.

C'eſt ſuivant la doctrine de M. Dupleſſis, une eſpéce de légitime; voyez le chapitre de la Légitime dans le cas qu'un pere a pour ce action contre ſes enfans; action qu'on y a établi & qui eſt ici la même, puiſque le douaire eſt une reſerve légitimaire.

### XXII.

Les petits enfans ſont auſſi ſujets au rapport, ou à précompter ſur leur portion virile dans le douaire conſtitué ou aſſis par leur ayeul, ce que leur ayeul a donné à leur pere; en effet, par le principe que le partage du douaire eſt regardé comme un partage entre enfans, d'une portion de la ſucceſſion de



Source : BIU Cujas

leur pere, il s'enſuit que les petits enfans, prenant dans le douaire conſtitué par leur ayeul, la portion que leur pere qu'ils repréſentent y auroit pris, ſont tenus de rapporter ou précompter ſur leur portion dans ce douaire, ce que leur pere a reçû de leur ayeul, lorſque le rapport au douaire a lieu; ce que leur pere a reçû devant être conſideré comme un payement fait ſur ce par anticipation.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 253. au commencement, & celui de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 307. de M. le Maître, pag. 319. en effet, une telle diſpoſition eſt un vrai payement par anticipation.

XXIII.

Le petit fils eſt obligé à ce rapport, encore qu'il eût renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, parce qu'il ne peut prétendre dans ce douaire que la portion qui compéte à ſa branche & juſqu'à concurrence ſeulement de ce dont cette branche n'eſt pas remplie.

Voyez dans le titre des Succeſſions, le chapitre des Rapports, où ce principe eſt établi par rapport à la portion héréditaire de petits enfans; établiſſement qui eſt commun à la part qu'ils doivent avoir dans le douaire conſtitué par leur ayeul, puiſque cette part dans le douaire repréſente leur portion héréditaire dans cette même ſucceſſion.

# CHAPITRE TREIZIÉME.

## *DE LA FAVEUR DU DOUAIRE.*

[Art. 249. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

## *QUAND LE FONDS D'ICELUI EST INALIÉNABLE DE LA PART DU MARI.*

### DISTINCTION PREMIERE.

### *QUE CELA N'A LIEU QUE POUR LE DOUAIRE COUTUMIER.*

I.

LORSQUE le douaire eſt coutumier, la moitié des héritages ſujets à ce douaire, & qui forme le fonds d'icelui, eſt inaliénable de la part du mari; telle eſt la faveur de cette table de naufrage que la Coutume a voulu rendre effective, & la fin de cette aſſurance que la loi a faite pour les enfans, & qu'elle a rendue indépendante de tout événement.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 6. pag. 255. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 249. de la Coutume.

II.

La vente que le mari en fait eſt nulle relativement à la veuve & aux enfans douairiers; conſéquence inévitable de la propoſition précédente & de la prohibition de la loi.

Cette nullité, mais relative, eſt de Juriſprudence au Châtelet, & elle réſulte évidemment du texte.

III.

Cette nullité eſt fondée ſur ce que par un tel douaire le mari ceſſe d'être propriétaire de la portion d'héritage qui forme le fonds du douaire, telle conſtitution le dépouillant juſqu'à concurrence de cette moitié; tel eſt l'eſprit de la loi.

C'eſt vente faite *à non domino*; mais ſi la vente de l'immeuble ſujet au douaire avoit été faite depuis la paſſation du contrat de mariage, mais avant la célébration d'icelui, non-ſeulement la vente ne ſeroit pas nulle, mais le décret que l'acquéreur auroit fait faire avant le mariage auroit purgé le douaire, & s'il n'y avoit pas eu de décret, la preſcription en ce cas pourroit s'achever pendant le mariage, c'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 287. num. 23. 24. & 25. pour moi j'irois plus loin, & je dirois que toute convention matrimoniale ne devenant *réelle* que par la célébration, qu'en ce cas la vente ſeroit bonne; mais il eſt conſtant que depuis le mariage il y a incapacité dans la perſonne du mari de vendre l'héritage ſujet au douaire coutumier.

IV.

Cependant la vente que le mari auroit fait de l'héritage ſujet au douaire coutumier, & ce depuis le mariage même, n'eſt pas nulle dans ſon principe, mais annullable, s'il y a ouverture au douaire, c'eſt-à-dire, ſi la veuve ou les enfans douairiers ſurvivent le mari; c'eſt la condition attachée à toute conſtitution de douaire, que l'une ou les autres ſurvivront le mari, telle condition eſt de droit, & par conſéquent le prédécès l'efface.

Cette néceſſité de ſurvie eſt établie dans les premiers chapitres de ce Titre, elle fonde la propoſition.

V.

Dans le cas que le mari a vendu pendant le mariage, un héritage ſujet au douaire coutumier & qu'il y a une veuve ou des enfans douairiers ſurvivans, ils ont droit de faire révoquer la vente pour moitié, comme étant faite de leur propre choſe; tel eſt leur droit dans le cas d'une telle vente.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 256. en ce cas,

Source : BIU Cujas

dit-il, l'aliénation eſt nulle pour moitié & ils ne ſont tenus pour ce d'aucune action envers ceux qui ont contracté avec leur pere, parce que ſuivant la Note de M. du Moulin, ſur l'art. 113. de la Coutume de Valois, les enfans prennent le douaire *Jure contractûs non jure ſucceſſionis*, c'eſt ce qui réſulte de l'art. 249. de la Coutume; nullité de vente qui ne s'entend toujours ici que dans le cas d'un douaire coutumier.

## VI.

S'il n'y avoit point d'enfans, mais une veuve ſeulement, la nullité de la vente faite par un mari de l'héritage ſujet à un douaire coutumier, ne tomberoit que ſur l'uſufruit que la veuve doit avoir en nature, mais la vente reprendroit toute ſa force après la mort de la veuve, elle ſe trouveroit bonne quant à ce, la veuve n'ayant aucun droit de propriété, & par conſéquent la diſpoſition de la Coutume reſte ſans objet par rapport à cette même propriété.

Il en eſt de même de la confiſcation; le crime du mari, qui a entraîné la confiſcation de ſes biens ne donne aucune atteinte au droit de la veuve ni des enfans, réſultant de leur douaire, enſorte que ſi dans ce cas il y avoit une veuve, mais aucun enfant, la confiſcation quant aux biens ſujets au douaire ne frappe que la nue propriété; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, *ch.* 15. num. 3. pag. 61. Ce qui établit la propoſition.

## VII.

S'il y avoit deux enfans, l'un héritier l'autre douairier, la vente de l'héritage ſujet au douaire coutumier ne ſeroit nulle quant au fonds que pour un quart, ſauf la jouiſſance de la veuve pour la moitié; c'eſt une ſuite inconteſtable de ce que deſſus.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi un acquéreur évincé à l'occaſion d'un douaire coutumier a action pour ſes améliorations, voyez la diſtinction 3. ci-après; quant à la propoſition elle a été formée ſur l'uſage du Châtelet fondé ſur le partage que fait la Coutume du fonds du douaire.

## DISTINCTION II.

*Que l'action révocatoire n'a lieu en faveur de la veuve, ni des enfans douairiers, ſur les ventes d'offices.*

## VIII.

Le mari ayant pendant le mariage, vendu un office domanial ſujet au douaire coutumier, la veuve ni ſes enfans ne peuvent faire révoquer cette vente; les proviſions obtenues par l'acquéreur ayant purgé, ce qu'on va développer par les deux propoſitions ſuivantes.

Voyez le titre des Offices; non-ſeulement ils ne peuvent faire révoquer cette vente, mais ils n'ont aucun droit de ſuite ni même d'action contre l'acquéreur; M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 3. num. 61. & 62. pag. 62. & 63. & la propoſition qui ſuit.

## IX.

De ce double raiſon; la premiere, c'eſt que l'intérêt public doit l'emporter ſur le particulier que le mari ſe ſentant hors d'état de remplir ſa charge, il importe au public qu'un autre la rempliſſe, & pour cela il faut qu'il ne ſoit pas ſujet à être troublé dans la poſſeſſion de l'office; enfin c'eſt qu'un office n'eſt vénal & héréditaire que par accident, & que la démiſſion le replaçant dans ſa ſource dans la main du Roi, il en ſort pur de même que s'il n'en fût jamais ſorti; ainſi ce droit a ſa racine dans la nature même de l'office.

M. d'Hericourt, en ſon traité de la vente des Immeubles, par décret; Arrêt du 11. Juillet 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 34. pag. 253. M. de Renuſſon, au num. 63. cité ſur la premiere propoſition de cette diſtinction, & cet affranchiſſement a lieu même pour un douaire non ouvert.

## X.

Mais dans ce cas la veuve & les enfans douairiers ont pour la vente de l'office domanial du mari & par lui vendu, & qu'il poſſédoit lors de ſon mariage, indemnité ſur les autres biens toute ſemblable à celle qu'ils ont dans le cas du rembourſement d'une rente conſtituée ſujette au douaire coutumier & rembourſée pendant le mariage; le fait du mari n'ayant pû leur faire perdre un droit qui leur étoit acquis ſur ſes biens.

Cela s'entend dans le cas du douaire coutumier, & dans le cas que l'office y étoit ſujet; voyez le chapitre 7. de ce Titre, ſection 1. diſtinction 5. & ſur cette indemnité, voyez la diſtinction 4. de la ſection 1. du même chapitre 7.

## XI.

Pour cette indemnité ils ont hypothéque du jour du contrat de mariage ſur les autres biens du mari & pere qui a conſtitué un tel douaire, c'eſt la ſource de leur droit & non la vente; c'eſt donc à ce jour que remonte pour ce leur hypothéque.

L'Arrêt du 24. Juillet 1618. cité par M. Auzanet, ſur l'art. 248. s'applique à ce cas-ci comme au rembourſement d'une rente conſtituée ſujette dans ſon origine à un douaire coutumier; pour moi je n'y vois aucune différence.

## DISTINCTION III.

*Que cette même action en faveur des douairiers de faire revoquer les ventes des immeubles réels ſujets au douaire coutumier, n'a lieu lorſque le douaire eſt préfix.*

## XII.

Dans le cas d'un ſimple douaire préfix & conventionnel, la veuve ni les enfans douairiers n'ont pas le droit de demander la nullité des rentes des héritages hypothéqués à un tel douaire, c'eſt-à-dire, à un douaire préfix, mais ils ont une action qui leur conſerve l'effet de leur douaire; la différence entre l'un & l'autre douaire eſt entiere, le coutumier eſt propriété, le préfix n'eſt que ſimple créance.

Cela eſt d'un uſage inviolable au Châtelet; ce qui ne donne atteinte à la régle, que le fonds d'icelui eſt inaliénable, comme on va le voir par ce qui ſuit; régle qui a lieu encore en faveur des enfans, dans le cas que le douaire auroit été ſtipulé ſans retour, leur ſurvenance ayant effacé cette ſtipulation; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 46. pag. 75. Voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci quant au douaire préfix.



Source : BIU Cujas

XIII.

En effet, le douaire préfix ne forme qu'une créance & une hypothéque ſur les biens & non une propriété de portion d'iceux comme le douaire coutumier ; qualité qui les exclut de demander la nullité de la vente, ſauf à eux l'exercice de l'action hypothéquaire qui leur compéte pour ce, & qu'on va examiner.

La nullité de la vente dont parle M. Dupleſſis, en ſon traité du Douaire, pag. 256. ne s'entend que dans le cas du douaire coutumier, non dans le cas du préfix ; ſur ce dernier, voyez la propoſition qui ſuit.

XIV.

Mais ils ont une action qui produit à peu près le même effet, c'eſt l'action en déclaration d'hypothéque contre les acquéreurs, par laquelle ils les obligent ou de payer leur douaire, ou de déguerpir les héritages par eux acquis & ſujets à leur hypothéque ; action impreſcriptible même pendant le mariage & qui leur conſerve tout l'effet de leur douaire.

Mais par l'effet de cette demande, l'acquéreur de bonne foi ne doit les fruits que du jour d'icelle, ſa bonne foi a fait ſiens tous les fruits antérieurs ; M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 5. num. 32. pag. 141. ce qui eſt plus amplement traité dans ſon ordre ſur le titre des Actions ; telle eſt l'action qui conſerve à la veuve & aux enfans le droit réſultant du douaire.

XV.

L'équité veut que lorſque ces acquéreurs déguerpiſſent, la veuve & les enfans douairiers leur rendent le montant des groſſes réparations & des augmentations par eux faites, eu égard à leur valeur réelle au tems du déguerpiſſement ; mais la rigueur du principe eſt contraire, & par cette rigueur on fait céder toute la ſuperficie au fonds que la loi leur a aſſigné pour leur gage, ou qu'elle a chargé de leur hypothéque.

Cela s'entend dans le cas du douaire coutumier ; M. Auzanet rapporte un Arrêt du 7. Septembre 1640. il eſt cité dans la note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 242. par lequel il a été jugé qu'un acquéreur ne pouvoit prétendre de rembourſement ; cependant par Sentence rendue au Parc-Civil du Châtelet, plaidant M. Barbier & M. Aubri, le 5. Mars 1715. il a été jugé que des enfans, revendiquant leur douaire coutumier contre un tiers acquéreur, devoient lui rembourſer le montant des améliorations par lui faites, eu égard à ce qu'elles augmentoient le revenu de la portion qu'ils retiroient de ſa main, ce qui me paroît bien équitable, mais qui s'écarte du principe.

XVI.

Sur le mobilier les enfans pour le douaire préfix n'ont pas plus de faveur que les autres créanciers, ils viennent comme les autres à contribution ſur le montant de la vente d'icelui, la loi ne leur donnant pas ce privilége, & tout privilége étant de rigueur.

M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 63. pag. 83. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

DISTINCTION IV.

*Que dans le cas du douaire préfix la veuve ni les enfans douairiers n'ont pas l'action en déclaration d'hypothéque contre l'acquéreur d'un office hypothéqué au douaire.*

XVII.

En ce cas, c'eſt-à-dire, pour raiſon d'un douaire préfix, la veuve ni les enfans n'ont pas l'action en déclaration d'hypothéque contre un tel acquéreur, de même que pour un douaire coutumier & à l'occaſion d'un office domanial, ils n'ont pas l'action en révocation pour moitié de la vente d'icelui, dans l'un comme dans l'autre cas, le ſceau des proviſions ayant purgé leur hypothéque, & même le droit de propriété, & l'on a vû ci-deſſus que ce droit, cet effet du ſceau des proviſions avoit ſa racine dans la nature même des offices dont la propriété ne peut être que très-imparfaite.

Cela s'entend même dans le cas que le douaire ne ſeroit pas ouvert ; Arrêt du 12. Juillet 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 34. pag. 253. telle eſt eſt la loi des Offices, & tel eſt ſur ce l'avantage public & commun.

XVIII.

Ce même droit va plus loin ; en effet, ni la femme ni les enfans ne peuvent même pour ce veiller par oppoſition au ſceau du vivant du mari, parce qu'alors leur droit n'eſt pas ouvert & qu'ils ſont ſans action, juſqu'à l'ouverture du douaire qui ne peut arriver que par la mort du mari.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet ; voyez le titre des Offices, où cela eſt établi, & cela réſulte de la nature même du douaire.

XIX.

En effet, tel eſt en ce cas la condition de la femme, qu'elle a dû prévoir par la nature de tel immeuble affecté à ſon douaire, que ce gage pourroit lui être enlevé par le ſeul fait de ſon mari, puiſque, encore une fois, telle eſt la loi qui régit les offices.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 256. vers la fin, parce que, dit-il, du vivant du pere, ni la femme ni les enfans n'ont rien au douaire, étant incertain s'ils ſurvivront ; ce qui s'appliquant à tout immeuble, ſauf ſur iceux l'effet de l'hypothéque que le décret même ne peut purger, s'applique à plus forte raiſon ſur les offices qui ſont tels par leur nature, que le ſceau des proviſions purge toute hypothéque ſur iceux, ce qui ayant ſa baſe dans le bien public doit l'emporter ſur celui des particuliers.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*Que les actions qui réſultent de l'un & l'autre douaire ſont impreſcriptibles, tant qu'ils ne ſont pas ouverts.*

[Art. 117. de la Coutume.]

### DISTINCTION PREMIERE.

*De cette impreſcriptibilité par rapport aux biens du mari, & de ceux de la caution du douaire.*

### XX.

La Loi a pourvû à tout pour l'aſſurance du douaire, la preſcription des actions de la femme & des enfans pour le douaire contre ceux qui ont acquis du mari, ne court pas contre eux, tant que le mari vit, & ſans cette impreſcriptibilité ſa ſalutaire précaution en établiſſant un douaire ſeroit ſouvent devenue inutile.

M. Loüet, let. D. num. 20. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 72. M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 6. pag. 258. vers la fin : l'Auteur du traité du Douaire, ch. 15. pag. 310. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 76. pag. 88. & c'eſt la diſpoſition préciſe de l'art. 117. de la Coutume.

### XXI.

Elle ne commence à courir que du jour de l'ouverture du douaire, qui arrive par la mort du pere, parce que tant qu'il vit ils ont les mains liées; impuiſſance d'agir qui arrrête le cours de la preſcription, mais qui commence auſſi-tôt que cette impuiſſance ceſſe.

Dès lors la preſcription commence à courir encore que la mere fût ſurvivante & qu'elle eût ſigné au contrat de vente; Arrêt du 13. Janvier 1616. rapporté par M. Bouchel, ch. 10. ce qu'on verra plus amplement par la diſtinction 4. ci-après.

### XXII.

En effet juſqu'à ce jour, ni l'une ni les autres ne peuvent agir, leur droit conditionnel n'étant pas ouvert, & il eſt de principe que la preſcription ne peut courir contre celui qui eſt dans l'impuiſſance d'agir; c'eſt donc ſur les principes du Droit Civil que cette diſpoſition de notre Coutume a été formée.

*Contra non valentem agere, non currit præſcriptio*; maxime qui ſuſpend en ce cas toute preſcription.

### XXIII.

De ce que deſſus il s'enſuit que quoiqu'un acquéreur eût joui pendant 30. ans, juſqu'à l'ouverture du douaire, il peut nonobſtant ſon titre & ſa bonne foi être pourſuivi pour raiſon du douaire; ces 30. années ne lui pouvant être utiles pour la preſcription, puiſqu'elle a été en ſuſpend juſqu'à la mort du mari.

Cela ſe ſuit inviolablement au Châtelet, où ces ſortes de demandes ſont très-fréquentes; il ſeroit injuſte d'obliger la femme qui vit en concorde avec ſon mari d'agir contre ceux avec leſquels ſon mari l'a contracté; M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 15. num. 11. pag. 314. & tel a été le motif de la Coutume.

### XXIV.

S'il eſt préfix, il faut que l'acquéreur paye ou qu'il déguerpiſſe, & ce ſur la demande en déclaration d'hypothéque contre lui formée; s'il eſt coutumier, il faut qu'il abandonne la portion de l'héritage par lui acquis, qui forme le fonds ou partie du fonds du douaire coutumier; c'eſt propriété.

C'eſt *venditio facta à non domino*, dans le cas du douaire coutumier; mais dans le cas d'un douaire préfix, il n'y a que l'action en déclaration d'hypothéque, laquelle eſt en ſuſpend pendant le mariage, comme la revendication de portion de la choſe même l'eſt dans le cas du coutumier; il n'en ſeroit pas ainſi, ſi la vente avoit été faite pendant le tems intermédiaire, entre le contrat de mariage & la célébration d'icelui, en ce cas, la poſſeſſion de l'acquéreur, eſt une poſſeſſion légitime dans ſon origine, qui fonde d'autant plus juſtement la preſcription, que la condition étant poteſtative, ne peut avoir un effet rétroactif contre un tiers; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 287. num. 26. & 27. ainſi en ce cas, l'acquéreur preſcrit par 10. ans entre préſens, & 20. ans entre abſens.

### XXV.

Cette même impreſcriptibilité des actions réſultantes d'un douaire, a lieu par rapport aux biens de la caution d'icelui, ſon engagement ayant la même faveur que celui du débiteur principal.

Lorſqu'il y a une caution du douaire, il faut obſerver que relativement à la femme l'action contre la caution ceſſe, ſi elle a accepté la communauté, ſelon M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 81. pag. 90. mais outre que l'engagement de la caution eſt antérieure à la formation de la communauté, il me paroît bien plus régulier de dire, que même par rapport aux engagemens qui refléchiſſent contre la communauté, la femme n'en eſt tenue que juſqu'à concurrence de l'amendement qu'elle a tiré d'icelle communauté.

### XXVI.

Cela auroit lieu, c'eſt-à-dire, cette impreſcriptibilité, encore que cette caution fût célibataire, & que par cette qualité, l'acquéreur n'eût pû préſumer que l'héritage par lui acquis fût hypothéqué à un douaire; il faut cependant convenir que cela eſt bien rigoureux, mais la juſte faveur du douaire ſoutient cette rigueur.

Je l'ai entendu ainſi décider par pluſieurs anciens Avocats; ſi ce parti a ſes inconvéniens, le parti contraire en auroit de plus grands; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### XXVII.

En effet, la conſervation du douaire en faveur de la femme & des enfans douairiers, fait en quelque façon parmi nous, une portion du droit public qui doit toujours l'emporter ſur le droit particulier, & elle eſt telle, parce qu'elle ſoutient des concitoyens dont l'indigence ſeroit à charge à l'Etat.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

### XXVIII.

De-là il s'enſuit, que celui qui a acquis de

Source : BIU Cujas

la caution du douaire, ne commence à preſcrire contre l'action hypothéquaire réſultante de ce douaire, que du jour de ſon ouverture, puiſqu'à tous égards, ſes biens ſont regardés comme ceux de celui qui a conſtitué le douaire.

Suite de la propoſition précédente; cela a des inconvéniens, mais la faveur du douaire paroît l'emporter, encore une fois, cette faveur eſt portion de droit public.

## DISTINCTION II.

*Dans quel cas l'acquéreur d'un conquêt de communauté, quoique hypothéqué à un douaire préfix, ne peut être troublé.*

### XXIX.

Les immeubles que le mari acquiert pendant le mariage, ſont comme tous les autres biens affectés au douaire, toute hypothéque tombant, tant ſur les biens à venir, que ſur les préſens; ainſi les conquêts de communauté qui ont été aliénés, ſont ſujets au douaire, ſauf l'exception qui forme la propoſition qui ſuit.

Il eſt de principe, que l'hypothéque a lieu, tant ſur les biens préſens, que ſur les biens à venir; cela eſt établi ſur le titre des Actions, ce qui fonde la propoſition, la faculté du mari de les vendre, n'y faiſant aucun obſtacle, cette faculté étant limitée à la tranſmiſſion de la propriété, ſans donner atteinte à l'hypothéque qui eſt acquiſe.

### XXX.

Cependant, celui qui a acquis un conquêt de la communauté, ne peut pas être pourſuivi en déclaration d'hypothéque de la part de la veuve, pour raiſon de ſon douaire, lorſqu'elle a accepté la communauté, ſon acceptation effaçant ſon action, du moins juſqu'à une certaine concurrence, & la rendant la garante du trouble qu'elle voudroit faire à l'acquéreur.

Obſervez que cette impuiſſance eſt limitée à la veuve par la raiſon qui ſuit, & par la doctrine expoſée par M. Dupleſſis, traité du Douaire, pag. 256. encore par rapport à la veuve, y a-t'il une exception qu'on verra ci-après.

### XXXI.

Cette impuiſſance de la femme, de pourſuivre en déclaration d'hypothéque, pour raiſon de ſon douaire, un acquéreur d'un conquêt de communauté, lorſqu'elle eſt commune, eſt fondée ſur ce que la garantie qui eſt dûe à l'acquéreur, eſt dûe par la communauté, pour laquelle garantie, il a non-ſeulement l'action perſonnelle pour moitié contre la veuve, mais hypothéque ſur chacun des conquêts, au moyen de quoi, la veuve poſſédant des conquêts de cette même communauté, ſeroit la garantie de ſa propre demande; garantie qui encore une fois l'efface.

*Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

### XXXII.

Il en eſt de même des enfans, relativement à un acquéreur d'un conquêt, lorſque les enfans ſont héritiers de leur mere commune, cette qualité les rendant garants de leur action pour le douaire, puiſque cette qualité fait refléchir contre eux l'action dont leur mere qu'ils repréſentent étoit tenue.

Il eſt de principe, que la confuſion éteint l'action, cela eſt établi ci-après dans ſon ordre, & les enfans ſeroient garants en une certaine qualité, de l'action qu'ils intenteroient dans une autre qualité.

### XXXIII.

Ce que deſſus n'auroit lieu, ſi la veuve offroit de rendre compte de ſon amendement dans la communauté, parce que la veuve commune ni ſes héritiers, ne ſont point tenus des dettes & actions paſſives de la communauté que juſqu'à concurrence de leur amendement, au moyen de quoi, la veuve ou les enfans ayant rendu ce compte à l'acquéreur d'un conquêt de communauté, peuvent exercer en plein contre lui leur action en déclaration d'hypothéque, pour raiſon du douaire, & ce ſur le conquêt de communauté, en déduiſant au profit de cet acquéreur, ce qu'il leur reſteroit du compte.

Voyez le titre de la Communauté, où ce privilége de la femme & de ſes héritiers, de n'être tenus des charges de la communauté, que juſqu'à concurrence de leur amendement en icelle, eſt établi; ce privilége eſt inconteſtable, il réſulte de l'art. 228. de la Coutume.

## DISTINCTION III.

*Si la preſcription eſt en ſuſpend à l'égard des enfans juſqu'au décès de leur mere, lorſqu'elle eſt covendereſſe.*

### XXXIV.

Quoique la femme ait ſouſcrit la vente, quoi même qu'elle ſoit covendereſſe ſolidaire, la preſcription ne laiſſe pas de courir contre les enfans, du jour de l'ouverture du douaire, c'eſt-à-dire, du jour du décès de *leur* pere, ſi ils étoient majeurs; un événement poſtérieur ne pouvant effacer un *droit* acquis par l'effet d'une qualité *incertaine* & contingente dans leur perſonne.

Voyez M. Brodeau ſur M. Loüet, let. D. num. 20. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 72. M. le Maître, pag. 161. Arrêt du 4. Mars 1735. rapporté dans la note à la même page; les citations & les remarques, ſur la troiſiéme propoſition ci-après; on a fait de cela une queſtion, mais de fauſſes ſubtilités logiciennes, plus que la raiſon, l'ont ſoutenu.

### XXXV.

En effet, de ce jour ils peuvent agir, & par conſéquent la preſcription doit courir contr'eux, cette puiſſance me paroiſſant ſur ce lever tout doute.

Voyez l'Arrêt du 24. Juillet 1676. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 11. outre l'Arrêt cité ſur la propoſition précédente.

### XXXVI.

Ce ſeroit porter la faveur du douaire au de-là de ſes juſtes bornes, que de ſuſpendre en ce cas le cours de la preſcription contre les enfans, ſous prétexte que leur action reflé-

Source : BIU Cujas

chiſſoit contre leur mere, & pourroit être regardée comme une renonciation de leur part à la ſucceſſion; ce moyen foible par lui-même, n'a aucune racine dans le droit & il ſeroit peut-être difficile de lui en trouver une dans la raiſon.

Cependant par l'Arrêt du 16. Janvier 1652. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 2. il a été jugé, que dans le cas que la mere eſt covendereſſe ſolidaire, la preſcription de l'action du douaire, ne court contre les enfans que du jour du décès de leur mere, Juriſprudence contre laquelle j'ai entendu les Avocats les plus expérimentés ſe récrier beaucoup; cependant pluſieurs excellens Auteurs ſont d'avis conforme à cet Arrêt; tel eſt l'avis de M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 6. pag. 259. où il cite, non-ſeulement l'Arrêt du 16. Janvier 1652. qui étoit dans le cas d'un douaire coutumier, mais qui en cite encore un autre dans le cas du douaire préfix, en date du 7. Août 1655. Tel eſt auſſi l'avis de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 301. & 302. Enfin, j'ai entendu ainſi juger la conteſtation au Préſidial, par Sentence du mois de Juin 1716. plaidant M. le Poupet & M. Sandrier, mais tout le Barreau étoit d'avis contraire à cette Sentence. Enfin cette queſtion eſt traitée à fonds par M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 15. où après avoir rapporté tous les Arrêts ſur la queſtion, il décide au num. 32. pag. 225. que la preſcription contre les enfans, court du jour du décès du pere, quoique leur mere ait été covendereſſe, ce que j'adopte d'autant plus volontiers, que l'Arrêt du 4. Mars 1735. conforme à celui du 24. Juillet 1676. ci-deſſus cités, me paroiſſent fixer ſur ce la Juriſprudence; voyez encore la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XXXVII.

On ne peut admettre cette ſuſpenſion, qu'en diſant que toute action qui refléchit contre celui dont on eſt préſomptif héritier, eſt impreſcriptible, juſqu'à l'ouverture de la ſucceſſion, ce qui eſt contre les régles; il ſuffit donc que l'enfant douairier ſoit maître d'agir, pour que la preſcription puiſſe courir contre lui, ce qui me paroît auſſi déciſif que la raiſon qui fonde le parti contraire eſt peu ſatisfaiſante; or, du jour du décès du pere, l'enfant eſt maître d'agir, & l'engagement de ſa mere ne fait aucun obſtacle à ſon action; la ſuſpenſion à la preſcription n'a donc aucune baſe.

Tel eſt le ſentiment de Ricard, ſur l'art. 177. de la Coutume de Senlis, & des Auteurs de l'excellente Note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 1. pages 495. & 496. ce qu'il faut joindre aux autorités précédentes, & qui confirme d'autant plus le parti qu'on a pris.

---

## SECTION III.

*Que le décret ne purge pas le douaire coutumier non ouvert.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'effet du décret à ſon égard.*

## XXXVIII.

L'eſprit de la loi conſomme ici ſon ouvrage, le douaire étant impreſcriptible pendant le mariage, le ſceau ne purgeant pas le douaire non ouvert, par rapport aux rentes ſur les Aydes & Gabelles; il en eſt de même du décret relativement aux immeubles réels, il eſt quant à un douaire non ouvert inefficace.

Voyez M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 10. & la propoſition qui ſuit qui dévelope celle-ci.

## XXXIX.

Cette derniere maxime s'eſt formée par une conſéquence néceſſaire des deux précédentes, que le fonds du douaire coutumier eſt inaliénable, & que l'hypothéque, qui réſulte d'un douaire préfix, eſt impreſcriptible, tant que vit celui qui l'a conſtitué, ce qui a conduit à écarter quant à ce, l'effet du décret, & autrement la loi auroit été imparfaite; ainſi cette impuiſſance des décrets relativement au douaire, eſt une ſuite néceſſaire de ſes diſpoſitions expreſſes.

Voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 74. & ſuivans, pag. 87. & 88. & la propoſition ſuivante.

## XL.

Sans cela, ces précautions de la loi pour la conſervation des douaires, ſeroient inutiles, attendu la fréquence des décrets, tant forcés que volontaires; leur inefficacité a donc été une ſuite de la nature du douaire & de la faveur qui l'accompagne.

Le décret n'opére pas à cet égard, dit M. Dupleſſis, pag. 256. vers la fin, parce que par l'événement, la femme & les enfans, ſe trouvant propriétaires, le décret ſe trouve fait, *ſuper non domino*, & par conſéquent nul, ce qu'on doit limiter au douaire coutumier, mais il ne purge pas l'hypothéque du préfix; le même Auteur, pages 257. & 258. & telle eſt la Juriſprudence, ainſi la propoſition eſt commune à l'un & à l'autre douaire; mais pour cela le décret n'eſt pas abſolument nul, ce qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes.

## XLI.

Des diſpoſitions de la Coutume, & de ce que deſſus, il réſulte, que lorſque le douaire eſt coutumier, le décret de l'héritage qui y eſt ſujet & fait avant ſon ouverture, eſt nul pour moitié, ſauf l'exception ci-après, mais non pour le ſurplus, ce ſurplus n'étant ſujet au douaire.

Les Arrêts qui l'ont ainſi jugé, ſont rapportés par M. de Renuſſon, en ſon traité du Douaire, ch. 10. num. 3. pag. 221. Voyez M. le Maître, pag. 298. & la propoſition qui ſuit, qui confirme cette nullité, mais qui eſt limitée à la moitié ſeulement, & ce par la diſpoſition même de la Coutume.

## XLII.

Cette nullité eſt fondée, ſur ce qu'il ſe trouve fait ſur celui qui n'étoit propriétaire que pour moitié, ce qui en entraîne néceſſairement la nullité pour cette partie, mais le laiſſe ſubſiſter pour l'autre, à l'égard de laquelle le douaire ne peut produire aucun effet.

M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer, & tel eſt l'uſage du Châtelet, ſauf la limitation qui ſuit.

## XLIII.

Mais cette nullité du décret pour moitié,

Source : BIU Cujas

ceſſe ſi le pourſuivant, ou même un ſeul des oppoſans, eſt antérieur au douaire, telle antériorité le fait valider, & valider pour le tout, parce que le douaire n'a pû préjudicier à un droit acquis à un tiers, & ce nonobſtant la formation d'un douaire coutumier poſtérieur à ſon titre.

M. Bacquet, en ſon traité des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 73. M. Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris; M. Tronçon, ſur l'article 247. de la Coutume. M. Brodeau, let. F. num. 24. Arrêt du 1. Septembre 1678. rapporté dans la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 271. où ſont rapportés les Arrêts précédens; voyez auſſi M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 10. num. 4. pag. 221. & M. le Maître, pag. 298. Juriſprudence ſuivie au Châtelet, par cette raiſon ſatisfaiſante, qu'un créancier n'a pû perdre un droit qui lui étoit acquis par la formation d'un douaire poſtérieur à ſon titre.

## XLIV.

Dans ce cas, l'adjudicataire ne peut être évincé, & la veuve & les enfans douairiers, quoiqu'ayant douaire coutumier, ne peuvent que toucher ſuivant l'ordre de leur hypothéque, le montant de l'évaluation de leur douaire coutumier, ſi le créancier antérieur à icelui ne l'a entraîné; limitation que la propoſition ſuivante va développer.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 6. pag. 256. à la fin, & 257. au commencement, & c'eſt en ce cas, ce qui ſe pratique au Châtelet; uſage fondé ſur le moyen qu'on vient d'expliquer.

## XLV.

Lorſque dans ce même cas d'un décret d'un héritage ſujet à un douaire coutumier, fait à la requête d'un créancier antérieur, ou auquel un tel créancier étoit oppoſant, ſi le prix ſe trouve diſtribué avant l'ouverture du douaire, la qualité de pourſuivant, ou celle d'un des oppoſans, de créancier antérieur au douaire, met bien l'adjudicataire à l'abri de l'éviction, mais non de l'hypothéque, pourquoi il faut qu'il paye juſqu'à concurrence du montant du douaire, ſi après ces créanciers antérieurs au douaire acquittés, il y a de quoi le remplir; ſinon il faut qu'il paye tout ce qui a été payé à des créanciers poſtérieurs au douaire, & ce juſqu'à concurrence d'icelui, ces derniers nonobſtant le décret, ne pouvant être payés à l'excluſion de la veuve & des enfans douairiers, & par-là tous les principes ſont conſervés, c'eſt-à-dire, le juſte effet de l'antériorité au douaire, & ſon impreſcriptibilité, relativement à des créanciers poſtérieurs à icelui.

M. Dupleſſis, pag. 257. fait tomber l'action principale des douairiers, ſur les créanciers poſtérieurs au douaire qui ont reçu, & ne donne aux douairiers une action contre l'adjudicataire, que ſubſidiairement, & après avoir diſcuté les créanciers; il eſt plus conforme aux principes, de leur donner leur action principale ſur leur propre gage; action qui eſt l'action hypothéquaire, action à laquelle le décret n'a pû donner atteinte, que juſqu'à concurrence des payemens faits aux créanciers antérieurs au douaire, en donnant à l'adjudicataire ſon recours contre les créanciers poſtérieurs qui ont touché, ce qui fait la matiere de la diſtinction qui ſuit, ce recours méritant un examen détaillé.

### DISTINCTION II.

*Du recours de l'adjudicataire, & quand il ne peut plus être inquiété.*

## XLVI.

L'hypothéque du douaire étant ineffaçable; cette qualité produit un recours, ſi l'adjudicataire d'un héritage ſujet au douaire coutumier, eſt évincé de la moitié d'icelui de la part de la veuve ou des douairiers, n'y ayant aucun des créanciers antérieurs au douaire, ce qui anéantit ſon décret pour moitié, en ce cas, moitié du prix de ſon adjudication doit lui être rendue; les propoſitions ſuivantes expliquent contre qui il en a la répétition; tel eſt ſon recours.

Voyez la propoſition ſuivante, qui explique ceux contre leſquels il a répétition; ce recours ne militant qu'avec la diſtinction qu'on va expliquer.

## XLVII.

Pour cela il a la répétition contre les derniers créanciers colloqués, en remontant l'ordre des collocations, & ce juſqu'à la concurrence du douaire, qui eſt la moitié du prix de ſon adjudication; c'eſt pour cette moitié qu'il eſſuye un trouble, c'eſt à cette moitié que ſe réduit ſa garantie.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 257. vers le milieu; voyez l'Auteur du traité du Douaire, ch. 10. num. 5. & 6. pag. 222. c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, la garantie étant limitée par l'étendue du trouble qui la fait naître.

## XLVIII.

Lorſque le décret ſubſiſte par l'antériorité de l'hypothéque du ſurvivant, ou de l'un des oppoſans, l'adjudicataire en ce cas, n'eſt point évincé de la propriété, mais étant ſujet à l'hypothéque du douaire, en ce même cas, il exerce ſon recours contre les créanciers colloqués dans le même ordre que ci-deſſus, mais avec la limitation ci-après.

C'eſt-à-dire, que ſon recours n'a lieu que juſqu'à concurrence des ſommes, que les créanciers poſtérieurs au douaire ont touché; voyez la propoſition qui ſuit.

## XLIX.

Il y a cependant cette différence, qu'il ne peut pas indiſtinctement exercer ſon recours, juſqu'à concurrence de moitié du montant de l'adjudication, lorſqu'il y a des créanciers colloqués antérieurs au douaire, parce qu'il ne peut entamer en rien les collocations faites au profit des créanciers antérieurs au mariage; ſon droit eſt cependant conſervé, comme on le va voir.

Ce recours ne tombe donc pas ſur les créanciers antérieurs au douaire; auſſi les douairiers ne peuvent-ils le troubler pour ce, mais ſeulement pour l'excédent ſur lequel leur hypothéque eſt réſervé.

## L.

De-là il s'enſuit, que dans ce cas de créanciers

Source : BIU Cujas

ciers antérieurs au douaire, & payés ſur le montant de l'adjudication ; l'adjudicataire ne paye au douairiers, que juſqu'à concurrence de ce que les créanciers poſtérieurs au douaire ont touché ſur l'adjudication ; ainſi ſa garantie le met à couvert de payer deux fois, cette garantie lui ouvrant la répétition.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, & cela eſt ſuite de l'eſprit de la Coutume.

## L I.

L'adjudicataire eſt totalement à l'abri de ce trouble ; ſi tout le prix a été payé à des créanciers antérieurs au douaire, il ne peut plus être inquiété de la part des douairiers ; c'eſt une ſeconde conſéquence qui réſulte de ce que deſſus, & du principe que l'hypothéque eſt un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence.

Cela réſulte de la diſtinction précédente, à quoi il faut joindre le moyen expliqué dans la propoſition qui ſuit.

## L II.

Sa décharge en ce cas, eſt fondée, non-ſeulement ſur ce que l'hypothéque eſt un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence ; mais encore ſur ce que l'adjudicataire eſt de droit ſubrogé à l'hypothéque des créanciers qui ont touché le prix de ſon adjudication ; ſubrogation & effet de l'hypothéque abſorbant, qui la fait regarder comme ſi elle n'exiſtoit plus.

Voyez ci-après le titre de la Subrogation légale, & un Arrêt de 1641. rapporté par M. Soëfve, qui juge que l'hypothéque eſt un droit réel, qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence, & qui ſubroge un acquéreur aux droits des créanciers de ſon vendeur qu'il a acquitté.

## L III.

Cependant comme le douaire eſt une derniere table de naufrage, la veuve & les douairiers, ſeroient encore admis, en ce même cas, à pourſuivre l'adjudicataire & à l'obliger de déguerpir en ſe ſoumettant & donnant caution de faire vendre l'héritage à ſi haut prix, que l'adjudicataire ſoit rembourſé de tout ce qui a été payé à des créanciers antérieurs au douaire ; c'eſt juſte faveur du douaire, d'autant plus inconteſtable qu'on l'accorde à toute autre créance hypothéquaire.

Cela ſe pratique au Châtelet, par rapport à tout créancier hypothéquaire, auquel le tiers détempteur par lui pourſuivi en déclaration d'hypothéque, oppoſe que le prix a été abſorbé par des créances antérieures à la ſienne, lorſqu'il fait les ſoumiſſions mentionnées en la propoſition, à plus forte raiſon, cela doit-il avoir lieu pour un douaire, qui eſt plus favorable que telle créance que ce ſoit ; cela a été ainſi jugé au Châtelet, moi plaidant, pour un ſimple créancier hypothéquaire, à plus forte raiſon, cela doit-il avoir lieu lorſqu'il s'agit d'un douaire.

### DISTINCTION III.

*Que le décret purge le douaire coutumier lorſqu'il eſt ouvert.*

## L IV.

L'impuiſſance d'agir étant la baſe de ce que deſſus, le douaire coutumier étant ouvert, le décret volontaire ou forcé, purge le droit de propriété réſultant d'icelui, tant contre la veuve, que contre les enfans, parce qu'alors ils ſont en état d'agir & n'ont plus les mains liées ſur leur action.

L'ouverture du douaire arrive par la mort du pere ; cependant par l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 40. il a été jugé que le décret fait depuis le décès du pere, mais pendant la vie de la mere, ne purgeoit pas le douaire coutumier ; mais c'eſt que tel décret étant fait ſur la mere, étoit nul, comme fait *ſuper non domino* ; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 258. & c'eſt la vraie interprétation de cet Arrêt, qui par conſéquent ne donne aucune atteinte à la propoſition ; en effet, où il y a puiſſance d'agir, le décret & la preſcription doivent produire tout leur effet.

## L V.

Cela auroit lieu contre les enfans, encore qu'ils fuſſent mineurs & même deſtitués de tuteurs ; il ſuffit pour ce, que leur droit ſoit ouvert, puiſque cette ouverture donne à ceux qui ſont chargés de veiller à leur intérêt, le droit & la capacité d'agir.

Sur cet effet du décret par rapport au douaire ouvert, voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 74. pag. 87. Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit.

## L VI.

En effet, le droit eſt ouvert & les intérêts des mineurs doivent être régis par le droit commun, lorſqu'il n'y a aucune exception particuliére qui milite en leur faveur ; or n'y en ayant pas, en ce cas le décret doit donc opérer tout ſon effet, puiſque la Coutume ne le ſuſpend que pendant la vie du pere & avant l'ouverture du douaire.

Voyez le titre des Décrets ; cependant M. Dupleſſis, pag. 258. leur donne action contre l'adjudicataire, ſi leur tuteur eſt inſolvable, ce qui n'eſt pas ſuivi au Châtelet ; cet événement caſuel, lorſqu'il y a puiſſance d'agir, ne pouvant nuire à un tiers qui a acquis de bonne foi.

## L VII.

Le décret étant fait ſur les enfans, même en qualité d'héritiers de leur pere, la reſtitution contre l'addition d'hérédité ne détruiroit pas le décret fait ſur eux, *autore Prætore*, le droit en eſt acquis & un événement poſtérieur ne peut l'anéantir, autrement l'adjudicataire ſeroit la victime d'un droit auquel il ne pouvoit parer.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

---

# SECTION IV.

*Du décret relativement au douaire préfix.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'il n'en purge pas l'hypothéque, & du recours de l'adjudicataire.*

## L VIII.

Même précaution pour le préfix, & ſur ce



Source : BIU Cujas

ſimple variété de forme : le décret de l'héritage hypothéqué à un douaire préfix, eſt valable nonobſtant cette affectation, mais il ne purge pas l'hypothéque qui en réſulte, comme on le verra ci-après.

Voyez M. Dupleſſis, du Douaire, pag. 257. vers la fin, & les propoſitions ſuivantes qui vont fonder celle-ci, qui réſulte de l'eſprit de la Coutume.

## LIX.

En effet, ce douaire ne forme pas une propriété, mais une ſimple créance ; qualité qui fait ſubſiſter le décret, mais décret qui ne donne aucune atteinte à l'hypothéque.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 10. num. 7. & 8. paroît douter de la propoſition, quoiqu'il rapporte un Arrêt qui l'autoriſe ; au Châtelet, la propoſition ne ſouffre pas la moindre difficulté, & encore une fois réſulte de l'eſprit de la Coutume.

## LX.

En effet, le décret ne purge pas l'hypothéque du douaire, quoique préfix, lorſque le décret a été fait avant ſon ouverture, & nonobſtant le décret, l'hypothéque du douaire ſubſiſte dans toute ſa force ; voilà l'eſprit de la Coutume.

M. Dupleſſis, pag. 258. au commencement, & autrement on rendroit la Coutume imparfaite ſur la fin à laquelle elle a tendu.

## LXI.

De-là il s'enſuit, que nonobſtant un tel décret, la veuve & les enfans peuvent aſſigner l'acquéreur de l'immeuble affecté à icelui, en déclaration d'hypothéque ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, puiſque le décret à leur égard eſt impuiſſant.

Il n'en eſt pas de même du ſceau des proviſions d'un office, il purge l'hypothéque du douaire préfix, quoique non ouvert ; Arrêt du 12. Juillet 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 34. pag. 253. il a déja été ci-deſſus cité, il forme une eſpéce d'exception à la propoſition, qui eſt regardée au Châtelet comme inconteſtable, elle a & la nature de l'office & le bien public pour baſe.

## LXII.

Par la force de cette action, c'eſt-à-dire, de la demande en déclaration d'hypothéque, la veuve & les enfans douairiers, obligent l'acquéreur de leur payer leur douaire avec les arrérages d'icelui, à compter du jour de ſon ouverture, ſi mieux il n'aime déguerpir ; conſervation d'action qui rend quant à eux le décret ſans effet, & tel eſt celui de leur action que le décret a laiſſé ſubſiſter dans ſa force.

Telle condamnation eſt prononcée très-fréquemment au Châtelet, elle eſt ſuite de ce que deſſus.

## LXIII.

Cela auroit lieu, même par rapport au décret fait d'un héritage qui auroit appartenu à celui qui ſe ſeroit rendu caution du douaire, ſon engagement ayant la faveur de celui du débiteur.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet ; elle peut avoir des inconvéniens, mais la faveur du douaire paroît l'emporter, comme on l'a dit ci-deſſus.

## LXIV.

Venons au recours qu'une telle demande fait naître : l'adjudicataire d'un héritage hypothéqué à un tel douaire, a recours juſqu'à concurrence du douaire, & répétition contre les créanciers poſtérieurs à icelui, & qui ont été utilement colloqués ; mais il n'a aucune répétition contre les créanciers antérieurs, qui uſant de leur droit en faiſant décréter, n'ont touché que le leur ; ainſi à leur égard, toute répétition ceſſe, & le payement fait par l'adjudicataire eſt bon.

Voyez ci-deſſus la ſeconde diſtinction, quoiqu'elle tombe ſur le recours d'un adjudicataire de bien chargé d'un douaire coutumier, elle peut s'appliquer ici.

## LXV.

S'il n'a aucun recours contre les créanciers antérieurs, auſſi ne peut-il être pourſuivi de la part des douairiers, que juſqu'à concurrence de ce qui a été payé aux créanciers poſtérieurs au douaire, les antérieurs lui étant préférables, ce qui limite l'action.

C'eſt-à-dire, qu'il a abſorbé la choſe juſqu'à concurrence des payemens qu'il a faits aux créanciers antérieurs au douaire ; telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur le principe qu'on a déja rapporté, que l'hypothéque eſt un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence ; voyez l'Arrêt de 1641. rapporté par M. Soëfve, qui s'applique au douaire préfix qu'on examine ici, comme au coutumier.

### SUBDIVISION II.

*Que le décret purge l'hypothéque du douaire préfix lorſqu'il eſt ouvert.*

## LXVI.

Le décret reprend ici tout ſon effet, & en ce cas, il purge le douaire, ou *plutôt* l'hypothéque réſultante du douaire *préfix*, comme il purge le coutumier, *ſon ouverture laiſſant* tout le droit d'agir *pour le* conſerver.

M. Dupleſſis, pag. 258. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. pag. 87. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## LXVII.

Ce qui fonde en ce cas cet effet du décret, c'eſt qu'alors la veuve & les enfans ſont ſaiſis de leur action & qu'ils peuvent agir ; le décret en ce cas, doit donc contre eux opérer tout ſon effet, ce qui auroit lieu contre les mineurs & même deſtitués de tuteurs, ſauf leur recours contre leurs tuteurs ; on l'a vû ci-deſſus à l'égard du douaire coutumier qui produit réalité, ce qui a lieu à plus forte raiſon, par rapport à un douaire préfix qui ne produit qu'une hypothéque ſur l'héritage.

Mais ſi leur tuteur étoit inſolvable, les mineurs perdroient-ils cette derniere table de naufrage, que la Coutume a tant pris de précaution pour leur conſerver ? En ce cas, M. Dupleſſis, à la même page 258. paroît incliner à leur donner hypothéque ſur l'immeuble affecté à leur douaire, nonobſtant le décret ; M. de Renuſſon, ch. 10. num. 16. pag. 229. n'admet pas

Source : BIU Cujas

cette limitation, ce qui me paroît régulier, comme on l'a déja dit sur le douaire coutumier ; en effet, cet événement étranger, accidentel, peut-il refléchir contre un tiers acquéreur qui a pour lui l'authenticité d'un décret & qui a fait tout ce qui étoit en lui pour se procurer une sûreté entiere.

## SECTION V.

*Que le douaire se prend sur les biens substitués.*

### LXVIII.

Voici un autre privilége attaché à ce droit : par une faveur ajoutée aux précédentes, le douaire se prend sur les biens substitués, mais non indistinctement ; privilége qu'on ne fait ici que poser & qu'on a approfondi dans son ordre.

Voyez l'Autentique *res quæ communia, de legatis*, & ci-après le titre des Substitutions.

### LXIX.

Cela est fondé sur l'intention présumée de l'auteur de la substitution ; cette intention est la vraie base de ce privilége, le testateur étant présumé avoir voulu tout ce qui tendoit à l'exécution de la substitution.

M. de Renusson, traité du Douaire, ch. 3. num. 53. pag. 43. & la proposition qui suit, qui confirme celle-ci.

### LXX.

En effet, en substituant en faveur des enfans du grevé, il a voulu que le grevé se mariât, ce qu'il ne peut faire convenablement, qu'en assurant un douaire, aussi ce privilége n'a lieu que dans le cas d'une telle substitution.

M. de Renusson, au même Chapitre 3. M. Bacquet, des Droits de Justice, pag. 73. & 74. & tel est l'usage du Châtelet.

### LXXI.

Le douaire ne se prend sur les biens substitués, que subsidiairement & après avoir épuisé les biens libres ; c'est action subsidiaire en faveur de la veuve, mais qui ne s'ouvre à son profit qu'après avoir épuisé les biens libres de son mari, vrai débiteur de son douaire & que la substitution n'a pas libéré.

Voyez le titre des Substitutions & les autorités qui y sont sur ce rapportées ; mais cela doit-il avoir lieu, limitativement *in liberis primi gradûs*, ou bien *in liberis liberorum* ? M. de Renusson, traité du Douaire, ch. 3. examine cette question depuis le nombre 34. jusqu'au nombre 44. & il estime qu'il n'a pas lieu dans le second degré ; mais le fondateur de la substitution ayant porté ses vûes au de-là du premier degré, la même présomption de sa volonté qui fonde cette action subsidiaire sur le premier degré, la fonde pareillement sur le second, cela me paroît ainsi.

# CHAPITRE QUATORZIÉME.

## *DES PRE'CAUTIONS POUR SE METTRE A L'ABRI DE L'EVICTION A CAUSE D'UN DOUAIRE.*

## SECTION PREMIERE.

*DU CONSENTEMENT DE LA FEMME A LA VENTE, ET DE SON EFFET.*

### I.

ON peut relativement à un douaire, prendre des précautions, mais elles sont souvent imparfaites ; le consentement de la femme à la vente de l'héritage, chargé du douaire coutumier, ou hypothéqué à un douaire préfix, n'opére que contre elle & non contre les enfans, son fait ne pouvant nuire à ces derniers.

Mais elle conserve son hypothéque pour être indemnisée sur les autres biens ; M. le Maître, tit. 11. pag. 298. & telle est la Jurisprudence du Châtelet ; en effet, elle n'est en cela que caution, & son mari lui doit indemnité de son cautionnement.

### II.

L'effet de ce consentement à son égard, est qu'elle ne peut tant qu'elle vit troubler l'acquéreur, parce qu'elle seroit elle-même la garante du trouble pour raison du douaire.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 6. pag. 256. vers le milieu, parce que dit-il, chacun peut déroger à ses droits, ce qui est inconteſtable ; dérogation néanmoins qui ne milite qu'en faveur de l'acquéreur & non du mari, dont l'engagement est irrévocable.

### III.

Cela a lieu, tant pour le douaire préfix, que pour le coutumier ; dans l'un & l'autre cas, tel consentement produit effet contre elle.

M. Dupleſſis, à la page 258. le dit indistinctement, ce qui s'entend par conséquent de l'un & l'autre douaire ; en effet, il ne peut y avoir sur ce aucune raison de différence.

### IV.

Mais tel consentement de la part de la femme, ne nuit pas aux enfans, comme on l'a déja observé, parce que le fait d'un tiers ne peut leur nuire, à moins qu'ils ne représentent ce tiers, auquel cas tel consentement refléchiroit contr'eux, & dans la qualité d'héritiers de leur mere, ils seroient les garants de leur propre demande.



Source : BIU Cujas

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, à la fin de la page 259. & eſt de Juriſprudence au Châtelet, par la maxime, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

V.

De-là il s'enſuit, que dans le cas que les enfans douairiers ne ſont pas héritiers de leur mere; ils peuvent pourſuivre l'acquéreur en déclaration d'hypothéque, ſi le douaire eſt préfix, & s'il eſt coutumier, faire révoquer l'aliénation juſqu'à concurrence d'icelui, & ce du jour de l'ouverture du douaire, ſauf la ſuſpenſion de la condamnation, juſqu'à la mort de leur mere, dont le droit, tant qu'il ſubſiſte, met l'acquéreur à couvert de trouble & d'éviction,

C'eſt l'action en interruption, qui eſt très-uſitée au Châtelet, & que les enfans ne pourroient impunément négliger pendant 10. ans entre préſens, & 20. ans entre abſens, puiſque la preſcription court en ce cas contre eux, à partir du jour du décès de leur pere, ce qui eſt expliqué ſur le titre des Preſcriptions; en effet, de ce jour, ils peuvent agir, c'eſt donc à eux à le faire par l'exercice de cette action.

VI.

On a vû ci-deſſus, que dans ce cas, la preſcription court contr'eux du jour de l'ouverture du douaire arrivée par la mort de leur pere, & ce nonobſtant le conſentement à la vente de leur mere, qui ne peut faire obſtacle au cours de la preſcription, dont la minorité ſeule peut les mettre à l'abri.

Voyez la derniere diſtinction de la ſeconde ſection du Chapitre précédent, où cela eſt établi; l'opinion contraire m'a toujours paru outrée & n'avoir aucune vraie baſe dans les principes.

VII.

De tout ce que deſſus, il réſulte que le conſentement de la femme ſeule, n'eſt pas ſuffiſant pour mettre l'acquéreur à couvert de l'éviction pour raiſon du douaire, & que pour y parvenir, il faut encore le conſentement des enfans, dont on va voir l'effet.

Voyez les Notes ſur les propoſitions précédentes, elles établiſſent celle-ci, puiſque ſuivant icelles l'action des enfans reſte ſubſiſtante.

## SECTION II.

*Du conſentement des enfans à la vente.*

VIII.

Si outre le conſentement de la femme à la vente de l'immeuble ſujet ou hypothéqué au douaire, tous les enfans étant majeurs, ont conſenti à la vente, en ce cas, l'acquéreur ne peut être troublé pour raiſon du douaire, puiſque tous ceux qu'il intéreſſoit s'en ſont déſiſtés à ſon profit; un tel conſentement joint avec l'autre, le met donc à couvert de tout trouble, pour raiſon du douaire.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 6. pag. 256. au milieu, y apporte une limitation; c'eſt que s'ils étoient mariés le douaire qu'ils auroient eux-mêmes conſtitué, rendroit l'eſpérance de celui-là certain, pour les enfans qui naîtroient de leur mariage, ce qui me paroît ne pouvoir s'appliquer que dans le cas du douaire coutumier ou d'un certain héritage pour douaire préfix, auquel cas ſeulement, la limitation me paroît bonne, autrement ce ſeroit conſidérer une ſimple hypothéque & telle que celle qui réſulte d'un douaire préfix, comme une véritable propriété, ainſi la limitation que propoſe M. Dupleſſis, me paroît ne pouvoir avoir lieu que dans le cas de deux douaires coutumiers, l'un de la part du pere, l'autre de la part du fils, mais non ſi le douaire conſtitué par ce dernier, n'eſt que préfix.

IX.

Un tel conſentement produit un autre effet; l'acquéreur peut même faire valoir l'hypothéque du douaire, contre les créanciers poſtérieurs à icelui, qui le pourſuivroient en déclaration d'hypothéque, ſi outre le conſentement à la vente, la femme & les enfans étoient covendeurs ſolidaires.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, lorſque les enfans ſont covendeurs, fondée ſur la propoſition qui ſuit; mais il faut pour cela, non un ſimple conſentement, mais qu'ils ſoient covendeurs.

X.

La raiſon de ce, eſt que ce double conſentement produit en ſa faveur une ſubrogation à l'hypothéque du douaire, par la ſolidité ſtipulée dans le contrat de vente.

Mais en ce cas, les créanciers ſur les autres biens, ſeront-ils encore obligés d'eſſuyer l'effet de l'hypothéque du douaire, à la faveur de laquelle on a déja ſouſtrait un héritage à leur pourſuite? Ne ſeroit-ce pas en faire un double emploi à leur égard? je le penſe ainſi; voyez le titre des Actions hypothéquaires.

## SECTION III.

*Quand l'acquéreur peut retenir ſon prix ou portion d'icelui pour le fonds du douaire.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'il peut retenir moitié de ſon prix lorſqu'il s'agit d'un douaire coutumier, mais qu'il ne le peut dans la théje générale, lorſqu'il s'agit d'un douaire préfix.*

XI.

Lorſqu'il s'agit d'un douaire coutumier, l'acquéreur peut pour ſa ſûreté retenir moitié de ſon prix, quoique la totalité d'icelui fût exigible aux termes de ſon contrat; la vente en ce cas, n'étant réellement bonne que pour moitié; réduction de la validité & efficacité de la vente qui lui ouvre ce droit, ſon engagement étant relatif à l'objet vendu.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet; voyez les propoſitions ſuivantes qui la fondent.

XII.

Cette Juriſprudence eſt fondée ſur ce qu'alors le vendeur a vendu une choſe dont la moitié appartenoit à d'autres, ce qui autoriſe l'acquéreur à garder le prix de cette moitié dont la vente eſt irréguliére, la véritable acquiſition ſe réduiſant à moitié.

Source : BIU Cujas

Loi 18. §. 1. ff. *de peric. & comm. rei venditæ*, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XIII.

Mais lorſque le douaire eſt préfix, l'acquéreur ne peut retenir le fonds du douaire, la vente en ce cas, étant parfaite, puiſque tel douaire qui ne peut produire qu'une affectation hypothéquaire n'y peut donner atteinte.

Je l'ai toujours entendu ainſi juger au Châtelet, & ce ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

## XIV.

En effet, tel douaire ne forme qu'une ſimple hypothéque, & non une propriété, comme le coutumier, l'acquéreur a volontairement couru les riſques des ſuites de cette hypothéque, perſonne ne devant ignorer la condition de celui avec qui il contracte, ce qui établit qu'en ce cas, il ne peut retenir portion de ſon prix, la ſimple affectation par hypothéque étant totalement différente du défaut de propriété dans la perſonne d'un vendeur.

*Nemo debet eſſe ignarus conditionis ejus cum quo contrahit*; régle qui fonde la Juriſprudence ci-deſſus atteſtée, ſauf l'exception qui forme la matiere de la diſtinction qui ſuit.

## DISTINCTION II.

*Que l'acquéreur peut retenir le fonds du douaire préfix lorſqu'il a acquis en Juſtice l'immeuble hypothéqué à icelui; mais qu'en aucun cas, l'acquéreur d'un office ne peut faire cette retenue.*

## XV.

Lorſque l'acquiſition eſt faite en Juſtice, ſoit par la voie de l'adjudication ſur décret forcé, ſoit par la voie de la licitation, il y a lieu en ce cas, ou à un emploi, ou à la rétention du fonds du douaire, même préfix; parce qu'en ce cas, il n'a pas été obligé d'approfondir la condition du propriétaire.

Cela a été ainſi jugé au Parc-Civil, plaidant M. Langlois & moi; voyez la propoſition qui ſuit, qui explique le moyen qui fonde cette Juriſprudence, qui me paroît auſſi juridique qu'équitable.

## XVI.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'en ce cas, l'adjudicataire n'a contracté qu'avec la Juſtice, & que par conſéquent, il a pû ignorer la condition de ceux ſur leſquels ſe pourſuivoit la licitation ou le décret, & qu'en ce cas le péril d'éviction qu'il n'a pû prévoir étant imminent, la Juſtice doit l'en mettre à couvert, ou par la rétention du prix juſqu'à concurrence du douaire, ou par l'emploi.

C'eſt le cas d'appliquer la diſpoſition de la Loi 18. §. 1. ff. *de peric. & comm. rei vend.* ci-deſſus citée, cette loi fonde la propoſition.

## XVII.

Dans le cas de la ſimple licitation, il garde le fonds du douaire préfix, relativement aux collicitans dont les portions ſont chargées de douaire; cette rétention étant pour lui une ſûreté plus grande que l'emploi, & d'autant plus convenable pour les douairiers, que le fonds reſte toujours affecté à leur douaire.

Cette crainte d'éviction n'arrête pas le payement des autres portions non hypothéquées à des douaires; cela eſt encore de Juriſprudence au Châtelet, le décret volontaire y pare, mais ne produit pas cet effet relativement au douaire.

## XVIII.

Dans le cas de l'adjudication par décret, il n'y a pas lieu à la rétention du fonds du douaire préfix, comme dans le cas d'une adjudication ſur une licitation; mais les créanciers poſtérieurs à icelui, ne touchent qu'en donnant caution de rapporter le fonds du douaire, ſi l'adjudicataire eſt troublé pour raiſon d'icelui; il ſeroit même plus ſûr d'en faire emploi, ſauf aux créanciers à en recevoir le produit juſqu'à l'ouverture du douaire.

Dans ce cas, j'ai entendu ſoutenir au Châtelet, qu'il falloit ſur le prix de l'adjudication, prélever le fonds du douaire & en faire emploi, ſauf aux créanciers à jouir du produit de l'emploi juſqu'à l'ouverture du douaire, ce parti eſt le plus aſſuré pour l'adjudicataire; mais il rend le décret en partie inutile aux créanciers; je crois cependant qu'il eſt juridique & judicieux de s'y tenir.

## XIX.

Mais dans quel cas que ce ſoit, l'acquéreur d'un office ne peut jamais retenir le fonds du douaire conſtitué par le vendeur de l'office; il eſt ſur ce ſans intérêt par l'effet de ſes proviſions dont le ſceau a tout effacé.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet, fondé ſur la derniere propoſition de cette diſtinction.

## XX.

Cela auroit lieu, encore que l'office fût domanial & l'adjudication d'icelui faite en Juſtice; ſur cela nulle diſtinction à faire, tout office vient réellement du collateur & ſort de ſa main libre comme ſortant de ſa ſource.

Voyez le titre des Offices, où cela eſt établi.

## XXI.

En effet, la faveur de ſes proviſions, le met à couvert de toute hypothéque, & même de celle réſultante du douaire, quoique non ouvert; le bien public & la nature des offices le veulent ainſi.

Arrêt du 12. Juillet 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 34. pag. 243. il a déja été cité; cette Juriſprudence eſt inviolablement ſuivie au Châtelet.

Source : BIU Cujas

# TITRE QUATORZIE'ME.

## *DU DROIT D'HABITATION EN FAVEUR DE LA VEUVE.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE LA NATURE DE CE DROIT, DE SON ETENDUE, ET DE LA MANIERE DONT LA VEUVE EN DOIT JOUIR.*

I.

LE droit d'habitation en faveur de la veuve dans l'une des maiſons du mari, n'eſt pas légal, mais de convention; il faut pour qu'il ait lieu, qu'il y en ait une expreſſe; ſans une telle convention, la veuve ne le peut prétendre.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 3. ſect. 4. pag. 249. à la fin; M. le Brun, de la Communauté, pag. 391. la femme ayant ce droit par ſon contrat de mariage, ne doit avoir ni le meilleur, ni le pire; M. le Maître, pag. 298. ce qui ſe verra plus au long par le Chapitre qui ſuit; mais il eſt bon d'en faire ici la remarque. Voyez ſur le Droit d'habitation, les Coutumes, qui ſont rapportées par l'Auteur du traité du Douaire, aux deux derniers nombres du troiſiéme Chapitre de ſon Traité; mais par le Droit commun la veuve n'a pas ce droit.

II.

Ce droit eſt une ſervitude mixte, dûe par la choſe à la perſonne; telle eſt la nature de ce droit, cependant la veuve peut le céder, comme on le va voir.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 391. num. 2.

III.

Si le mari laiſſe un château dans une Coutume qui accorde ce droit à la veuve, & qu'il y ait ſoumiſſion à la Coutume de Paris, elle n'a plus ce droit, la ſoumiſſion y déroge; c'eſt l'effet de cette ſoumiſſion, lorſqu'il n'y a pas convention qui la limite à cet égard.

Voyez le titre de la Communauté, ſur lequel a été établi que la Coutume à laquelle les conjoints ſe ſont ſoumis régle leurs droits légaux.

IV.

Venons à la maniere dont la veuve doit jouir; celle qui a ce droit peut le céder, elle peut le vendre; c'eſt un droit qui lui appartient & qui eſt dans le commerce; qualité qui en autoriſe la ceſſion.

Arrêt du 17. Mai 1603. rapporté par M. le Prêtre, cent. 1. ch. 82. c'eſt le ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 392. num. 5.

V.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'il eſt plus étendu que le ſimple uſage qui aſſujettit à une jouiſſance perſonnelle, au lieu que ce droit eſt un véritable uſufruit & par conſéquent ceſſible.

M. Ricard, en ſon traité du Don mutuel, ch. 8. num. 345. pag. 90.

VI.

La veuve ayant droit d'habitation, a la jouiſſance des fruits du jardin & des pigeons du colombier, pour en jouir en bon pere de famille; tout cela eſt ſuite de ce droit, lorſque le contrat de mariage le lui donne.

Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 60. Elle a droit auſſi de jouir des poiſſons du vivier; M. le Brun, de la Communauté, pag. 392. num. 6. en effet, ce dernier objet eſt encore une autre ſuite de ce droit.

VII.

Mais dans un certain cas, ce droit a ſes limites: lorſque dans la ſucceſſion du mari, il n'y a qu'un ſeul château, la veuve qui a droit d'habitation, ne peut prendre ce château en entier, elle doit le partager avec l'héritier; il y auroit indécence à le dépoſſéder totalement; partage qui emporte néceſſairement celui des autres objets & autres dépendances ci-deſſus expliquées.

Cela a été ainſi jugé au Châtelet, contre la Dame des Voutons, plaidant M. Langlois & moi, conformément au ſentiment de M. le Brun, de la Communauté, pag. 394. num. 14.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *SI LA VEUVE A L'OPTION LORSQU'IL Y A PLUSIEURS CHASTEAUX, ET SI ELLE PEUT CHOISIR POUR CE UNE MAISON SISE A PARIS.*

I.

LORSQU'IL y a pluſieurs châteaux dans la ſucceſſion du mari, la veuve n'a pas droit de choiſir celui qu'elle juge à propos pour ſon habitation; le droit d'option, comme droit de rigueur, ne pouvant ſe ſuppléer.

Cependant elle peut s'intituler douairiere de la principale terre dont ſon mari étoit propriétaire; M. le Brun, de la Communauté, page 393. num. 8. ce qui doit, je penſe, être limité dans le cas du douaire coutumier, qui lui donne un droit dans la choſe, au lieu que le préfix ne lui donne que l'hypothéque; cela a été établi dans ſon ordre; droit naiſſant du douaire qui n'influe nullement ſur l'habitation.

II.

Dans le cas qu'il y a pluſieurs châteaux, l'héritier a droit d'en affranchir un du droit d'habitation de la veuve, parce qu'il eſt plus favorable qu'elle, ſauf après cela le choix qu'on va expliquer. Mais après cette option faite par l'héritier d'un des châteaux, la veuve a droit de choiſir d'entre tous les autres, celui qu'elle juge à propos pour ſon habitation; cela conſerve la juſte préférence de l'héritier & le vrai droit de la veuve.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, page 249. à la fin, dit, qu'elle ne doit avoir ni le meilleur, ni le pire, mais entre deux; M. le Brun, au Chapitre cité, c'eſt auſſi ce que dit M. le Maître, pag. 298.

III.

Cependant ce droit n'influe pas ſur toute habitation; la veuve ne peut choiſir une maiſon ſiſe en la Ville de Paris pour ſon habitation, parce que dans la théſe générale ce droit eſt limité à l'un des châteaux des terres dépendantes de la ſucceſſion, ſauf l'exception qui ſuit; exception qui ſert à confirmer cette régle générale.

Telle eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſauf la reſtriction qui ſuit.

IV.

Cependant, s'il n'y avoit aucun château, mais une maiſon ſituée en la Ville de Paris, la veuve pour ſon droit d'habitation doit y avoir un logement conforme à ſa qualité, mais non la totalité, ce qui eſt fondé ſur ce que toutes les clauſes d'un contrat de mariage ſont inviolables, & que comme telles, elles doivent avoir leur exécution, autant que l'étendue & la nature des biens qui y ſont ſujets, permettent de le faire.

Cela réſulte de la doctrine établie par M. Dupleſſis, pag. 249. & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

V.

S'il y avoit pluſieurs maiſons à Paris & aucun château, la veuve doit en avoir une entiére pour ſon habitation, qu'elle choiſit entre celles qui reſtent après que l'héritier a déclaré celle qu'il ſe réſervoit; cela conſerve le droit des deux.

Voyez les Notes ſur la troiſiéme propoſition de ce Chapitre.

VI.

Ce droit n'a pas lieu ſur les biens ſubſtitués, n'ayant pas la faveur de la dot & du douaire; c'eſt donation volontaire, & ce droit eſt limité à la dot & au douaire.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 397. num. 21. en effet, c'eſt avantage extraordinaire, & les biens ſubſtitués ne ſont pas ſujets à ces ſortes d'avantages, comme il eſt établi ſur le titre des Subſtitutions, autrement le grevé ſeroit maître de donner atteinte à la ſubdiviſion.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE L'INDEMNITE' DUE A LA VEUVE LORSQU'IL N'Y A NI CHASTEAU NI MAISON.*

I.

PAR le principe déja poſé, que les clauſes d'un contrat de mariage ſont inviolables; dans ce cas, l'héritier doit fournir à la veuve un logement convenable à ſa condition, lorſque par le contrat de mariage, la veuve a droit d'habitation,

Dupleſſis, traité du Douaire, pag. 249. & c'eſt l'exécution du contrat.

II.

Dans ce même cas, ce logement doit être dans la Ville de Paris, & pour ce la veuve a hypothéque du jour de ſon contrat de maria-

Source : BIU Cujas

ge ; c'eſt convention qui doit produire effet, & le produire dans le lieu du domicile des conjoints, lorſqu'au moment de la mort du mari il ne ſe trouve aucun château, ni habitation hors la Ville, pour remplir la convention.

Tel eſt ſûr ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce que les clauſes d'un contrat de mariage ſont inviolables, autrement cela dégénéreroit en avantage indirect, ſi la vente de la terre, ou le défaut d'acquiſition, faiſoit perdre à la veuve un droit qui lui eſt acquis par ſon contrat de mariage ; telles ſont les baſes de l'indemnité, qui en ce cas, eſt dûe à la veuve ; c'eſt le ſentiment de M. d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, art. 221. gloſ. 3. num. 1. de M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 75. de M. le Brun, de la Communauté, pag. 395. num. 15.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES CHARGES DU DROIT D'HABITATION, ET QUAND CE DROIT CESSE.*

I.

CE droit d'habitation a ſes charges, elles ſont foibles ; la veuve n'eſt tenue que des réparations locatives, elle n'eſt pas tenue des autres, ni même de celles d'entretien, à moins que ſa jouiſſance n'emporte le produit total de la choſe, au quel cas elle eſt tenue des réparations d'entretien.

Je l'ai toujours vû pratiquer ainſi au Châtelet ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 398. num. 24. confirme la propoſition.

II.

En effet, elle n'a qu'un uſufruit imparfait qui la doit faire conſidérer comme un ſimple locataire, ce qui ne l'aſſujettit qu'à celles dont ce dernier eſt tenu, lorſqu'elle ne jouit que d'une partie du château.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 397. num. 22. eſtime que dans le cas que ſa jouiſſance emporte tout le produit, elle eſt tenue de toutes réparations & des charges annuelles, ce qui paroît très-juſte, pour les charges annuelles & les réparations d'entretien ; mais je ne penſe pas qu'elle puiſſe être tenue des groſſes réparations qui ſont une charge du fonds.

III.

Venons à la ceſſation de ce droit : le château accordé à la veuve pour ſon habitation, venant à périr, le droit d'habitation eſt éteint ; c'étoit à ce château qu'il étoit attaché, il ceſſe donc avec lui.

M. de Renuſſon, traité du Douaire, ch. 3. num. 83. pag. 75. & 76. en effet, c'eſt Droit réel.

IV.

Cela eſt fondé, ſur ce qu'étant une eſpéce d'uſufruit, il ceſſe avec la choſe qui y eſt ſujette, l'un étant inſéparable de l'autre ; c'eſt quant à l'uſufruit la diſpoſition de droit ; diſpoſition qui doit influer ſur le droit qui fait la matiere de ce titre.

Voyez le titre de l'Uſufruit, & c'eſt ce que dit M. le Brun, de la Communauté, pag. 196. num. 18. ainſi l'héritier n'eſt pas tenu de faire rebâtir le château, c'eſt ce que dit le même Auteur, pag. 398. num. 25. en effet, c'eſt un droit purement lucratif & bien moins favorable que le douaire.

V.

Il ceſſe par la mort de la veuve, parce que c'eſt une ſervitude dûe à la perſonne & qui ceſſe de ſubſiſter avec elle ; mais il ne ceſſe pas par le convol, le convol laiſſant ſubſiſter tous les avantages faits au conjoint qui a convolé, ſauf les réſerves de ces mêmes avantages, en ce que la loi les aſſujettit à icelles ; autrement ce ſeroit ajouter à une *loi prohibitive* & de rigueur, ce qu'on ne peut faire.

Sur la queſtion de ſçavoir, *s'il ceſſe* par le convol, voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 395. num. 16. A Paris où ce droit ne peut avoir lieu que par la convention, puiſque la loi municipale ne le donne pas, il ne paroît pas qu'il puiſſe ſe perdre par le convol, puiſque le convol ne donne aucune atteinte aux avantages faits au convolant, ſauf la réſerve de ces mêmes avantages, en tant qu'ils peuvent y être aſſujettis ; réſerve qui ne peut même tomber ſur un viage, puiſqu'elle n'embraſſe pas les arrérages du douaire légal ou conventionel, appartenant à une veuve qui a convolé en ſecondes nôces.

TITRE

# TITRE QUINZIE'ME.

## *DU PRE'CIPUT LE'GAL DES NOBLES.*

[Art. 238. de la Coutume.]

## CHAPITRE PREMIER.

### *QUAND ET EN FAVEUR DE QUI IL A LIEU.*

I.

CE préciput étoit ſans doute quelque choſe dans ſon origine ; dans la pratique il eſt devenu preſqu'à rien, quoiqu'il en ſoit, étant un droit qui peut être exercé, il convient de l'examiner : ce préciput n'a lieu que lorſqu'il y a communauté, & qu'elle a été acceptée par la femme, ſi elle eſt ſurvivante ; ce droit étant ſuite de celui de communauté & modification de ſon partage.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Communauté, liv. 2. ch. 4. ſect. 6. pag. 459. de M. le Brun, en ſon Traité ſur la même matiére, pag. 346. num. 25. M. le Maître, tit. 10. pag. 273. eſtime qu'il a lieu nonobſtant la renonciation à la communauté, mais le terme même de préciput écarte cette opinion ; ainſi le premier ſentiment eſt beaucoup plus régulier & plus conforme à l'eſprit de la Coutume.

II.

La loi qui régit la communauté régit ce droit & ſon étendue, c'eſt ſuite d'icelle, & par conſéquent, c'eſt la même loi qui doit les régir, d'autant plus que dans la théſe générale, les meubles ſont régis par la Coutume du domicile ; Coutume ſur laquelle par une convention licite, celle à laquelle les conjoints ſe ſont ſoumis doit dominer, comme étant ſubſtituée à celle-là.

Notes ſur M. Dupleſſis, déſignées par une triple R. pag. 455.

III.

Il n'a lieu qu'en faveur des Nobles, mais il a lieu indépendemment de la convention ; c'eſt la loi qui le donne, ainſi pour le faire ceſſer & empêcher le ſurvivant des conjoints nobles de l'exercer, il faudroit qu'il y eût par le contrat de mariage convention contraire.

L'art. 238. de la Coutume, fonde cette propoſition & prouve que c'eſt droit légal.

IV.

La femme non Noble de race, mais veuve d'un Noble, en a le droit ; ſon mariage lui a donné cette qualité, l'ayant acquiſe dans les bras de ſon mari.

M. du Moulin, ſur l'art. 116. de l'ancienne Coutume de Senlis ; M. le Brun, de la Communauté, pag. 346. num. 21.

V.

Le prédécédé des conjoints ne peut par ſon teſtament donner atteinte à ce droit ; la diſpoſition de l'homme ne pouvant empêcher celle de la loi.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 349. & 350. en effet, c'eſt droit légal, & comme l'un des conjoints ne peut avantager l'autre pendant le mariage, de même il ne peut le priver d'un droit que la loi lui donne.

## CHAPITRE SECOND.

### *DE CE QU'IL EMBRASSE.*

I.

IL comprend tous les meubles étant hors la ville de Paris, les grains & les beſtiaux ; ce qui demande un détail que les propoſitions ſuivantes contiennent.

M. Dupleſſis, pag. 456. M. le Brun, de la Communauté, pag. 349. num. 35. & cela réſulte de l'art. 238. de la Coutume.

II.

Il comprend même ceux qui ſe trouvent dans le reſſort d'une autre Coutume, leur aſſiéte n'étant d'aucune conſidération, mais bien le domicile, lorſque la Coutume du domicile ou celle à laquelle il y a ſoumiſſion, donne ce droit au ſurvivant des conjoints.

M. le Brun, de la Communauté, pag. 346. Voyez la propoſition ſuivante qui ſert de preuve à celle-ci.

III.

En effet ces meubles ſuivent la loi du domicile, & par conſéquent les diſpoſitions des autres Coutumes différentes de celle du domicile ne ſont plus ſur ce à conſiderer.

*Mobilia ſequuntur perſonam, immobilia ſitum*, celà a été établi ſur le titre de la diſtinction du Statut réel & du Statut perſonnel, & cette régle eſt inconteſtable.



Source : BIU Cujas

IV.

Mais il faut pour cela que les conjoints ſoient domiciliés dans l'étendue de la Coutume de Paris, ou d'une autre qui accorde un tel préciput, la Coutume du domicile réglant les meubles; ſans cela ce préciput n'auroit pas lieu.

C'eſt ce que dit M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 346. num. 23. mais il ſuffit qu'ils y ſoient domiciliés lors de la diſſolution; M. le Maître, pag. 274. ce qui n'eſt pas ſans difficulté; le changement de domicile ne pouvant changer le droit des conjoints.

V.

Il comprend l'argent comptant qui ſe trouveroit dans le château ou maiſon de campagne pour ceux qui ont leur domicile à Paris, à plus forte raiſon pour ceux qui l'ont toujours à la campagne; en effet, la Coutume ne diſtinguant pas, pourquoi admettroit-on une diſtinction?

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 349. num. 37. de M. Dupleſſis, au même Traité, pag. 457. cependant les Auteurs des notes à la page ſuivante, ſont d'avis contraire: M. le Maître, pag. 274. confirme la propoſition qui me paroît conforme à la lettre & à l'eſprit de la Coutume, ainſi je crois qu'on doit rejetter l'opinion des Auteurs de ces Notes qui ſe réduit à une prétendue réformation du texte même.

VI.

Sur cette étendue ſur l'argent comptant, la raiſon de douter pour le premier cas, c'eſt-à-dire, lorſque les conjoints avoient leur domicile principal à Paris, étoit qu'il n'y eſt qu'accidentellement & pour fournir à la dépenſe pendant le ſéjour à la campagne; mais la raiſon de décider eſt que la Coutume qui attache des charges à ce droit ne l'excepte pas; il ne faut donc pas l'excepter.

Voyez les autorités rapportées ſur la propoſition précédente, elles fondent celle-ci.

VII.

Il comprend pareillement la vaiſſelle d'argent, non-ſeulement celle qui reſte toujours à la campagne, mais encore celle qui a été tranſportée pour le ſéjour; mais il ne comprend pas les bijoux, ces derniers ne pouvant être compris ſous le mot de meubles dont la Coutume s'eſt ſervi, & ils ne peuvent avoir d'aſſiéte; quant à la vaiſſelle d'argent qui ſe trouve hors Paris, elle doit y être compriſe indiſtinctement par la raiſon déja dite, qui eſt que la Coutume ne diſtingue pas ſur cela.

Les autorités ci-deſſus rapportées au ſujet des deniers comptans militent encore plus pour la vaiſſelle d'argent; par rapport aux bijoux, cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 458. tout au commencement, qui ne fait tomber ce préciput que ſur les choſes qui ont une certaine ſituation.

VIII.

Mais à l'égard des Nobles qui ſont toujours demeurans hors la ville de Paris, leur retraite annonçant le peu d'importance de leur mobilier, le préciput comprend à plus forte raiſon que dans le cas précédent, les deniers comptans, toute la vaiſſelle d'argent, & même les bijoux; mais ne comprend pas les dettes actives.

M. le Maître, pag. 275. atteſte quant aux dettes actives, que ce préciput légal ne les comprend dans aucun cas; M. du Moulin, ſur l'art. 116. de l'ancienne Coutume a été de ſentiment contraire, mais ſon ſentiment n'a pas été ſuivi, ce qui eſt atteſté par M. Dupleſſis, pag. 459. & les Auteurs des notes ſur ſon Commentaire à la même page, qui eſtiment, ainſi que les deux Auteurs précédemment cités, que les dettes actives ne ſont pas compriſes dans ce préciput; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 349. num. 37. quant aux bijoux, quoique difficilement on puiſſe les comprendre ſous le mot de meubles, n'y ayant point de domicile dans la ville, l'eſprit ainſi que la lettre de la Coutume les comprennent dans ce préciput.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE SES CHARGES ET DE LA CONFUSION QU'IL PRODUIT.*

[ Article 238. de la Coûtume. ]

I.

LE ſurvivant qui accepte ce préciput eſt tenu de payer toutes les dettes mobiliaires de la ſucceſſion du prédécédé; ce n'eſt qu'avec cette charge que la Coutume le lui accorde.

M. Dupleſſis, pag. 458. M. le Brun, de la Communauté, pag. 347. num. 30. charge que les tems préſens rendent peſante & qui écarte preſque toujours l'exercice de ce droit.

II.

Cette charge entraîne la confuſion de certains droits; en effet, de-là il s'enſuit qu'il perd & confond ſon préciput conventionel, lorſqu'il eſt en deniers, c'eſt dette mobiliaire & par conſéquent charge de ſon préciput légal; la Coutume chargeant ce préciput de toutes les dettes mobiliaires.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 459. mais généralement & ſans expliquer la diſtinction qui ſuit; M. le Maître, pag. 276. eſtime indiſtinctement qu'il n'y a pas de confuſion, ce que je ne peux gouter; voyez la note ſur la propoſition qui ſuit qui contient la diſtinction qu'il faut faire.

III.

Mais il ne le confond pas s'il eſt en meu-

Source : BIU Cujas

bles à ſon choix, car en ce cas il peut choiſir pour ſon préciput conventionel ceux que ſon préciput légal n'embraſſe pas, & c'eſt délibation à faire, non dette à acquitter ; qualité d'un tel préciput qui fonde le concours de l'un & de l'autre, & qui écarte la confuſion.

Cette diſtinction s'obſerve par rapport à la garde, il me paroît que la raiſon qui la fonde en ce cas, la fonde en celui-ci; voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 345. num. 18. en effet, de l'un à l'autre cas nulle juſte différence.

IV.

Il ne confond pas non plus la repriſe de ſon propre fictif ou de ſon propre réel aliéné, c'eſt prélévement à faire ſur la maſſe de la communauté, qui n'eſt compoſée que de ce qui reſte après le prélévément, c'eſt délibation à faire, c'eſt raiſon de partage de communauté, & autrement ce préciput légal que la Coutume a voulu rendre égal aux deux conjoints, ceſſeroit de l'être & deviendroit inutile à celui auquel un tel propre ſeroit dû.

M. le Maître, tit. 10. pag. 274. Au Châtelet la garde n'opere pas confuſion de ces droits ; même raiſon quant à ce préciput.

V.

Il en eſt de même des récompenſes & indemnités, elles ſont dûes à la communauté, & c'eſt opération du partage d'icelle & non dettes de ſucceſſions ; cela ne peut donc être charge de ce préciput.

Cette propoſition & la précédente, ſont atteſtées par M. le Brun, de la Communauté, pag. 349. num. 32. par M. Dupleſſis, pag. 458. J'ajouterai que ce qui ſe régle ſur cela dans le cas de la garde doit ſe régler dans le cas de ce préciput.

VI.

A l'égard du douaire, s'il étoit d'une ſomme à une fois payer, la veuve le confondroit; mais s'il eſt annuel, elle ne le confond pas ; c'eſt charge des fruits des biens de la ſucceſſion qui s'ouvre chaque jour & non charge dûe lors de l'ouverture de la ſucceſſion; tel douaire reſte donc à la charge des héritiers.

A l'égard du deuil la veuve le confond, en acceptant le préciput légal des Nobles; M. le Brun, de la Communauté, pag. 349. num. 34. M. Dupleſſis, à la pag. 458. obſerve que cela fait manquer la réciprocité de ce droit; mais quoi ? la loi ne diſtingue pas & charge le ſurvivant de toutes dettes mobiliaires; charge qui entraîne néceſſairement cette confuſion.

VII.

Pour l'acquittement de ces dettes, la veuve, mais non le mari, jouit de plein droit du bénéfice de n'être pas tenue au de-là de ſon amendement, c'eſt une ſuite de ſon droit de communauté pour l'acceptation de laquelle elle a ce privilége ; c'eſt ſuite de ſon droit principal auquel ce bénéfice eſt attaché.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 459. de M. le Maître, pag. 275. & tel eſt l'eſprit de la Coutume.

VIII.

Il n'en eſt pas de même du mari, il eſt tenu indiſtinctement, ainſi qu'il l'eſt des dettes de communauté, mais c'eſt cette derniere, c'eſt ſa qualité de mari plus que le préciput légal qui l'aſſujettit à cette charge.

La raiſon contraire dont ſe ſert M. Dupleſſis, pour fonder que le mari jouit d'un même privilége, eſt de dire que *Omnia debent eſſe paria*; mais quand on adopteroit cette raiſon par rapport à ce privilége, cela affranchiroit-il le mari de payer le ſurplus des dettes dont la Coutume le charge dans le cas que la femme a épuiſé ſon amendement ? il eſt donc chargé de ce indiſtinctement & non juſqu'à concurrence du bénéfice qu'il tire de ce préciput, & ſi ce n'eſt pas à raiſon d'celui, c'eſt à raiſon de la communauté dont la Coutume l'avoit conſtitué le chef, & comme étant celui dont les créanciers ont ſuivi la foi & la ſolvabilité ; ainſi je ne peux nullement goûter l'opinion de M. Dupleſſis, elle eſt contraire à la Coutume.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *QUAND CE PRE'CIPUT N'A PAS LIEU.*

[ Art. 238. de la Coutume. ]

I.

L'EXISTANCE d'enfans ou de petits enfans, ſoit des deux conjoints, ſoit de l'un d'eux ſeulement, & d'un précédent mariage, empêche que ce préciput n'ait lieu ; le défaut d'enfant étant la condition que la Coutume a attaché à ce droit.

M. du Moulin, ſur l'art. 116. de l'ancienne Coutume; M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 347. num. 29. & c'eſt la diſpoſition du texte.

II.

Le décès d'un enfant unique arrivé incontinent après la diſſolution de la communauté n'y feroit pas ouverture ; ce décès ne faiſant pas l'accompliſſement de la condition.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 347. num. 29. en effet, la ceſſation de ce droit une fois acquiſe, ce même droit n'a pû revivre.

III.

Par le convol le conjoint qui a profité de ce préciput, n'eſt point obligé de le reſerver aux enfans de ſon premier lit; c'eſt un avantage de la loi & non de l'homme.

M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 9. gloſ. 7. num. 1340. pag. 720. c'eſt moins un avantage qu'une liquidation légale; d'ailleurs la reſerve étant de rigueur & n'étant pas ordonnée par la loi ne peut ſe ſuppléer.



Source : BIU Cujas

# TITRE SEIZIÉME.

## *DU DROIT DE LA VEUVE AVANT LA DE'TERMINATION DE SA QUALITE' SUR L'ACCEPTATION OU LA RENONCIATION A LA COMMUNAUTE', DE RETENIR LA VAISSELLE D'ARGENT, EN Y SUBSTITUANT DENIERS COMPTANS A LA PLACE.*

### I.

LA veuve a droit avant la détermination de ſa qualité de prendre moitié de la vaiſſelle d'argent, en lui ſubſtituant deniers à la place; la raiſon eſt que la vaiſſelle d'argent des ſucceſſions n'eſt pas commerçable, mais doit être portée à la monnoye, ſauf ce privilége de la veuve qui empêche cet apport & celui de l'héritier qui concourt.

C'eſt la diſpoſition de l'Edit ſur ce intervenu.

### II.

Il ſembleroit qu'elle devroit avoir ce droit par préférence à l'héritier, parce qu'elle continue une poſſeſſion de choſes à l'uſage deſquelles elle eſt habituée, au lieu que l'autre voudroit la commencer, cependant elle ne peut prendre que moitié; tel eſt l'uſage.

L'Edit leur donne ce droit par concurrence.

### III.

Elle n'a plus ce droit lorſqu'elle a renoncé, elle ne peut plus rien avoir dans la maſſe ou choſe qui n'eſt plus commune; en ce cas elle appartient en totalité à l'héritier.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet; en effet, ce droit ſe réduit à un partage partiaire & anticipé.

### IV.

Elle n'a pas ce droit par rapport aux corps certains légués en vaiſſelle d'argent, ſauf ſon indemnité ſi elle accepte la communauté; ce que je crois devoir être reſtraint dans le cas que les legs de ces corps certains n'excédent pas la moitié dans la totalité d'iceux, auquel cas ce ſeroit aux légataires à exercer leurs actions de récompenſe & à ſe venger ſur les autres biens, le mari ne pouvant par les diſpoſitions de ſon teſtament, donner atteinte aux droits de la veuve, parce que s'il vit comme maître, il meurt comme aſſocié.

Voyez le titre de la Communauté, où cette impuiſſance du mari eſt établie.

### V.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi un legs univerſel dépouille l'héritier du droit de prendre la vaiſſelle d'argent, en ſubſtituant des deniers comptans; j'ai vû la Juriſprudence du Châtelet varier ſur icelle, mais il me paroît qu'on y incline à préſent à dire, que l'héritier n'a pas ce droit au préjudice d'un légataire univerſel qui tient lieu d'héritier.

L'Edit reſerve ce droit à la veuve, héritiers & autres; ce ſont ſes termes, derniers termes qui fondent le droit du légataire; cependant *j'ai entendu juger* une premiere fois au Châtelet que *l'héritier du ſang* avoit ce droit contre un légataire univerſel; mais dans l'eſpéce de ce premier préjugé, le legs univerſel étoit fait à l'Hôpital Général, auquel la vaiſſelle d'argent en nature auroit été inutile; ainſi ce premier préjugé contre le légataire univerſel, ne parut pas faire impreſſion: la même queſtion s'eſt préſentée au Préſidial, au ſujet du teſtament de M. de Brebart, Maître des Comptes, qui avoit inſtitué ſes légataires univerſels, M. Daligre, M. le Lieutenant-Civil, & M. de Benoiſe; l'héritiere prétendit avoir droit de prendre la vaiſſelle d'argent en ſubſtituant le montant d'icelle à ſa place; mais il faut obſerver qu'alors les payemens ſe faiſoient en billets de banque; par la Sentence il fut jugé que l'héritiere ſubſtitueroit des deniers comptans, ce qui ne jugeoit pas la queſtion, *eu égard au* tems, car ſi d'un côté on jugeoit que *les* légataires univerſels n'avoient pas ce *droit*, on leur en donnoit un autre qu'ils ne *paroiſſoient* pas avoir; enfin la queſtion s'eſt encore *préſentée* au Parc-Civil il y a environ quatre ans, au ſujet du teſtament de la Dame Comteſſe de Veru; mais le légataire univerſel étoit l'un des héritiers du ſang, & il fut jugé que la vaiſſelle d'argent ſe partageroit entre tous, en ſorte que le légataire univerſel y auroit ſa part; aucun de ces préjugés ne régle ouvertement la queſtion, mais il me paroît encore une fois qu'on incline à préſent à dire, que l'héritier du ſang n'a pas ce droit contre un légataire univerſel, & il me paroît que les termes de l'Edit conduiſent là.

Source : BIU Cujas

# TITRE DIX-SEPTIE'ME

## *DES SUCCESSIONS.*

### DIVISE' EN QUATRE PARTIES.

LA PREMIERE, *De l'ouverture des ſucceſſions, & des incapables de ſuccéder.*

LA SECONDE, *Des ſucceſſions des aſcendans, en faveur des enfans & des deſcendans.*

LA TROISIE'ME, *Des ſucceſſions des enfans & deſcendans en faveur des aſcendans.*

LA QUATRIE'ME, *Des ſucceſſions collatérales.*

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

### *DU MOTIF DE LA LOI DANS L'ORDRE DE CES DIFFERENTES SUCCESSIONS.*

[Art. 318. de la Coutume.]

I.

ICI la Loi civile a pris pour guide la Loi naturelle, elle a puiſé l'ordre des ſucceſſions dans le cœur même de l'homme; toute la ſuite de ce titre va confirmer cette propoſition.

Novelle 118. ch. 1. M. le Brun, en ſa Préface, traité des Succeſſions; voyez la propoſition qui ſuit, elle renferme cette preuve en abregé.

II.

Elle appelle à ſucceſſion, ceux au profit deſquels elle a eu juſte ſujet de préſumer que l'homme en auroit diſpoſé lui-même s'il avoit teſté; c'eſt ce qui ſe manifeſte par l'ordre qu'on va expliquer dans les quatre parties de ce titre.

Au défaut de parens prochains les éloignés ſuccédent, & l'éloignement, tel qu'il ſoit, n'empêche pas la ſaiſine légale, juſques-là que le parent à tel degré qu'il ſoit, exclut le fiſc; M. du Moulin, ſur l'art. 32. de la Coutume de Tours, dit qu'il ſuffit même d'être *in quaſi poſſeſſione parentelæ*; c'eſt auſſi ce qui eſt atteſté par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 98. num. 8. & ſuivans.

III.

Cet ordre légal de ſuccéder puiſé dans la nature même, & dans les juſtes penchans qu'elle donne au cœur de l'homme, rend l'héritier légitime toujours plus favorable que le légataire; maxime dont on verra les ſuites & les branches dans le titre des teſtamens.

*In legatis quod minimum ſequitur*, maxime qui a ſa racine dans cet ordre que la loi a priſe pour modele.

IV.

Au défaut d'héritiers les conjoints ſe ſuccédent; c'eſt une ſucceſſion légitime que la Loi civile a établie entre eux & adoptée par nos mœurs, elle a encore ſa racine dans le principe poſé.

Papon, liv. 21. tit. 1. num. 19. M. Loüet, let. F. num. 22. ce qu'on verra ci-après plus au long, après avoir examiné les ſucceſſions préférables à celle-là.

V.

Cet ordre de ſuccéder eſt de droit public; de-là, la convention ni la diſpoſition de l'homme ne peuvent jamais faire un héritier légitime, c'eſt la loi qui les fait; c'eſt la loi de la nation qui défére les ſucceſſions légitimes; l'homme ne peut donc ſe faire qu'un héritier teſtamentaire, non un héritier légitime.

Cela a été établi ci-deſſus ſur le titre des Propres fictifs, ce qui reçoit une limitation expliquée par la propoſition qui ſuit; les propres fictifs en forment une autre, ce qui ſera expliqué dans ſon ordre.

VI.

Venons à la premiere limitation à cette régle: les héritiers inſtitués par contrat de mariage ont cependant tous les avantages que la qualité d'héritier légitime donne, mais la faveur d'un contrat de mariage peut ſeule ſoutenir une telle diſpoſition; c'eſt exception.

Voyez ci-après le titre des Inſtitutions contractuelles d'héritiers, où cela eſt établi.

VII.

Quoique l'ordre de ſuccéder ſoit puiſé dans la nature, la loi indulgente laiſſe à l'homme après ſa mort un eſpéce d'empire ſur ſes biens, en lui permettant d'interverrir cet ordre & de diſpoſer de ſes biens par teſtament; ſeconde exception au principe, mais imparfaite; c'eſt legs limité & non vraie ſucceſſion.

Voyez le titre des Teſtamens, où l'on voit les effets & les limites de cette interverſion.

VIII.

Un teſtateur ne doit pas uſer de cette fa-

Source : BIU Cujas

culté pour satisfaire sa passion & dépouiller l'héritier que la loi lui donne ; il n'en doit faire usage que pour récompenser la vertu & remplir la gratitude, autrement ce seroit de sa part s'écarter du motif de la loi & abuser de sa disposition.

Voyez le titre des Testamens, où il est établi, que la loi est toujours plus sage que l'homme, maxime qui sert de preuve à la proposition.

# PREMIERE PARTIE DES SUCCESSIONS.

## *DE LEUR OUVERTURE ET DES INCAPACITE'S DE SUCCEDER.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'OUVERTURE DE SUCCESSION PAR MORT NATURELLE.*

[Art. 318. de la Coutume.]

I.

L'INSTANT même de la mort fait celui de l'ouverture de la succession du décédé ; c'est ce que la Coutume exprime fortement par ces termes, *le mort saisit le vif :* on verra par la suite les conséquences de ce principe ; il est bon d'abord de s'y fixer.

Lorsqu'un ascendant & un descendant périssent dans un même combat ou dans un naufrage, lequel des deux est présumé avoir survêcu & avoir recueilli la succession de l'autre, pour la transmettre avec la sienne à ses héritiers ? l'ascendant est présumé mort le premier, & le fils pubert, comme plus robuste, avoir plus long-tems resisté à la mort, ce qu'il convient observer sur l'ouverture des successions; loi 9. §. 1. & 22. ff. *de rebus dubiis* ; mais si l'enfant étoit un enfant à la mammelle, sa foiblesse fait présumer qu'il est mort le premier, & que le pere ou la mere lui ont succédé ; loi 26. ff. *de pactis dotalibus* ; Arrêt du 9. Février 1629. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 25. voyez M. le Brun, des Successions, pag. 4. M. le Maître, pag. 491. M. Ricard, en son traité des Dispositions conditionnelles, pag. 224. quant à la régle générale, elle va être dévelopée par la suite de tout ce titre.

II.

De cette régle, le mort saisit le vif, il s'ensuit que l'héritier commence à posseder dans l'instant même que la possession du décédé cesse, il n'y a aucun vuide entre l'une & l'autre de ces possessions.

*Omnis hæreditas licet quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur*, loi 138. ff. *de Reg. Jur.* voyez aussi la loi 193. du même Titre, loix que nous avons adopté ; telle est la premiere conséquence qui résulte de la régle générale qu'on vient de poser, delà l'héritier est censé héritier du jour de l'ouverture de la succession, & non pas seulement du jour de son acceptation ; Arrêt du 9. Août 1683. rapporté dans la neuviéme partie du Journal du Palais, pag. 24. cela est suite de cette conséquence.

III.

C'est l'instant de cette ouverture des successions, qui détermine l'étendue des biens qui les composent, ainsi qu'il fixe ceux qui y sont appellés ; par conséquent il faut prendre les successions dans l'état qu'elles se trouvent au moment de leur ouverture, & l'un des héritiers décédant un instant après le défunt, il meurt saisi de sa portion héréditaire, il la transmet à ses héritiers ; c'est la conséquence de ce principe.

Voyez les notes sur la premiere proposition de cette section, & la section premiere du Chapitre suivant ; c'est une seconde conséquence de la même régle.

IV.

Quoique le bâtard ne puisse succéder, comme on le verra par la suite, sa mort fait ouverture à sa succession en faveur de ses enfans légitimes & non d'autres ; la faveur que méritent les premiers leur donne une capacité que la pureté de la régle dénie aux autres ; ils ont la qualité civile que les derniers n'ont pas.

*Si Spurius ab intestato decesserit, jure consanguinitatis, aut agnationis, hæreditas ejus, ad nullum pertinet*, l. 4. ff. *unde cognati*, ces mots *ad nullum pertinet*, s'expliquent par la loi au Code *de bon. vac. Scire debet gravitas tua, intestatorum res, qui sine legitimo hærede decesserint fisci nostri rationibus vendicandas* ; voyez le titre des Bâtards, où il est établi que leurs enfans légitimes leur succédent ; ainsi autre application de la régle.

V.

Cependant si le bâtard étoit légitimé par lettres, sa mort feroit ouverture légitime de sa succession, en faveur de ses parens naturels qui ont consenti à ses lettres, l'ordre de succéder gardé entr'eux ; mais en ce cas ils tiennent leur droit de succéder non de la

Source : BIU Cujas

nature, mais de la grace du Roi, qui par l'effet de ces lettres a bien voulu ſe déſiſter de ſon droit en leur faveur.

Voyez ci-devant le titre des Bâtards, où cela eſt établi.

VI.

Voici une faveur d'ouverture de ſucceſſion légitime; la mort du Religieux ſécariſé par l'Epiſcopat, fait en faveur de ſes parens ouverture à ſa ſucceſſion, quoiqu'il ſoit incapable de leur ſuccéder; la ſécariſation l'ayant quant à ce rendu au ſiécle, mais ſans lui donner la faculté active.

Voyez ci-après la ſection 4. du Chapitre 3. où cela eſt établi.

## SECTION II.

### *De l'ouverture des ſucceſſions par mort civile.*

§. I.

*De cette ouverture lorſque la condamnation eſt contradictoire.*

VII.

La mort civile imitant la naturelle fait ouverture à la ſucceſſion du condamné, comme la mort naturelle y feroit ouverture; c'eſt un effet commun de l'une & de l'autre mort, la derniere produiſant civilement tous les effets que l'autre produit par la nature.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 2. ch. 1. ſect. 2. c'eſt Droit commun fondé ſur les premiers principes de la capacité pour poſſeder les biens.

VIII.

C'eſt l'inſtant de la mort civile, comme celui de la naturelle, qui détermine l'étendue des biens & ceux quiont droit à la ſucceſſion, comme on l'a vû par rapport à cette derniere par la ſection précédente.

Voyez la ſection premiere du Chapitre 2. ci-après, où cela eſt plus dévelopé.

IX.

Toute condamnation contradictoire qui emporte la perte de l'état & la qualité de citoyen fait ouverture à la ſucceſſion du condamné, parce qu'elle emporte mort civile, & que cette mort produit cet effet comme la mort naturelle.

M. le Brun, en la ſection qu'on vient de citer, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

X.

En effet, celui qui confiſque le corps confiſque les biens, confiſcation qui eſt une ſuite inévitable d'une telle condamnation; c'eſt le texte de la Coutume.

*Damnatione bona publicantur, cùm vita adimitur aut civitas*, l. 1. ff. *de bonis damnatorum*, ce qui eſt conforme à la diſpoſition de la Coutume, art. 183. article puiſé des Ordonnances.

XI.

Venons à la conſéquence qui naît de cette régle; de-là il s'enſuit que telle ouverture de ſucceſſion ſe fait au profit du fiſc & non au profit des héritiers du ſang; c'eſt une ſucceſſion particuliere qui aſſujettit celui qui en profite au payement des dettes, mais qui ne l'aſſujettit à ce payement qu'à cauſe des biens au de-là deſquels il ne peut être tenu, ce qui le différencie d'un héritier pur & ſimple.

Par le Droit Romain on faiſoit part des biens aux enfans du condamné, telle eſt la diſpoſition de la loi 7. ff. *de bonis damnatorum*, ce qui n'a lieu parmi nous, le Droit Commun de la France étant contraire à cette diſpoſition, qui étoit cependant très-favorable, mais peu politique, parce qu'on ne peut inſpirer trop d'horreur pour le crime, ainſi ſur cela notre Droit, comme plus prudent que le Droit Romain, lui eſt préférable.

§. II.

*De quel jour la condamnation par contumace fait ouverture à ſucceſſion.*

XII.

La condamnation par contumace, fort différente de celle qui eſt contradictoire, ne fait pas incontinent ouverture à ſucceſſion, comme le fait la condamnation contradictoire; ſi le condamné meurt dans les cinq ans, il meurt dans l'intégrité de l'état de citoyen; ſes biens paſſent à ceux que la loi en ſaiſit au moment de ſa mort naturelle.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 6. num. 4. cela a déja été établi dans le premier Livre ſur le titre de la Mort civile, il convient de le reprendre ici.

XIII.

Ce délai eſt accordé au condamné par contumace pour la purger, & tant que ce délai ſubſiſte, il faut préſumer l'innocence; juſte préſomption qui lui fait tranſmettre ſa ſucceſſion à ſes héritiers légitimes.

A plus forte raiſon, il eſt préſumé mourir innocent, & il tranſmet ſa ſucceſſion à ſes héritiers légitimes, s'il meurt avant la condamnation, quoiqu'accuſé d'un crime capital pour lequel il ſeroit détenu dans les fers, *Si quis poſt accuſationem in cuſtodia fuerit defunctus, teſtamentum ejus valebit*, l. 9. ff. *qui teſtam. fac. poſſ.* M. le Brun, des Succeſſions, pag. 6. num. 6. & cela eſt ſuite de la propoſition précédente.

XIV.

Il en ſeroit de même, c'eſt-à-dire, que le condamné par défaut moureroit en poſſeſſion de l'état de citoyen, & tranſmettroit ſa ſucceſſion à ſes parens, ſi après ces cinq ans il mouroit, s'étant repréſenté à la Juſtice, & ayant interjetté appel de la condamnation; telle repréſentation, tel appel proroge la préſomption favorable de ſon innocence.

*Si cùm capitali pœna, vel deportatione damnatus eſſet, appellatione interpoſitâ & in ſuſpenſo, fati diem functus eſt, crimen morte finitum eſt*, loi derniere, Cod. *Si. re. vel acc. mort. fue.* Voyez M. le Brun, de la Communauté, pag. 6. num. 5. & cela eſt de droit commun.

XV.

De ce que dans ces deux cas le condamné par contumace meurt en poſſeſſion de ſon état de citoyen, il s'enſuit que non-ſeulement

Source : BIU Cujas

il tranſmet ſa ſucceſſion à ſes parens, mais encore qu'il recueille les ſucceſſions qui lui ſont échûes pendant ce tems; l'un eſt une ſuite de l'autre.

Voyez la loi citée ſur la propoſition précédente, elle établit celle-ci; en effet, la capacité eſt entiere.

XVI.

Dans ces deux cas, la ſucceſſion du condamné par contumace, n'eſt ouverte que du jour de ſa mort naturelle, puiſqu'il eſt réputé du nombre des citoyens.

Cette propoſition & la précédente ont été établies ſur le titre de la Mort civile, & celle-ci réſulte de la précédente, la condamnation n'étant d'aucune conſidération.

XVII.

De-là il s'enſuit que ſa ſucceſſion appartient à ceux qui ſont ſes plus prochains héritiers, lors de ſon décès, & non à ceux qui étoient les plus prochains, lors de la condamnation par contumace, puiſqu'en ce cas cette condamnation n'eſt plus à conſiderer; cela dérive du même principe.

Cela réſulte évidemment de la maxime qu'en ce cas il meurt *integri ſtatûs*, & la propoſition n'eſt qu'une conſéquence des précédentes; en effet, c'eſt alors le droit commun qui régit ſa ſucceſſion.

XVIII.

Mais ſi le condamné par contumace, meurt après les cinq ans, ſans s'être repréſenté, en ce cas, telle condamnation produit les effets d'une condamnation contradictoire; ſa ſucceſſion eſt ouverte du jour de la condamnation; on a vû que c'étoit au profit du fiſc, & ce par la régle, qui confiſque le corps confiſque les biens.

C'eſt ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 6. num. 3. & cela eſt ſuite des Ordonnances.

XIX.

Voici une autre conſéquence du même principe: de-là il s'enſuit qu'en ce cas le condamné, du jour de la condamnation, a été incapable de recueillir aucune ſucceſſion, & que la part qu'il auroit recueilli, s'il avoit été capable, eſt accrue aux autres.

Voyez le titre de la Mort civile, où cela eſt établi; cela eſt une autre conſéquence de ce que deſſus.

§. III.

*De cette ouverture par la profeſſion en religion, & ſi le banniſſement y donne lieu.*

XX.

Quoique la mort civile que la profeſſion en religion entraîne avec elle, ſoit auſſi glorieuſe que celle dont on vient de parler eſt infamante, elle emporte également ouverture à ſucceſſion, c'eſt toujours mort civile; elle produit donc cet effet comme l'autre.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 1. ſect. 3. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XXI.

En effet, elle emporte une abnégation de tous biens, & par conſéquent une incapacité de les poſſéder, & une incapacité de les recueillir de la part de celui qui a eu la vertu de s'y ſoumettre.

M. le Brun, en la ſection qu'on vient de citer.

XXII.

Le moment de la Profeſſion du Religieux eſt le moment de l'ouverture de ſa ſucceſſion; c'eſt de ce moment qu'il eſt retranché du nombre des citoyens; c'eſt donc ce moment qui fait ouverture à ſa ſucceſſion.

De-là il s'enſuit que celui de ſes parens qui ſeroit mort avant la profeſſion n'auroit pû lui ſuccéder, la premiere capacité pour ſuccéder étant de ſurvivre à celui auquel on prétend ſuccéder.

XXIII.

Venons à l'effet du banniſſement: le banniſſement à perpétuité hors le Royaume fait ouverture à la ſucceſſion de celui qui eſt ainſi banni; un tel banniſſement retranchant entierement de la ſociété celui qui y a été condamné.

Voyez l'art. 29. du titre des Défauts & Contumace de l'Ordonnance de 1670. & la propoſition ſuivante qui dévelope celle-ci, en établiſſant ſes bornes.

XXIV.

Mais celui à tems, celui d'un certain reſſort n'y fait pas ouverture, il n'emporte pas un tel retranchement, par conſéquent il ne peut faire ouverture à ſucceſſion.

Cela eſt fondé ſur ce qu'on ne meurt pas pour un tems ou pour un lieu, & que la fiction doit toujours imiter la vérité & ſe modeler ſur elle, d'où il réſulte que le banniſſement à tems & celui d'un certain lieu, ne peuvent emporter mort civile; voyez ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 6. addition au nombre 7. & cela eſt droit commun, comme réſultant des Ordonnances.

## SECTION III.

*De l'ouverture de ſucceſſion par l'abſence.*

§. I.

*Que lorſqu'il s'agit des intérêts de l'abſent, & de ceux qui ont contracté avec lui, il eſt préſumé vivre juſqu'à ce qu'il ait atteint cent ans.*

XXV.

Ici tout eſt exacte préſomption ou juſte faveur; abſence ſans nouvelles, après un certain tems, eſt une préſomption de mort naturelle; on verra ci-après les effets de cette préſomption à laquelle il eſt bon d'abord de ſe fixer.

Mais cette préſomption a-t-elle lieu pour les ouvertures de ſubſtitutions qui doivent arriver par la mort naturelle du grevé, & telle abſence équipolle-t-elle à la mort naturelle? M. Ricard, des Diſpoſitions conditionelles, ch. 5. ſect. 4. num. 366. pag. 181. tient la négative, ce qui ne me paroît pas ſans difficulté, pourquoi l'abſence en certains cas fera-t-elle ouver-

ture

Source : BIU Cujas

ture à ſucceſſion, & ne le fera pas à une ſubſtitution ? Si l'ouverture de la ſubſtitution emporte la néceſſité de la ſurvie, le droit de ſuccéder ne l'emporte pas moins.

## XXVI.

Telle abſence fait ouverture à ſucceſſion dans le cas ci-après exprimé, mais c'eſt ouverture imparfaite & qu'on peut regarder plus comme un dépôt que comme ſucceſſion.

Mais la fuite hors le Royaume pour fait de Religion, fait auſſi-tôt ouverture à ſucceſſion, & ſaiſit les plus proches parens du fugitif au moment de ſa fuite; Edit du mois de Décembre 1689. art. 2. ce qui eſt moins droit ſucceſſif, qu'une grace du Roi, ces biens lui étant acquis par droit de confiſcation, Déclaration du 21. Mars 1718. c'eſt donc ceſſion des droits du Roi, plus que ſucceſſion légitime, ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition.

## XXVII.

Pour ce, au défaut de certitude de la mort ou de la vie de l'abſent, & pour l'ouverture de ſa ſucceſſion, il faut avoir recours à des préſomptions, & la préſomption de la vie de l'abſent s'étend plus loin par rapport à lui qu'à l'égard de ſes héritiers; la faveur, la protection des loix que l'abſent mérite produiſent le premier effet; les inconvéniens qu'il y auroit à laiſſer long-tems le droit des héritiers en ſuſpens ont produit le ſecond effet; on va les développer.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui vont développer celle-ci : c'eſt ſur ce double moyen qu'eſt fondée la différence qu'on va voir ci-après par l'application qu'on fera de ce principe général & de cette différence qui eſt adoptée.

## XXVIII.

L'abſent eſt préſumé vivre juſqu'à cent ans, lorſqu'il s'agit de ſes intérêts; mais préſomption qui n'a lieu qu'en ſa propre faveur & en celle de ſes créanciers, & non en faveur d'autres, ſauf la limitation expliquée par le paragraphe qui ſuit.

Voyez l'Arrêt de Tillement, rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 10. M. Bretonnier, dans ces Déciſions alphabétiques, let. A. ch. 4. pag. 22. où il convient de la maxime, en diſant néanmoins, que ce terme de 100. ans lui paroît trop long, & qu'il faudroit le reſtraindre à 30. années, afin d'aſſurer le repos des familles, raiſon qui eſt d'un grand poids, malgré laquelle il faut ſe tenir à la régle; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 2. num. 2.

## XXIX.

Cette même préſomption a lieu lorſqu'il s'agit de l'intérêt de ſes créanciers, parce que lorſqu'on eſt réduit à conjecturer faute de preuve, la conjecture la moins hardie, eſt la plus raiſonnable, & par conſéquent la plus juſte; il faut donc en leur faveur, réputer l'abſent vivant juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 100. ans.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet; voyez la propoſition ſuivante, qui contient la conſéquence de celle-ci.

## XXX.

De-là il s'enſuit, que les créanciers d'un abſent recueillent pour lui les ſucceſſions qui lui échoient, juſqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 100. ans, c'eſt-à-dire, qu'ils exercent leurs droits ſur ces ſucceſſions, comme ſi leur débiteur étoit préſent, puiſqu'en leur faveur & pour lui procurer à lui-même ſa propre libération, on le répute vivant pendant ce tems; c'eſt l'effet du principe poſé.

Arrêt du 13. Février 1672. rapporté dans la premiere partie du Journal du Palais, pag. 169. Par Sentence rendue au Parc-Civil, le 23. Juillet 1715. plaidant M. Foreſtier & M. Pothouin, il a été jugé que la femme d'un abſent depuis 1692. étoit encore préſumée en communauté avec lui; voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 1. ch. 88. *Quid*, de la répétition des repriſes de la femme de l'abſent, & relativement à elle & à ſes droits, de quel jour réputera-t-on mort ſon mari abſent ? Il faut diſtinguer la reſtitution de la dot & les gains nuptiaux, tels que ſont le douaire, le préciput, le partage du bénéfice de la communauté; par rapport à la dot, M. Bretonier, dans ſes Déciſions alphabétiques, let. A. pag. 5. eſt d'avis que la femme de l'abſent, peut répéter ſa dot après cinq ans d'abſence, & il obſerve que cette voie ne peut lui être déniée, l'abandon qu'elle produit, faiſant ouverture à la ſéparation de biens; mais ce n'eſt que la ſéparation de biens & non l'abſence qui peut lui donner ce droit; cela me paroît ainſi; mais que par rapport aux gains nuptiaux, elle doit attendre un tems plus conſidérable, ce qui eſt très-juſte, & la ſéparation n'en peut produire en ſa faveur l'exigibilité; cependant pour la conſervation de ſes droits, ainſi que de ceux de ſon mari, il eſt juſte de lui confier l'adminiſtration de la communauté, par l'effet d'une autoriſation en Juſtice, lorſqu'elle eſt commune.

### §. II.

*Que cette préſomption de la vie de l'abſent juſqu'à ce qu'il ait atteint* 100. *ans ceſſe dans le cas d'une bataille ou d'un naufrage.*

## XXXI.

Cette préſomption que l'abſent eſt préſumé vivre juſqu'à 100. ans, & à laquelle il faut ſe tenir, tant qu'elle ne ſera pas abregée, mais qui ne milite que lorſqu'il s'agit de ſes intérêts ou de ceux de ſes créanciers, n'a lieu que relativement à celui qui a quitté ſon domicile, par inconſtance, par dérangement d'affaires, ou autrement; mais cette même préſomption, n'a pas lieu dans d'autre cas, ce ſeroit l'outrer, & c'eſt ce qu'on va voir.

Voyez ce qui ſuit, il contient la preuve de cette propoſition, & la diſtinction qu'elle contient, a ſa baſe dans la raiſon & dans l'équité.

## XXXII.

Mais celui qui a ceſſé de paroître après une bataille, ayant été du nombre des combattans & dont on n'a pas de nouvelles, eſt préſumé mort à tous égards du jour du combat; la juſte préſomption qui naît d'un fait ſi déterminant fait ceſſer toutes les autres.

Cette préſomption, après un fait ſi déterminant, paroît plus naturelle, que d'attendre cinq ans; voyez M. Bretonnier, dans ces Déciſions alphabétiques, let. A. ch. 3. pag. 9. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 2.



Source : BIU Cujas

num. 3. & la propoſition qui ſuit, qui contient un autre exemple dans lequel la diſtinction a lieu.

## XXXIII.

Il en eſt de même de celui qui a entrepris un voyage de long cours, & qui s'eſt embarqué ſur un vaiſſeau, dont on n'a pas de nouvelle, il eſt réputé mort à tous égards, c'eſt-à-dire, quoiqu'il fût même queſtion de ſes intérêts ou de celui de ſes créanciers, du jour de l'embarquement; dans ces deux cas, le fait certain eſt un bon guide, & une baſe à la préſomption de la mort, & bien plus forte que celle que la faveur que mérite un abſent ſoutient, & qui ne peut s'appliquer à ce cas.

M. le Brun, à la même page, num. 4. & la propoſition.

## XXXIV.

De-là il s'enſuit que la ſucceſſion de l'un & l'autre, c'eſt-à-dire, du combattant, ou du voyageur, appartient à ceux de leurs parens, qui ſont les plus prochains au jour du combat ou de l'embarquement; ce ſont ces jours qui fixent l'ouverture de ſa ſucceſſion, & par conſéquent ceux qui en ont été ſaiſis.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, plaidant M. Langlois & M. de la Broſſe, ce qui m'a paru très-conforme aux principes; le fait alors déterminant, conduiſant à l'application de la régle, le mort ſaiſit le vif.

## XXXV.

De-là il s'enſuit encore, que de ce jour, ces deux abſens & très-raiſonnablement préſumés morts, ſont l'un & l'autre incapables de recueillir les ſucceſſions ouvertes depuis icelui, & que ces mêmes ſucceſſions paſſent aux autres, qui ſont les plus prochains, au moyen de cette préſomption par laquelle ils ſont réputés morts, & par conſéquent antérieurement à l'ouverture de la ſucceſſion, ce qui naît du principe qu'on a établi.

Cette propoſition eſt une conſéquence des précédentes qui ſont établies; ainſi leur établiſſement ſert de preuve à celle-ci.

### §. III.

*Que lorſqu'il ne s'agit que de déterminer quels ſont les héritiers de l'abſent, s'il eſt réputé mort du jour de ſon abſence, ou du jour du partage proviſionel.*

## XXXVI.

En ce cas, l'abſent eſt-il réputé mort du jour de ſon abſence, c'eſt-à-dire, lorſqu'il ne s'agit que de la ſaiſine & de la diviſion de ſes biens? L'affirmative eſt ſur ce l'opinion la plus commune, mais j'incline pour l'opinion, qui relativement à ſes héritiers, ne le répute mort que 10. années après l'abſence; elle me paroît plus raiſonnable.

L'avis de M. Bretonnier, dans ſes Déciſions alphabétiques, pag. 11. eſt ſur ce affirmatif; il y cite un Arrêt qui l'a ainſi jugé, du 23. Mars 1688. il eſt rapporté dans le cinquiéme volume du Journal du Palais, pag. 164. ſous la date du 9. Mars 1688. j'y trouve beaucoup de difficulté, car comme on le verra par la derniere propoſition de ce paragraphe, c'eſt admettre en un même cas deux préſomptions différentes, puiſque l'abſent pendant 10. années eſt regardé comme capable de recueillir des ſucceſſions, & l'on veut le réputer mort à l'égard de ſes héritiers.

## XXXVII.

Cette opinion affirmative, que je ne goûte pas, eſt fondée ſur ce qu'en ce cas, il eſt auſſi raiſonnable de conjecturer ſa mort que ſon exiſtance, & que l'incertitude pour ſes héritiers auroit des inconvéniens; mais j'en trouve de plus grands à le réputer tout enſemble mort, relativement à ſes héritiers, & cependant ſuccédant à ſes parens; ainſi pour rendre ſur ce toutes les déciſions analogiques, autant qu'on le peut faire, j'inclinerois à penſer que relativement même à ſes héritiers, l'abſent n'eſt préſumé mort que 10. années après ſon abſence, & du jour que ſes parens ont commencé à agir pour parvenir au partage proviſionel de ſes biens; cela concilie les principes de cette matiere qui me paroiſſent ſe combattre dans l'autre opinion.

M. Lapeyrere, let. M. pag. 248. ſoutient que les héritiers, qui doivent être ſaiſis de ſa ſucceſſion, ſont ceux qui ſe trouvent les plus prochains après les 10. années de l'abſence & non les plus prochains au tems que l'abſence a commencé; encore une fois, ce ſentiment me paroît plus raiſonnable; voyez auſſi ſon Apoſtillateur. M. le Brun, dans ſon traité des Succeſſions, ch. 1. eſt de même avis, & ſoutient que la ſucceſſion de l'abſent, doit être adjugée à ceux de ſes parens qui ſe trouvent ſes plus prochains héritiers après les 10. années de ſon abſence; le ſentiment de M. Bretonnier, eſt contraire, comme on l'a déja dit, il eſt cité ſur la propoſition précédente, il me paroît qu'il n'eſt pas analogique, & que les principes s'y croiſent.

## XXXVIII.

Dans le cas d'une bataille ou d'un embarquement, ce ſeroit en vain qu'on allégueroit à cet égard, la longue préſomption de la vie de l'abſent en faveur de ſes créanciers; cette préſomption n'a été admiſe à leur égard, que dans la crainte de leur faire *perdre* un droit qui pourroit leur être acquis, & dans cette crainte la Juſtice ſupplée à l'incertitude du fait par une préſomption favorable, qui n'a lieu pour les héritiers; il faut donc à leur égard, pour fixer leur ſaiſine, un tems moins long, & ſelon moi, c'eſt le partage proviſionel.

Voyez le paragraphe premier de cette ſection & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XXXIX.

Auſſi-tôt l'abſence, l'abſent n'eſt pas incapable de ſuccéder, ce ſeroit le dépouiller, & il mérite au contraire de la protection, ce qui ſe verra ci-après; il ſuccéde donc, ou eſt préſumé ſuccéder, ce qui me paroît néceſſairement conduire à un délai par rapport à la ſaiſine de ſes héritiers légitimes.

Voyez les Notes ſur la ſeconde propoſition du paragraphe premier qui limitent celle-ci, qui ſert de preuve à ce qui a été dit ci-deſſus.

Source : BIU Cujas

§. IV.

*Que malgré cette préſomption relative de la mort de l'abſent, c'eſt-à-dire, que malgré l'ouverture que l'abſence fait à ſucceſſion après un certain tems, en faveur de ceux qui ſe trouvent les plus prochains, ſes parens héritiers ne peuvent ſe mettre en poſſeſſion de ſes biens qu'après un certain tems, & quand ils peuvent partager.*

XL.

Malgré la préſomption expliquée dans le paragraphe précédent, de la mort de l'abſent, établie en faveur de ſes héritiers, les héritiers ne peuvent ſe mettre en poſſeſſion des biens de l'abſent qu'après un certain tems, ce tems eſt 10. années, & c'eſt ce laps de tems, qui fait ouverture à ſa ſucceſſion.

Voyez les art. 269. de la Coutume d'Anjou, & 287. de celle du Maine, qui forment ſur ce un Droit commun, par rapport au partage proviſionel des biens d'un abſent.

XLI.

En effet, cette préſomption ne doit faire impreſſion qu'après qu'un certain tems d'abſence, ſans nouvelle, l'a aſſuré; & comment ſes parens lui ſuccéderoient-ils, incontinent après ſon abſence, ſi lui-même ſuccéde, comme on l'a vû par la derniere propoſition du précédent paragraphe.

L'Art. 287. de la Coutume du Maine, autoriſe le partage proviſionel après 7. ans; à Paris, on ne permet ce partage, qui eſt purement proviſionel qu'après 10. ans d'abſence; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 2. num. 5. l'atteſte, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & c'eſt Droit commun.

XLII.

Ce juſte délai eſt fondé ſur ce qu'autrement la moindre abſence occaſionnée par le goût d'une retraite momentanée, ou par un penchant à voyager, auroit des inconvéniens infinis, ſi incontinent après l'abſence les héritiers de l'abſent pouvoient ſe mettre en poſſeſſion de ſes biens; ce ſeroit expoſer l'un à la ſpoliation, & les autres à des frais, & à une reſtitution ruineuſe.

L'uſage du Châtelet, eſt de faire ſtipuler les intérêts de l'abſence, ſoit dans les inventaires, ſoit dans les partages, par un des Subſtituts de M. le Procureur du Roi, ce qui confirme encore le délai du partage, & ſelon moi, la ſaiſine des héritiers, pour ce tems ſeulement & non avant.

XLIII.

Cependant il y a lieu au partage proviſionel; après 10. ans, les héritiers de l'abſent partagent proviſionellement ſes biens, ſauf les limitations qui forment le paragraphe qui ſuit.

Voyez l'Arrêt du 2. Janvier 1634. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 119. M. Lapeyrere, let. P. pag. 292. mais ils ne le peuvent avant, ce qui eſt indépendant de la queſtion examinée dans le paragraphe précédent, de ſçavoir quels ſont ſes héritiers.

XLIV.

Ce partage qui eſt purement proviſionel, ne les rend pas vraiement propriétaires, mais dépoſitaires & régiſſeurs des biens de l'abſent; ce n'eſt qu'à ce titre qu'ils ſont envoyés en poſſeſſion, comme étant ceux, qui après l'abſent ſont les plus intéreſſés à leur conſervation; c'eſt cette juſte préſomption qui fonde cet envoi qui n'eſt même après ce délai, que ſimplement proviſoire, qualité qui ménage les droits de tous.

M. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 46. M. Lapeyrere, let. M. déciſion 34. pag. 247. & 248. & la propoſition qui ſuit qui éclaircit celle-ci.

XLV.

La loi choiſit pour dépoſitaires de ces biens, ceux qui ſont les plus intéreſſés à leur conſervation, les plus prochains parens de l'abſent habiles à lui ſuccéder; c'eſt un ſoin qu'ils doivent à leur parent, s'il revient, & qu'ils ne prennent que pour eux-mêmes, s'il ne reparoît plus.

Les Coutumes du Maine & d'Anjou les obligent à reſtituer en cas de retour de l'abſent; ce qui eſt inconteſtable & forme un Droit commun, ce qui s'établit par les deux propoſitions ſuivantes; c'eſt la condition de leur envoi en poſſeſſion.

XLVI.

Après ce tems de 10. ans, les héritiers n'obtiennent l'envoi en poſſeſſion, que ſur les concluſions du Procureur du Roi, qui doit veiller à la conſervation des biens de l'abſent; autre preuve que cet envoi eſt ſimplement proviſoire.

Voyez la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

XLVII.

Pour cette conſervation, les héritiers de l'abſent, n'obtiennent l'envoi en poſſeſſion, & le partage proviſionel, qu'en donnant bonne & ſuffiſante caution, de rendre à l'abſent les capitaux & les fruits de ſes biens, s'il reparoît, ce qui aſſure ſes intérêts, & c'eſt ainſi que par cette voie judiciaire, la Juſtice conſerve les intérêts de tous.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, qui confirme ce que deſſus, ſauf la limitation qui ſuit.

XLVIII.

Mais ſi l'abſent, étoit abſent depuis 30. ans, ſans avoir donné de ſes nouvelles, ſes héritiers dans ce cas, ne ſeroient plus aſſujettis à donner caution, ce tems les en affranchit, & les fait regarder comme ne poſſédans plus que pour leur propre intérêt, au lieu que dans l'autre cas, c'eſt-à-dire, avant le laps de 30. ans, ils ſont regardés comme ne poſſédans que pour les intérêts même de l'abſent.

Voyez M. le Brun, à la page citée ſur la propoſition qui ſuit, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XLIX.

Cependant malgré cette longue abſence, ils ſeroient toujours obligés de rendre, ſi l'abſent reparoiſſoit; c'eſt toujours dépôt à la reſtitution duquel il a été juſte de veiller de plus près dans un cas, que dans un autre;



Source : BIU Cujas

mais la reſtitution eſt inévitable, dès que l'abſent reparoît ; elle eſt de droit.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 2. & 3.

### §. V.

*Que nonobſtant l'abſence de 10. années, l'envoi en poſſeſſion, ni le partage proviſionel, n'ont lieu lorſque l'abſent a donné de ſes nouvelles ou laiſſé procuration.*

### L.

Ce que deſſus reçoit les exceptions qu'on va expliquer : lorſque l'abſent a donné de ſes nouvelles, les 10. années pour l'envoi en poſſeſſion des biens en faveur de ſes plus prochains parens, habiles alors à lui ſuccéder, ne commencent à courir, que du jour de la derniere nouvelle, puiſqu'elle conſtate ſon exiſtence au tems d'icelle ; ce n'eſt donc en ce cas, que de ce jour qu'on peut compter le délai de dix ans.

C'eſt une maxime qu'on regarde comme conſtante au Châtelet ; le partage proviſionel ceſſe encore, ſi l'abſent a fait une donation univerſelle ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 3. num. 9. en effet, cette donation l'a dépouillé lui-même, & ſes héritiers ne peuvent pas avoir plus de droit que lui ; autre exception.

### LI.

Voici une troiſiéme exception ; ſi en partant, l'abſent avoit laiſſé procuration pour l'adminiſtration de ſes biens, les héritiers ne ſont envoyés en poſſeſſion qu'après 30. ans, leur droit n'étoit fondé que ſur la préſomption de la volonté de l'abſent, préſomption qui ne peut plus faire impreſſion lorſqu'il y a volonté expreſſe & contraire.

M. Lapeyrere, let. M. pag. 248. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 3. num. 8. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci.

### LII.

En effet, on ne les envoie en poſſeſſion au défaut de procuration au bout de 10. ans, qu'en vertu d'un mandat tacite & préſumé de la part de l'abſent, & la vérité conſtante qui réſulte de la procuration que l'abſent a laiſſé, fait taire toute préſomption contraire, & exclut tout mandat tacite, puiſqu'il y en a un exprès & ſubſiſtant ; c'eſt donc, en ce cas, à ce dernier qu'il faut ſe tenir.

M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, let. A. pag. 12. où il cite un Arrêt du Parlement de Toulouſe, qui l'a ainſi jugé ; mais la fuite hors du Royaume, pour fait de religion, ſaiſit les parens du fugitif, de ſes biens & droits, comme la mort naturelle, ſuivant l'Edit du mois de Décembre 1689. ce qui cependant eſt moins un droit ſucceſſif, comme on l'a déja obſervé qu'une grace du Roi ; les biens lui étant acquis par droit de confiſcation ; Déclaration du 21. Mars 1718. enregiſtré au Parlement le 7. Avril ſuivant, ce qu'on reprend ici pour éviter la confuſion de ce droit avec celui qui peut naître de la ſimple abſence ; ce n'eſt qu'avec toutes ces précautions, qu'avec ces limitations, que l'abſence peut faire ouverture à ſucceſſion.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE CE QUI RÉSULTE DU PRINCIPE, QU'IL FAUT PRENDRE LES SUCCESSIONS DANS L'ETAT QU'ELLES SE TROUVENT.*

[ Art. 318. de la Coutume. ]

## SECTION PREMIERE.

### *QUE CET INSTANT DÉTERMINE LES HERITIERS SAISIS, ET LES DETTES, ET QUE LES CHANGEMENS SUR LES PROPRES, NE SONT PAS A CONSIDERER.*

### I.

ON a vû dans la premiere ſection du chapitre précédent, que c'eſt le moment de l'ouverture des ſucceſſions qui détermine ceux que la loi en a ſaiſis ; on va voir iciles conſéquences & les effets de ce principe général par rapport aux biens.

Sur le principe, qu'il faut prendre les ſucceſſions en l'état qu'elles ſe trouvent au moment de leur ouverture ; voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 546. num. 65. & ſuivans ; ce principe eſt regardé au Châtelet, comme inconteſtable ; il tombe principalement ſur les biens.

### II.

C'eſt ce même moment qui fixe l'étendue des biens qui les compoſent, comme il détermine ceux qui en ſont ſaiſis.

*Omnia ferè jura hæredum perindè habentur ac ſi continuo ſub tempore mortis hæredes extitiſſent*, l. 193. *de Reg. juris*, ce qui eſt adopté ; & c'eſt ſur cette régle que le texte de la Coutume a été formé.

### III.

Par ce même principe, on ne conſidére pas dans les ſucceſſions l'origine des dettes, puiſqu'il faut les prendre comme elles ſe trouvent

Source : BIU Cujas

au moment de leur ouverture ; premiere conſéquence qui naît du principe.

Voyez dans les Succeſſions collatérales, le Chapitre de la Contribution aux dettes, où cela eſt établi, en dévelopant ce principe général ; d'où il s'enſuit qu'il eſt indifférent qu'elles procédent, ſoit de la ſucceſſion du pere, ſoit de celle de la mere, puiſqu'encore une fois, leur origine eſt totalement indifférente.

IV.

En effet, par l'acceptation de ces ſucceſſions, faite par celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, elles ſont devenues dettes de ſa propre ſucceſſion ; il ne faut donc pas remonter plus haut, & par conſéquent l'origine eſt inutile à conſidérer.

Cela eſt établi ci-après, & ſur ces dettes indiſtinctement, on ſuit la diſpoſition de l'art. 334. de la Coutume.

V.

Venons aux changemens ſur les propres : du principe, qu'il faut prendre les ſucceſſions dans l'état qu'elles ſe trouvent, il s'enſuit que les changemens que le défunt a fait ſur ſes biens, ne ſont nullement à conſiderer ; l'état dans lequel ces biens ſe trouvent au moment de l'ouverture de la ſucceſſion, formant la matiere de la ſaiſine que la Coutume donne à l'héritier de ces mêmes biens, c'eſt-à-dire, des propres.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 3. ſect. 4. & la propoſition qui ſuit qui dévelope celle-ci.

VI.

De-là il s'enſuit, que ſi le défunt a augmenté un de ſes propres, par des bâtimens, celui que la loi appelle pour ſuccéder à ce propre, le prend dans l'état qu'il eſt ; c'eſt l'objet de la réſerve que la loi fait de ce même bien en ſa faveur, & ce purement, ſimplement & ſans charge ; ſeconde conſéquence du principe.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; l'Auteur du traité des Propres, ch. 1. ſect. 11. num. 4. & 5. pag. 85. penſe ſinguliérement le contraire ; il n'eſt en cela nullement ſuivi, & il ſeroit difficile de trouver dans le droit une bonne baſe à cette opinion ; c'eſt ſingularité.

VII.

Pour ce, il ne doit aucune récompenſe à l'héritier des meubles & acquêts, c'eſt une ſuite du même principe ; ce ſeroit ajouter à la Coutume, que de l'aſſujettir à une telle récompenſe.

M. de Renuſſon, au num. cité ſur la propoſition précédente, penſe qu'il doit récompenſe ; mais c'eſt encore une fois, une opinion univerſellement rejettée & directement contraire à l'eſprit de la Coutume.

VIII.

Par le même principe, ſi le défunt a aliéné un de ſes propres, & que du prix, il en ait acquis un autre immeuble, qui lui eſt acquêt, l'héritier des propres n'a rien à cauſe de ce, à répéter contre l'héritier des meubles & acquêts, qui profite de cette acquiſition, parce que tous les héritiers conſiderés collectivement, doivent prendre la ſucceſſion dans l'état qu'ils la trouvent au moment de ſon ouverture ; troiſiéme conſéquence.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 3. ſect. 4. Tel eſt ſur ce l'uſage conſtant du Châtelet, ce qui prouve qu'à tous égards, il faut prendre les ſucceſſions dans l'état qu'elles ſe trouvent au moment de leur ouverture.

IX.

Il en eſt de même, ſi le défunt a vendu un de ſes propres pour acquitter des dettes ; ces dettes une fois acquittées, ne peuvent plus revivre ; tout cela eſt fondé ſur le même principe, qu'il faut prendre les ſucceſſions dans l'état qu'elles ſe trouvent ; telles ſont les conſéquences qui naiſſent du principe dont l'examen a fait la matiere de cette ſection ; il reçoit une exception qu'on va examiner.

C'eſt ſur le fondement de cette même maxime, que la portion indiſponible des propres, ne ſe fixe qu'eu égard à ce qu'il s'en trouve d'exiſtant au moment de l'ouverture de la ſucceſſion ; M. Dupleſſis, en ſon traité des Teſtamens, ch. 1. ſect. 3. pag. 580. ce qui confirme encore ce que deſſus.

## SECTION II.

*Que ce principe, qu'il faut prendre les ſucceſſions en l'état qu'elles ſe trouvent, n'a lieu en ſucceſſion de mineur.*

[ Art. 94. de la Coutume. ]

X.

Venons à l'exception qu'on a annoncé : ce principe n'a lieu, lorſqu'il s'agit de la ſucceſſion d'un mineur, parce que pendant la minorité, les biens du mineur ne peuvent changer de nature ; on va voir les conſéquences qui naiſſent de cette exception à laquelle il faut d'abord s'arrêter.

Voyez au ſecond Livre, le titre des Propres fictifs, & l'art. 94. de la Coutume.

XI.

De-là il s'enſuit, que ſi le propre du mineur a été vendu pendant ſa minorité, les deniers de l'aliénation ſont ſubrogés au propre même, & le repréſente dans ſa ſucceſſion, s'il décéde mineur ; de même, ſi une rente propre au mineur a été rembourſée pendant ſa minorité, les deniers du rembourſement ſont repréſentatifs d'icelle.

M. Dupleſſis, pag. 165. & 166. M. le Maître, pag. 125. le même article de la Coutume.

XII.

Dans l'un & l'autre cas, & par la fiction de la loi qui regarde les deniers de l'aliénation & du rembourſement, comme l'effet même, l'héritier des propres du mineur décédé mineur, reprend ſur les meubles & acquêts du mineur, le montant du propre aliéné, ou de la rente rembourſée ; ce qui ne

Source : BIU Cujas

s'entend toujours que dans le cas que le propriétaire décéde en minorité.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet dans les partages, ſur le fondement de l'article 94. de la Coutume déja cité; voyez les propoſitions précédentes, qui en ſont des conſéquences, celle-ci contient la conſommation de ſon effet.

XIII.

Cette fiction ne dure donc qu'autant que la minorité; elle ceſſe, nonobſtant l'aliénation en minorité, ſi le mineur eſt mort majeur; la majorité fait rentrer les choſes dans le Droit commun, la minorité étant la ſeule baſe de l'exception.

Voyez les Auteurs cités ſur la ſeconde propoſition de cette ſection, & cela ſe pratique ainſi au Châtelet, comme n'étant plus le cas de l'application de la diſpoſition de la Coutume.

XIV.

Du même principe, il s'enſuit que ſi on a vendu le propre du mineur, pour payer ſes dettes, & que ce mineur décéde en minorité, il faut regarder ces dettes rembourſées, comme ſi elles étoient ſubſiſtantes, au moment de l'ouverture de ſa ſucceſſion; c'eſt une ſuite de ce que deſſus, & par-là, chacun des héritiers contribue à rembourſer l'héritier des propres, du montant du propre ainſi aliéné, dans laquelle contribution, ce même héritier confond ſa part, qui eſt celle qu'il auroit ſupporté, ſi la dette n'eût pas été rembourſée avant la mort du mineur; tel eſt en ce cas l'effet de la juſte fiction que produit la Coutume, & ſon application pour ce cas-ci.

C'eſt ce qui s'obſerve très-ſcrupuleuſement au Châtelet, & ce qui conſomme la fiction légale, puiſque par ce moyen on remet les droits des héritiers dans l'état qu'ils ſe ſeroient trouvés, ſi l'aliénation du propre & le rembourſement des dettes n'euſſent pas été faits pendant la minorité; ce qu'il faut néceſſairement faire, puiſque ſuivant la Coutume, tous les changemens ſurvenus ſur les biens d'un mineur & décédant mineur, ne ſont d'aucune conſidération par rapport à ſes héritiers.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES INCAPABLES DE SUCCEDER.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'INCAPACITE' NATURELLE.*

#### PARAGRAPHE PREMIER.

#### *DU MORT NE'; DU MONSTRE, ET DE CELUI QUI N'EST PAS CONÇU LORS DE L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION.*

I.

L'ENFANT mort né, eſt incapable de recueillir aucune ſucceſſion; il ne fut jamais qu'une portion inanimée de la matiere, il ne peut donc avoir la capacité à ſucceder.

*Qui mortui naſcuntur, neque nati, neque procreati videntur*, l. 129. ff. *de verb. ſignif.* diſpoſition du Droit civil, qui a ſa racine dans la nature.

II.

Par la même incapacité, il n'en tranſmet aucune, étant cenſé n'avoir jamais exiſté, & réduit, en le conſidérant par rapport à l'humanité, comme n'ayant jamais exiſté.

M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 5. queſt. 2. Dans le doute, on préſume plutôt pour la vie, que pour la mort; ſur la queſtion de ſçavoir, quels ſont les ſignes qui font connoître, ſi le part eſt venu vivant au monde, voyez M. Ricard, des Diſpoſitions conditionnelles, ch. 5. ſect. 5. num. 500. pag. 211.

III.

Il en eſt de même du monſtre; il eſt incapable de ſucceder autant que le mort né, malgré la vie animale qui l'anime; il n'eſt pas compté au nombre des enfans, puiſqu'il ne peut l'être au nombre des hommes.

*Non ſunt liberi, qui contra formam humani generis; converſo more procreantur*, l. 24. ff. *de ſtatu hom.* c'eſt à la tête que l'on juge du monſtre; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 36. num. 19. cette partie du corps ne peut être ſur ce équivoque.

IV.

Celui qui n'eſt ni né, ni conçu au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, eſt incapable de ſuccéder; la premiere capacité pour ſuccéder étant de ſurvivre celui auquel on veut ſuccéder.

Arrêt du 11. Mars 1692. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 5. pag. 592. voyez M. le Brun, traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 3. M. le Maître, tit. 15. pag. 490. où par équité il combat la propoſition, ce qui ne peut balancer la certitude du principe; en effet, comment pourroit-on fonder cette capacité dans un être de raiſon? & l'enfant ni né, ni conçû, ne peut être conſideré que comme tel.

V.

Mais celui qui eſt conçu, quoique non né lors de l'ouverture de la ſucceſſion, eſt ſaiſi de la part qu'il auroit dans la ſucceſſion, s'il étoit né lors de l'ouverture; la loi dès-lors lui doit ſa protection, & par-là le répute vivant; qualité qui lui donne l'habilité à ſuccéder.

Source : BIU Cujas

M. Henrys, tom. 2. liv. 6. queſtion 25. prouve & adopte cette maxime pour la directe, mais ſemble en douter pour la collatérale ; M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 4. ſect. 4. pag. 38. confirme la propoſition qui eſt conforme à l'uſage du Châtelet, tant pour l'une que pour l'autre ſucceſſion ; je n'y vois pas de diſtinction à faire, *Antiqui libero ventri ita proſpexerunt, ut in tempus naſcendi, omnia ei jura integra reſervarent*, l. 3. & 4. ff. *Si pars hæred. petatur.* La ſeule conception équipolle à la naiſſance, dit M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 32. num. 4. & il ne paroît aucune baſe de diſtinction entre l'une & l'autre ligne dans cet Auteur, & il ne m'en paroît pas même dans la raiſon.

## VI.

De-là il s'enſuit que le poſthume a tous les droits d'enfant légitime ; la loi parle & agit pour lui, ſi au moment de la mort de ſon pere il eſt hors d'état de le faire lui-même.

Il en eſt de même de celui qui meurt auſſi-tôt après ſa naiſſance, il recueille ſucceſſion & tranſmet la ſienne pourvû qu'il ſoit né viable, loi 2. au Cod. *Poſth. hæred. inſt.* en effet, ſa mort précipitée ne l'a pas empêché de faire une portion quoique foible de la ſociété.

### §. II.

*De l'enfant qui naît avant les ſept mois, & de celui qui eſt ou qui n'eſt pas viable.*

## VII.

L'enfant qui naît avant le ſeptiéme mois de groſſeſſe n'eſt pas réputé viable ; on va voir ce que produit le défaut de cette qualité.

M. Domat, pag. 313. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 34. num. 2. par cette qualité de non viable il n'eſt d'aucune conſidération.

## VIII.

Cela a lieu quoiqu'il ait donné quelque ſigne de vie par le mouvement ; il n'eſt pas ſeul ſuffiſant pour cela, & le tems prématuré de ſa naiſſance en efface tout l'effet, qui par lui-même eſt équivoque.

Sur les mouvemens & ſignes de vie, voyez M. Ricard, des Diſpoſitions conditionelles, ch. 5. ſect. 5. num. 500. dans ce cas ces ſignes ſont totalement impuiſſans.

## IX.

De-là il s'enſuit que l'enfant né avant le ſeptiéme mois de groſſeſſe ne recueille ni ne tranſmet à d'autres aucune ſucceſſion ; il n'a jamais été la vraie eſpérance d'un homme, puiſque ſuivant la nature, cette eſpérance ne pouvoit jamais ſe réaliſer.

Jugé par l'Arrêt rapporté par M. Loüet, let. E. num. 50. & par celui du 17. Avril 1635. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 9. voyez M. Mornac, ſur la loi 12. ff. *de Statu hom.* M. Lapeyrere, let. S. déciſion 223. pag. 468. M. Domat, ſur les Loix Civiles, ſeconde partie, liv. 1. tit. 1. ſect. 2. addition au nombre 5. & telle eſt la conſéquence qui réſulte des deux propoſitions précédentes.

## X.

Il n'en eſt pas de même de celui qui eſt viable, quoique mort un inſtant après ſa naiſſance ; celui-là a la capacité tant active que paſſive de ſuccéder, comme on l'a vû dans les notes ſur la derniere propoſition du paragraphe précédent.

Cela a lieu encore qu'on n'eût pas entendu ſa voix ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 35. num. 15. voyez M. Ricard, des Diſpoſitions conditionelles, ch. 5. ſect. 5. num. 500. pag. 211. mais il faut qu'il ait donné des ſignes certains de vie, d'où il s'enſuit qu'il ſuccéde & qu'il tranſmet la ſucceſſion par lui recueillie ; M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 5. queſt. 21. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XI.

L'enfant qui naît par l'opération cezarienne eſt viable, pourvû que cette opération n'ait pas été faite avant le ſeptiéme mois ; delà il réſulte qu'il eſt capable deſuccéder, même à ſa mere, dont il a cauſé la mort par néceſſité ; funeſte événement qui ne peut affoiblir en rien ſa qualité d'enfant vialable & légitime qui lui donne cette capacité.

M. le Maître, tit. 15. pag. 490. mais l'enfant qui eſt né à quatre mois & demi, par l'effet de cette opération n'étant pas viable, n'eſt pas capable de ſuccéder à ſa mere, ni par conſéquent de tranſmettre la ſucceſſion de ſa mere à d'autres ; Arrêt du 17. Avril 1635. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 4. ch. 12. ce qui fonde la propoſition ; c'eſt exception qui confirme la régle.

## XII.

Celui qui naît dans le huitiéme mois eſt réputé viable, & celui qui naît dans les onze mois eſt réputé légitime ; qui pourroit approfondir les reſſorts ſur ce de la nature & ſes ſecrettes reſſources, par la force de la complexion des uns, par la foibleſſe de celle des autres, elle prématurée dans les premiers ce qu'elle ralentit dans les ſeconds ; incertitude qui par la force des circonſtances influe ſur la légitimité quoique l'enfant naiſſe après les onze mois.

Tel eſt ſur la premiere partie de la propoſition le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 34. num. 9. & 35. num. 12. & ſuivans ; voyez M. Ricard, des Diſpoſitions conditionelles, ch. 5. ſect. 5. M. le Maître, tit. 15. pag. 488. Quant à la ſeconde c'eſt le fait & la nature qui décident.

---

# SECTION II.

*De l'incapacité du bâtard ; qu'il ſuccéde à ſes enfans légitimes, & que ces enfans lui ſuccédent, & de la capacité du légitimé par mariage ſubſéquent.*

[Art. 158. de la Coutume.]

## XIII.

Tout bâtard eſt incapable de ſuccéder : c'eſt la loi de la nation & non la nature ſeule qui défere les ſucceſſions ; fondement de cette incapacité.

*Vulgò quæſitos nullos habere cognatos manifeſtum eſt*, dit le paragraphe 4. *Inſt. de ſucceſ. cognat.* cette incapacité a lieu en Pays de Droit écrit, comme en Pays Coutumier ; voyez l'Arrêt rapporté par M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 3. queſt. 9. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 9. num. 1. & c'eſt ce que la Coutume exprime fortement par l'art. 158. de même perſonne n'a droit de lui ſuccéder, ſes enfans légitimes & ſa

Source : BIU Cujas

femme exceptés, ce qu'on verra ci-après; juſques-là que le droit de réverſion, s'il n'eſt conventionel, n'a pas lieu en faveur de ſon pere naturel; le même Auteur, pag. 58. num. 8. & ſuivans; en effet, ce droit eſt ſucceſſion légitime, comme on le verra ci-après, il ne peut donc avoir lieu en faveur du pere du bâtard qu'autant qu'il eſt conventionel.

## XIV.

Cette incapacité reçoit une exception; en effet, le bâtard ſuccéde à ſes enfans légitimes, le lien qui les attache à lui n'eſt pas ſeulement naturel, mais civil; ſource de toute ſucceſſion légitime, & qui fonde ſa capacité quant à cette ſucceſſion.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 1. ſect. 4. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XV.

Cette capacité milite encore paſſivement en un cas, & par la même raiſon ſes enfans légitimes lui ſuccédent, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus; non-ſeulement la nature parle hautement en leur faveur, mais encore par leur naiſſance il forme la premiere racine d'une famille légitime; ſource inconteſtable de capacité à ſuccéder; on ne peut donc la dénier à ceux-là.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 9. num. 1.

## XVI.

Venons à la légitimation par le mariage ſubſéquent: le légitimé par le mariage ſubſéquent de ſes pere & mere, eſt capable de toute ſucceſſion même collatérale; le mariage ſubſéquent de ſes pere & mere lui donnant tous les droits que la nature ne pouvoit lui donner.

Voyez au Liv. 1. des Perſonnes, tit. de la légitimation des Bâtards, & M. le Maître, tit. 15. pag. 486. ce qui ne s'étend que ſous la condition qui ſuit.

## XVII.

Pour ce il faut qu'au tems de ſa conception ou de ſa naiſſance ſes pere & mere fuſſent libres & en état de contracter enſemble un mariage légitime, cela ceſſant le mariage ſubſéquent ne peut plus produire cet effet; c'eſt la condition de ſa capacité, la loi ne pouvant aller au de-là de la nature.

Voyez la loi 5. Cod. *de natur. liber.* M. le Brun, des Succeſſions, pag. 15. num. 8. M. le Maître, tit. 15. pag. 486. & 487. & l'Arrêt du 4. Juin 1697. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 2.

## XVIII.

Cette légitimation a un effet rétroactif & donne à l'enfant ainſi légitimé tous les droits que la loi municipale a attaché à la primogéniture, pourvû qu'il ne s'agiſſe pas de faire perdre à un tiers un droit qui lui eſt acquis, auquel cas elle ne l'auroit pas; ce qui s'explique par la propoſition qui ſuit.

Sur la premiere partie de la propoſition, voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 17. num. 22. & 23. & la propoſition qui ſuit ſur la ſeconde.

## XIX.

De-là il s'enſuit que ſi dans le tems intermédiaire entre la naiſſance du fils naturel & du mariage ſubſéquent qui l'a légitimé, l'un de ſes pere & mere eût eu un fils légitime, qui eût été ſaiſi du droit d'aîneſſe, la légitimation du fils naturel, né avant le fils légitime ne dépouilleroit pas ce dernier du droit d'aîneſſe qui lui auroit été acquis; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente, c'eſt droit acquis.

M. du Moulin, ſur l'art. 8. de la Coutume de Paris, gl. 1. num. 34. & ſuivans; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 159. & 160. eſt d'avis contraire; il ne me paroît pas que cette opinion ait fait impreſſion, celle contraire eſt ſuivie.

---

# SECTION III.

*De l'incapacité des Religieux.*

[ Art. 337. de la Coutume. ]

## XX.

La profeſſion en Religion emportant mort civile emporte incapacité de ſuccéder; c'eſt le premier effet de cette mort, outre que ce droit eſt incompatible avec la renonciation que le Religieux a fait aux biens du ſiécle.

Art. 19. de l'Ordonnance d'Orleans, & 28. de celle de Blois; M. le Brun, des Succeſſions, ch. 2. ſect. 2. num. 1. & 2. pag. 24. qui cite ces deux Ordonnances; M. le Prêtre, cent. 1. ch. 28. voyez l'Arrêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 107. qui a jugé qu'un particulier ayant été Hermite 17. ans étoit incapable de ſuccéder; M. Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 10. pag. 134. & liv. 6. du même tome, ch. 24. cependant par l'Arrêt du 16. Juillet 1657. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 2. La Cour a jugé qu'une fille qui avoit pendant 30. ans porté l'habit de Religieuſe dans un Couvent ſans y faire profeſſion étoit capable de ſuccéder; voyez auſſi M. Baſſet, tom. 1. liv. 1. ch. 17. ce ſont faits ſinguliers des circonſtances deſquels doit naître la déciſion; quant à l'incapacité abſolue du Religieux elle eſt exprimée dans les termes les plus forts par l'art. 337. de la Coutume.

## XXI.

Le Religieux qui eſt ſécularisé par l'Epiſcopat reſte toujours incapable de ſuccéder activement, quoique ſes parens lui ſuccédent; ſa ſécariſation lui donne bien la capacité paſſive, mais non la capacité active; celle-là préjudicieroit à des tiers & à des droits qui leur ſont acquis.

M. Robert, liv. 4. ch. 3. M. de Montholon, ch. 33. M. Loüet, let. E. num. 4. Journal des Audiences, premier volume, liv. 3. ch. 22. M. Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 22. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 7. num. 2. & pag. 24. num. 15. M. Loyſeau, des Ordres, pag. 20. & c'eſt Droit commun.

## XXII.

Quant au Religieux qui a été rendu au ſiécle, ſuccédera-t-il ou ſera-t-il incapable de ſuccéder? cette queſtion ſe réſout par la diſtinction qu'on va examiner.



Source : BIU Cujas

Il faut diſtinguer, s'il a réclamé dans les cinq ans & que ſa réclamation ait été fondée ſur la force & la violence, & ſon bref fulminé ſuivant les formalités, non-ſeulement en ce cas il devient capable de ſuccéder, mais il recouvre encore les biens que ſa mort civile avoit fait paſſer à d'autres; dans de telles circonſtances ſa juſte réclamation produit tout ſon effet, & même effet rétroactif; mais il n'en ſeroit pas de même ſi pour autre cauſe, de Religieux profès qu'il étoit, il étoit devenu ſéculier; voyez le Journal des Audiences, liv. 4. ch. 22. & M. Lapeyrere, let. R. déciſion 34. pag. 364. ou s'il étoit relevé par le Pape du laps de cinq ans; le Parlement ne reconnoît pas ces reſcrits de grace, il les déclare abuſifs, & ordonne aux impétrans de rentrer dans leurs Monaſteres; les Parlemens de Droit écrit reçoivent ces reſcrits, mais ſans rendre le Religieux capable de diſpoſitions; voyez ſur cette différence de Juriſprudence M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 274. & 275. quoiqu'il en ſoit, c'eſt par cette diſtinction que ſe décide la queſtion.

## XXIII.

Voici une autre ſuite de cet effet de la mort civile : les Chevaliers de Malthe ſont comme les autres Religieux incapables de ſuccéder; lorſqu'ils ont fait profeſſion elle emporte mort civile, mais avec la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

Voyez M. Papon, liv. 1. tit. 10. il leur donne une capacité de ſuccéder, mais en uſufruit ſeulement, capacité qu'ils n'ont pas; M. Bouchel, liv. 2. ch. 54. M. Loüet, let. C. num. 8. & 18. & M. Brodeau, qui rapporte les autorités qui confirment la propoſition, & les Arrêts qui l'ont ainſi jugé; par l'Arrêt du 11. Mars 1629. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, en déclarant le Chevalier de Malthe incapable de ſuccéder, la Cour lui a adjugé une penſion alimentaire; ce même Arrêt eſt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 2. voyez M. Loyſeau, des Ordres, pag. 20. limitation qui forme la propoſition ſuivante; c'eſt juſte faveur.

## XXIV.

Cependant ces Chevaliers ont droit de demander une penſion ſur les portions héréditaires dont ils auroient été ſaiſis, ceſſante leur mort civile; mais telle penſion ne ſubſiſte que juſqu'à ce que le Chevalier ait obtenu une Commanderie; ſa poſſeſſion le fait rentrer dans ſon véritable état & dans l'incapacité qui en eſt la ſuite.

Sur la rançon qui doit être payée pour lui, voyez M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 72. c'eſt une autre faveur auſſi juſte que la précédente.

---

# SECTION IV.

*Des condamnations qui emportent incapacité de ſuccéder.*

## XXV.

Dans le Chapitre de l'ouverture des Succeſſions on a traité de la capacité paſſive; il eſt queſtion ici de la capacité active; ce ſont deux différens points de vûe ſous leſquels il faut conſiderer cet objet; c'eſt ce ſecond point de vûe qu'on examine par la préſente ſection; venons donc à cette incapacité active. Toute condamnation contradictoire qui prive de la qualité de citoyen, rend incapable de ſuccéder, étant de la qualité de citoyen que découlent tous les droits civils, & l'habilité à les exercer; cependant l'incapacité à ſuccéder réſultante des condamnations, ne s'entend que ſous les limitations ci-après expliquées, mais hors les cas de ces limitations, l'incapacité eſt certaine & milite tant activement que paſſivement.

Loi 13. ff. *de bon. poſſ.* voyez l'art. 29. du titre de défauts de l'Ordonnance de 1670. & l'Arrêt du 26. Juillet 1626. rapprté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 115. & c'eſt Droit commun.

## XXVI.

Paſſons aux exceptions à cette incapacité : l'accuſé, quoique accuſé d'un crime capital, eſt capable de ſuccéder, lorſque la ſucceſſion eſt ouverte avant la condamnation; la juſte préſomption de l'innocence fonde cette capacité, & autrement ſe ſeroit le punir d'un crime avant qu'il ſoit conſtant qu'il en eſt l'auteur, & dont il eſt peut-être innocent; il reſte donc capable.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 26. num. 1. telle eſt la premiere exception à cette incapacité active.

## XXVII.

Voici une ſeconde exception; le condamné par contumace, mourant dans les cinq ans qui lui ſont accordés pour ſe juſtifier recueille les ſucceſſions de ſes parens, échûes juſqu'au jour de ſa mort naturelle, parce que mourant pendant ce tems il meurt en poſſeſſion de l'état de citoyen; ce tems eſt pour ainſi dire une trêve que la loi lui accorde pour ſe juſtifier, & qui lui laiſſe toute ſa capacité.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 26. num. 3. M. le Maître, tit. 15. pag. 489. trêve qui laiſſe ſa capacité ſubſiſtante lorſqu'il meurt pendant ſon cours, & non s'il meurt après, ſauf la limitation qui ſuit.

## XXVIII.

Il eſt eſt de même, ſi mourant après les cinq ans il meurt après s'être repréſenté à la Juſtice, en ce cas il recueille non-ſeulement les ſucceſſions échûes depuis l'accuſation, mais même celles échûes depuis la condamnation, que ſa mort naturelle arrivée dans ces circonſtances anéantit.

Voyez l'Ordonnance de 1670. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 26. num. 8. & telle eſt la troiſiéme exception à l'incapacité exprimée par la ſeconde propoſition de cette ſection.

## XXIX.

De-là il s'enſuit que dans ce cas par la préſomption de ſon innocence, il tranſmet à ſes héritiers les ſucceſſions qui lui ſont échûes avec la ſienne, c'eſt l'effet de ſa capacité; c'eſt la conſéquence qui naît de la propoſition précédente.



Source : BIU Cujas

M. le Maître, tit. 15. pag. 489. en effet ſur ce nulle raiſon de différence entre la capacité active & la capacité paſſive.

XXX.

Mais pendant les cinq années l'accuſé ne ſe repréſentant pas, ni lui ni ſes créanciers n'ont droit dans les ſucceſſions échûes depuis la condamnation; alors elle produit tout ſon effet, & le produit du jour qu'elle a été rendue lorſque celui qui a été ainſi condamné eſt mort ſans s'être repréſenté.

Jugé par l'Arrêt rapporté par M. Loüet, let. C. num. 25. M. Lapeyrere, let. S. déciſion 212. & la note ſur icelle; en effet, c'eſt trêve, c'eſt eſpérance à la capacité qui ne ſe réaliſe qu'autant que la condition qui y eſt attachée a été accomplie.

## SECTION V.

*Des condamnations qui n'emportent pas incapacité de ſuccéder, & des enfans des condamnés.*

XXXI.

Examinons les autres exceptions à cette incapacité: le banniſſement d'un certain reſſort & non de tout le Royaume & à perpétuité n'emporte pas incapacité de ſuccéder; on a déja vû qu'il ne faiſoit pas ouverture à ſucceſſion; la raiſon eſt ici la même.

Voyez M. Loüet, let. B. num. 17. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 27. num. 16. M. le Maître, tit. 15. pag. 489. & cela réſulte des Ordonnances.

XXXII.

Il en eſt de même de la condamnation aux Galéres à tems; quoique ces condamnations emportent infamie, elles n'emportent pas mort civile, & par conſéquent elles n'emportent pas incapacité à ſuccéder.

Cela s'établit ſur les autorités rapportées ſur la propoſition précédente, & s'établit encore par la propoſition qui ſuit.

XXXIII.

En effet on ne meurt pas pour un lieu ni pour un tems, & la fiction doit imiter la vérité; d'où il réſulte que telles condamnations n'effacent pas la capacité de ſuccéder.

Voyez dans le Livre premier le titre de la Mort civile, & cela s'entend tant de la capacité active que de la paſſive.

XXXIV.

Venons aux enfans des condamnés: lorſque les condamnés ſont eux-mêmes capables de ſuccéder nonobſtant la condamnation, à plus forte raiſon leurs enfans le ſont-ils, dans ce même cas; mais lorſque les condamnés ſont incapables, leurs enfans le ſont auſſi quelquefois; incapacité qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 27. num. 17. les propoſitions ſuivantes vont éclaircir celle-ci; la capacité des enfans dépendante d'une diſtinction.

XXXV.

Lorſque l'enfant du condamné par une condamnation contradictoire, ou du condamné par contumace, qui eſt mort après les cinq ans, ſans s'être repréſenté, eſt né d'un mariage contracté avant la condamnation, cet enfant eſt capable de ſuccéder à ſon ayeul, non-ſeulement de ſon chef, ce qui eſt pour le cas auquel il n'y a que des petits enfans ſuccédans, mais encore par repréſentation de ſon pere, ſi des oncles ou tantes concourent avec lui; & ce encore que ſon pere fût vivant. Cela eſt l'effet du droit de repréſentation qu'on va expliquer.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 27. num. 15. limite l'incapacité aux enfans, qui ſont nés d'un mariage contracté depuis la condamnation; voyez le même Auteur, au même Traité, pag. 46. num. 18. ce qui fonde la propoſition que la ſuivante confirme; en effet, ces enfans ont une capacité perſonnelle.

XXXVI.

Cela eſt fondé dans le dernier cas qui eſt celui de la repréſentation, ſur ce que le degré de ſon pere ſe trouve vacant par ſa mort civile, qui par une fiction de droit le retranche de la ſociété civile, comme la mort naturelle l'en retrancheroit réellement; & dans le premier, ſur ce qu'étant capable il ſuccéde de ſon chef.

M. Dupleſſis, pag. 193. M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 4. ſect. 6. diſtinct. 2. ainſi l'enfant ayant capacité, elle doit opérer dans l'un & dans l'autre cas.

XXXVII.

Mais pour cela il faut que le petit enfant ſoit né ou du moins conçû avant la mort de ſon ayeul, puiſque ſuivant ce qu'on a établit ci-deſſus, la premiere capacité requiſe pour ſuccéder eſt d'être né, ou du moins conçû, lors de l'ouverture de la ſucceſſion.

Arrêt du 11. Mars 1692. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 5. pag. 592. qui juge qu'il y a inhabilité à ſuccéder, ſi l'enfant n'eſt ni né, ni conçû lors de l'ouverture de la ſucceſſion; Arrêt qui écarte l'opinion de M. Henrys, qui avoit penſé le contraire, comme on l'a ci-deſſus obſervé.

XXXVIII.

Mais le petit enfant qui ſeroit né d'un mariage contracté par le condamné depuis la condamnation, qui a emporté la mort civile abſolue de ſon pere, eſt comme ſon pere incapable de ſuccéder à ſon ayeul, tant de ſon chef que par repréſentation; ni ſon pere incapable, ni le mariage qui n'a pû produire d'effets civils, n'ont pû lui donner la capacité.

M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 1. queſt. 6. où il traite encore la queſtion de ſçavoir, ſi cet enfant né d'un tel mariage ſeroit incapable de ſuccéder à ſon frere né d'un précédent mariage contracté avant la condamnation, & rapporte Arrêt qui a jugé cet enfant capable; mais les Ordonnances le déclarent incapable, ſur quoi on peut voir l'art. 278. de la Cou-

Source : BIU Cujas

tume de Normandie, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XXXIX.

L'inhabilité de cet enfant eſt fondée ſur ce que depuis la condamnation, le pere a été incapable de contracter un mariage qui pût produire effets civils, & par conſéquent de donner aux enfans nés de ce mariage l'exercice de ces mêmes droits dont la capacité à ſuccéder eſt le principal.

Articles 5. & 6. de l'Ordonnance de 1639. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 27. num. 15. M. le Maître, tit. 15. pag. 488.

## XL.

Cette incapacité des petits-fils dans le cas de la propoſition précédente, auroit lieu encore que l'autre conjoint eût contracté le mariage de bonne foi, parce que les condamnations ſont toujours préſumées publiques, ce qui écarte ſur ce l'effet de la bonne foi.

Cela eſt établi ſur le titre des Mariages; il y a cependant préjugé contraire rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, daté du 25. Mars 1705. mais la déciſion a eu pour fondement des circonſtances particulieres; on ne peut donc les tirer à conſéquence.

## XLI.

Mais ſi le condamné par contumace mouroit dans les cinq ans, les enfans nés du mariage qu'il auroit contracté depuis la condamnation ſeroient capables de ſuccéder & même à leur pere ainſi condamné, puiſqu'en ce cas leur pere, comme on l'a déja vû, meurt dans la poſſeſſion entiere de l'état de citoyen; à plus forte raiſon une telle condamnation ne peut donc rien opérer contre eux.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 28. num. 19. & cette capacité ne peut ſouffrir difficulté, puiſque le pere en ce cas, meurt en poſſeſſion de tous les droits de citoyen; cela a été établi ci-deſſus, & il ſert de preuve à la propoſition.

---

# SECTION VI.

*De l'incapacité de l'Etranger à ſuccéder.*

## XLII.

Voici une autre incapacité de ſuccéder, tant active que paſſive, elle a pour baſe une judicieuſe politique: l'Etranger eſt incapable de toute ſucceſſion légitime ouverte en France, ſauf l'exception expliquée ci-après; il eſt bon d'abord de ſe fixer à la propoſition générale.

*Peregrini capere non poſſunt hæreditatem*, l. 1. au Code *de hæred. inſtit.* Voyez M. Ricard, des Donations, pag. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 209. pag. 48. & la propoſition qui ſuit qui explique le motif de celle-ci.

## XLIII.

En effet, c'eſt la loi de la Nation qui défére les ſucceſſions, & l'Etranger ne peut l'invoquer, c'eſt-à-dire, en appliquer les diſpoſitions en ſa faveur; fondement inébranlable de ſon incapacité à ſuccéder à des biens étant en France.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 10. num. 9. & pag. 29. num. 1. & cela eſt fondé ſur les Ordonnances.

## XLIV.

Cette incapacité ceſſe dans de certains cas; venons donc aux exceptions: les Etrangers enfans d'un naturel François, qui viennent s'établir en France, ſont réputés naturels François, & comme tels ſont capables de recueillir toute ſucceſſion; la faveur de leur origine, leur retour dans la patrie de leur pere, qu'ils reconnoiſſent par ce retour être la leur, leur procure cet avantage; premiere exception.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 31. num. 17. M. le Maître, tit. 15. pag. 490. cette capacité eſt auſſi juridique que ſage politique; il en eſt de même des enfans de l'Etranger nés en France, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

## XLV.

Voici une ſeconde exception: les enfans de l'Etranger nés en France, non-ſeulement ne participent pas au vice de pérégrinité limité à la perſonne de leur pere, & ils ſont non-ſeulement capables de lui ſuccéder, mais encore leur capacité influe ſur leurs freres & ſœurs, quoique nés en pays étranger; troiſiéme exception à la régle générale; mais celle-ci n'eſt fondée que ſur la faveur de l'égalité;

Cela eſt atteſté par M. le Brun, à la même page 31. num. 14. & 15. M. le Maître, tit. 15. pag. 489. & cela eſt fondé ſur la faveur de l'égalité, c'eſt elle qui procure ce droit aux freres & ſœurs étrangers de celui qui eſt né en France; voyez le titre des Aubains, & M. Bacquet.

## XLVI.

Il n'en eſt pas de même des collatéraux de l'Etranger, quoique nés en France; en effet, quoique capables par eux-mêmes de ſuccéder, ils ne recueillent pas les biens de leur parent étranger à titre d'héritiers, & ne peuvent le faire, parce que le défunt a été incapable de leur tranſmettre ſa ſucceſſion; incapacité qui influe ſur eux, la ſeule faveur des enfans nés en France pouvant la lever dans la ligne directe.

Cela a été établi ſur le titre des Aubains; voyez la propoſition qui ſuit, elle confirme celle-ci.

## XLVII.

En effet, l'Etranger n'a la faculté paſſive de ſucceſſion que relativement à ſes enfans, lorſqu'il en a qui ſont nés en France; la faveur que méritent ces derniers l'emporte ſur l'incapacité de l'autre & la fait ceſſer, mais à leur égard ſeulement, & non des collatéraux.

Voyez M. Bacquet, & ci-deſſus le titre des Aubains; c'eſt juſte & favorable exception à l'incapacité paſſive.



Source : BIU Cujas

## SECTION VII.

*De l'incapacité du François à ſuccéder lorſqu'il eſt établi en Pays Etranger.*

### XLVIII.

On traite toujours ici de l'incapacité active. Le François établi en pays étranger ſans eſprit de retour, eſt incapable de ſuccéder en France ; c'eſt renoncer à ſa patrie que de faire un tel établiſſement, & ſe rendre indigne de pouvoir invoquer les droits que ſon origine & la loi de la Nation lui donnoient.

Arrêt du 9. Février 1660. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences ; voyez la propoſition qui ſuit qui dévelope celle-ci.

### XLIX.

Cette incapacité eſt fondée ſur ce que tel établiſſement eſt de ſa part une renonciation aux droits réſultans de la loi de la Nation, mais il faut qu'il ne paroiſſe de ſa part aucun eſprit de retour, pour qu'il y ait lieu à cette incapacité ; eſprit de retour ſi naturel, ſi favorable, qu'on doit facilement le préſumer.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 29. num. 2. Sur l'eſprit de retour, voyez les dernieres propoſitions de cette ſection.

### L.

Dans le cas de l'application de cette incapacité, la portion du François établi en pays étranger accroît aux autres héritiers, il ne fait pas nombre entre eux, & il eſt cenſé ne pas exiſter ; ce qui produit néceſſairement ce droit d'accroiſſement pour les autres.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 30. num. 8. 9. & 10. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

### LI.

S'il étoit ſeul héritier, la ſucceſſion eſt dévolue à celui qui eſt dans le dégré le plus prochain après lui, & non au fiſc ; ſon incapacité ſaiſit l'autre, & l'Etranger comme le François réputé tel, ne peut tranſmettre au fiſc un droit qu'il n'a pas eu lui-même, & par conſéquent en priver ceux qui l'ont à ſon excluſion.

Cette propoſition & la précédente ſont ſuite de l'incapacité dans laquelle eſt un tel François à ſuccéder ; incapacité limitée au ſujet qu'elle frappe & qui ne peut embraſſer les autres.

### LII.

Cette incapacité du François établi en pays étranger, ceſſe comme on l'a déja dit ci-deſſus, en marquant la limitation à cette incapacité ; s'il paroît dans le François établi en pays étranger, un eſprit de retour & qu'en effet il retourne en France, ce retour efface l'incapacité.

M. le Maître, tit. 15. pag. 490. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, que la raiſon, l'équité & la ſage politique fondent.

### LIII.

Mais en ce cas, c'eſt-à-dire, après ſon retour en France, & lorſqu'après ce retour il lui échet une ſucceſſion, il eſt tenu de donner caution qu'il n'aliénera pas les biens qu'il prend en France en qualité d'héritier ; c'eſt la prudente condition qu'on attache à ſa capacité.

Je l'ai entendu ainſi ordonner au Châtelet, & cela conſerve le droit public & celui des particuliers.

### LIV.

Les Officiers, les Domeſtiques qui ſuivent les Princeſſes de France mariées à des Princes étrangers, ne perdent aucun des droits de la qualité de citoyen, & par conſéquent reſtent toujours capables de ſuccéder en France ; leur fait ne marque qu'une obéiſſance & un attachement de leur part & non une abdication aux droits que leur donne leur patrie.

Cela eſt atteſté par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 50. num. 7. c'eſt juſte application de l'effet de l'eſprit de retour.

### LV.

Il en eſt de même du François qui s'établit en pays étranger avec la permiſſion du Roi ; cette permiſſion manifeſtant ſon attachement à ſon Souverain & à la patrie, détruit toute préſomption contraire.

La propoſition précédente fonde celle-ci ; dans la précédente la permiſſion tacite du Roi ſuffit, & à plus forte raiſon l'expreſſe ; cependant le teſtament d'un François retiré en pays étranger pour fait de Religion, dans le cas même qu'il ſe ſeroit retiré avec la permiſſion du Roi, n'a aucune exécution, ainſi qu'il a été jugé au ſujet du teſtament de Madame le Cocq.

## SECTION VIII.

*De l'incapacité de ſuccéder réſultante de l'indignité.*

### LVI.

L'homicide de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, eſt indigne de lui ſuccéder, indignité plus forte encore que l'incapacité ; elle produit donc le même effet que cette derniere.

*Toto titulo, de his qui in indignis auferuntur* ; voyez M. Papon, liv. 21. tit. 1. num. 2. M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 63. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 551. La condamnation pour ce a effet rétroactif ; Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 1. voyez auſſi le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 10. M. le Maître, pag. 489. & cette régle de Juriſprudence a ſa racine dans la nature.

### LVII.

Cette indignité de l'homicide eſt-elle étendue à ſes enfans ? l'horreur de ce crime porte à l'étendre juſqu'à eux en directe ; il en eſt autrement dans la collatérale.

Source : BIU Cujas

Arrêt du 7. Août 1604. rapporté par M. Loüet, let. S. num. 29. autre du 15. Juin 1665. rapporté dans le second volume du Journal des Audiences ; M. le Brun, pag. 51. qui jugent l'affirmative ; il y en a un contraire, il eſt cité dans les notes ſur l'avant-derniere propoſition de cette ſection.

## LVIII.

La preſcription du crime de parricide n'emporte pas celle de l'indignité, nul tems n'en peut effacer l'horreur, ainſi le parricide nonobſtant tout laps de tems eſt toujours incapable de ſuccéder à celui auquel il a ôté la vie, encore qu'il ne puiſſe plus être pourſuivi pour raiſon de ſon crime ; cette horreur & l'incapacité qu'elle produit ne peuvent ceſſer qu'avec lui.

Arrêt du 14. May 1665. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 56. en effet, c'eſt droit pour ainſi dire naturel & par conſéquent impreſcriptible.

## LIX.

Voici une autre indignité de ſuccéder : celui qui ne venge pas la mort du défunt eſt pareillement indigne de lui ſuccéder ; ſauf l'exception mentionnée dans les notes ſuivantes.

Voyez M. Loüet, & M. Brodeau, let. H. num. 5. Cependant ſi l'héritier étoit dans une entiere indigence, cette indigence le mettroit à couvert de cette indignité, telle eſt l'exception annoncée par la propoſition ; Arrêt du 30. Juillet 1630. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences ; ce même Arrêt eſt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 117. il en eſt de même de la minorité, elle met l'héritier à couvert de cette indignité, cependant les enfans ne peuvent agir contre leur pere, pour l'homicide par lui commis en la perſonne de leur mere, ainſi qu'il a été jugé par l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 7. ch. 9. l'inaction des enfans en ce cas ne peut produire contre eux aucune indignité, & la Juſtice ſe charge d'une pourſuite à laquelle la nature met de leur part un obſtacle invincible ; ainſi troiſiéme exception.

## LX.

La portion de l'indigne accroît à ſes cohéritiers, il ne fait plus nombre entre eux ; retranchement qui conduit néceſſairement à cet accroiſſement.

L'amende prononcée contre l'homicide ne peut ſe prendre ſur la part à laquelle il auroit ſuccédé ; Arrêt du 9. Juin 1656. rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 2. ch. 27. M. Lapeyrere, pag. 101. ce qui confirme la propoſition ſur l'accroiſſement qui me paroît inconteſtable.

## LXI.

Si l'indigne de ſuccéder avoit été ſeul ſaiſi (ceſſante ſon indignité) la ſucceſſion eſt dévolue au degré ſuivant & non au fiſc ; ſon indignité produit vacance de ſon degré.

Arrêt qui l'a ainſi jugé, rapporté par M. Robert, liv. 3. ch. 8. Autre Arrêt du 4. Décembre 1618. rapporté par M. Bardet, tom. 1. ch. 49. mais le meurtre commis par le pere peut-il rejaillir ſur ſes enfans, à l'effet de les rendre indignes de ſuccéder à la perſonne homicidée ? Arrêt du 18. Janvier 1652. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 89. qui juge que les enfans de l'homicide ne ſont pas indignes de ſuccéder à la perſonne homicidée ; il paroîtroit qu'ils mériteroient cette indulgence dans la ligne collatérale, mais non dans la directe ; en effet, ſi un enfant ne peut par un mariage contracté contre le gré de ſon pere, lui donner des héritiers, comment pourroit-il le faire en lui ôtant la vie, action que la plus ingénieuſe ſéverité ne peut aſſez punir ; mais indignité qu'on ne peut pas étendre aux enfans, lorſque l'un des conjoints a ôté la vie à l'autre ; autrement ce ſeroit punir ce dernier dans la perſonne de ſes enfans.

## LXII.

Mais peut-il dans le dernier cas profiter des biens de celui qu'il a tué, en qualité d'héritier de ſes enfans ? & pour l'en priver remontera-t-on à leur origine, & ſi l'on le fait, n'eſt ce pas étendre une loi pénale d'un cas à un autre, & ces biens ne ſont-ils pas devenus des biens libres dans la perſonne des enfans ? Je les crois tels.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 5. queſt. 20. les principes conduiſent là ſi les mouvemens de la nature laiſſent encore quelques nuages.

---

# SECTION IX.

## *De la privation de la portion héréditaire par l'exhérédation.*

### §. I.

### *De l'effet de l'exhérédation contre l'exhérédé, & des cauſes qui la rendent valable.*

## LXIII.

L'exhérédé valablement devient par l'exhérédation incapable de recueillir la ſucceſſion ou portion de la ſucceſſion de celui qui l'a prononcé contre lui, dès qu'il l'a prononcé conformément à la diſpoſition de droit, & que comme telle elle eſt valable.

M. Ricard, tom. 1. pag. 620. voyez auſſi le traité des Propres, pag. 158. & 629. Par l'Arrêt du 16. Avril 1654. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, il a été jugé que les débauches & mauvais déportemens d'un fils qui fréquentoit de mauvaiſes compagnies, n'étoient pas cauſes valables d'exhérédation ; ce même Arrêt eſt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 64. les cauſes d'exhérédation ſont rapportées par M. le Maître, pag. 442. & ſont expliquées dans la Novelle 115. ch. 3.

## LXIV.

La part de l'exhérédé valablement accroît à ſes cohéritiers, & s'il eſt ſeul la ſucceſſion eſt dévolue au degré ſuivant, ſauf les limitations ci-après en faveur de ſes enfans, qui peuvent faire obſtacle à l'accroiſſement par leur capacité.

Loi 17. ff. *de inoffic. teſtam.* & tel eſt l'uſage du Châtelet, ſauf le droit des enfans de l'exhérédé. La reconciliation fait ceſſer l'effet de l'exhérédation ; ce qu'il eſt à propos d'obſerver ſur ſon effet. Sur la queſtion de ſçavoir quelle doit être la réconciliation, voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch.

Source : BIU Cujas

20. La bénédiction donnée par le pere au fils par lui exhérédé, & ce à l'article de la mort, n'eſt pas ſeule ſuffiſante pour opérer cette réconcilation ; Arrêt du 27. Avril 1695. rapporté dans le cinquiéme volume du même Journal, pag. 781. Sur la réconciliation, voyez auſſi M. le Brun, des Succeſſions, pag. 572.

§. II.

*De l'effet de l'exhérédation contre les enfans de l'exhérédé valablement.*

LXV.

Les enfans de l'exhérédé valablement qui eſt mort avant ſon pere, ſuccédent à leur ayeul, nonobſtant l'exhérédation prononcée contre leur pere par leur ayeul ; c'eſt la loi même qui les ſaiſit, toute abſtraction faite de la perſonne de leur pere, dès qu'ils ont par eux-mêmes la qualité de citoyen & les droits qui en découlent, ſauf la limitation ci-après ; ainſi hors le cas de cette limitation ils ſuccédent donc à leur ayeul, mais dans le cas du prédécès de leur pere ſeulement.

M. Dupleſſis, pag. 193. M. le Maître, pag. 443. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 439. num. 10. & ſuivans ; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

LXVI.

En effet, par la mort de leur pere ils trouvent le degré vacant & viennent par repréſentation, n'étant pas moins du ſang de leur ayeul, quoiqu'ils l'ayent reçû par un canal impur, ce qui ne s'entend que pour la théſe générale, l'exhérédation du fils en un certain cas influant ſur ſes enfans, nonobſtant le prédécès de leur pere ; ce qu'on va expliquer.

Voyez M. Ricard, des Donations, partie 3. ch. 8. ſect. 4. num. 950. ce que la propoſition ſuivante qui contient l'exception confirme.

LXVII.

Mais l'exhérédation prononcée contre un fils qui s'eſt marié ſans le conſentement de ſon pere, & ſans ſommation au défaut de conſentement, lorſque la voie des ſommations lui étoit ouverte, telle exhérédation influe ſur les enfans de l'exhérédé pour une telle cauſe, encore qu'ils euſſent ſurvécu leur pere ; ce dernier n'ayant pû donner à ſon pere des héritiers contre ſon gré.

C'eſt la diſpoſition de l'Ordonnance de 1629. Les enfans de l'exhérédé par cette cauſe ne peuvent même demander leur part dans le douaire conſtitué par leur ayeul qui a prononcé l'exhérédation ; en effet, le douaire relativement aux enfans, eſt une imitation de la ſucceſſion légitime, il en tient lieu ; Arrêt du premier Avril 1668. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 26. voyez M. le Maître, pag. 443. qui confirme encore la propoſition ; cependant M. le Brun, liv. 3. de la repréſentation, ſect. 2. eſtime que telle exhérédation n'influe pas ſur les petits enfans ; l'Auteur des notes ſur M. le Maître, tit. 15. pag. 491. dit qu'il y a lieu de ſuivre le ſentiment de M. le Brun, parce que l'Ordonnance de 1629. n'a pas été enregiſtrée ; voyez M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, qui loue beaucoup la ſageſſe de cette Ordonnance, & j'ai appris qu'elle étoit enregiſtrée ; ainſi M. le Brun ne ſe fondoit que ſur un mauvais moyen, ce qui doit faire rejetter ſon opinion.

LXVIII.

En effet, dans le cas d'un mariage contracté ſans le conſentement du pere, il n'eſt jamais obligé de reconnoître la poſterité née d'un mariage qu'il a déſaprouvé ; l'exhérédation en ce cas doit donc influer ſur les enfans de l'exhérédé.

Mais l'exhérédé même, & à plus forte raiſon ſes enfans, ne ſont point par l'exhérédation, incapables de ſuccéder aux autres perſonnes de la famille ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 441. num. 22. L'injure n'eſt faite qu'au pere, il n'appartient qu'à lui ſeul de la venger, & la peine à laquelle elle ſoumet l'enfant qui l'a faite eſt limitée ſur les biens du pere & ne va pas au de-là.

LXIX.

Cette juſte rigueur reçoit un adouciſſement ; en effet, lorſque les enfans nés d'un tel mariage, ont ſurvécu leur pere, qui eſt mort avant l'ayeul, on leur accorde par grace & non à titre d'héritiers, une partie de la portion héréditaire qu'ils auroient eu dans la ſucceſſion de leur ayeul s'ils avoient été capables de la recueillir en qualité de ſes héritiers, ce qui eſt grace & non droit ; ce qui confirme les deux propoſitions précédentes.

M. Robert, liv. 2. ch. 9. rapporte un Arrêt, qui dans ce cas avoit admis les petits enfans à ſuccéder ; on ne leur accorde qu'une ſimple portion & quelquefois même on les réduit à de ſimples alimens ; voyez ſur ce M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 441. num. 21. ce qu'il dit confirme la propoſition.

LXX.

Mais lorſque l'exhérédé a ſurvécu ſon pere, quand l'exhérédation ſeroit pour autre cauſe que celle qu'on vient d'examiner, les enfans de l'exhérédé, pour telle cauſe que ce ſoit, n'ont rien à prétendre dans la ſucceſſion de leur ayeul, lorſque l'exhérédation eſt valable ; ils ne ſont pas en ce cas ſaiſis de leur chef, ils ne pourroient ſuccéder que par le bénéfice de la repréſentation & le degré eſt rempli.

Arrêt du 3. Septembre 1683. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 18. c'eſt ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 439. num. 10. & ſuivantes, ce qui n'auroit pas lieu ſuivant la juſte limitation que ce même Auteur apporte, ſi les enfans de l'exhérédé, & même pour un mariage contracté ſans le conſentement du pere, n'avoient que des collatéraux de leur ayeul à combattre ; ce n'eſt qu'en ce cas que j'adopte le ſentiment de l'Auteur des notes ſur M. le Maître, & non dans le cas que ce ſont des héritiers directs.

---

## SECTION X.

*De l'incapacité de l'abſent lorſqu'il y a dix ans qu'on n'a eu de ſes nouvelles.*

LXXI.

Telle abſence, ou plutôt la juſte préſomp-

Source : BIU Cujas

tion qu'elle fait naître produit incapacité à ſuccéder ; en effet, dans ce cas l'abſent eſt réputé incapable de ſuccéder à la perſonne décédée depuis dix années révolues depuis ſon abſence, & la ſucceſſion ſe partage comme s'il n'exiſtoit pas, autrement ſes héritiers qui ſe ſont faits envoyer en poſſeſſion de ſes biens ſe contrarieroient eux-mêmes.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, quant aux parens & héritiers.

LXXII.

Avant ce tems il faut lui conſerver ſa part, comme on l'a vû ci-deſſus. Son abſence loin de le dépouiller de ſes droits, lui procure pour leur conſervation, la protection de la Juſtice.

L'uſage du Châtelet eſt de le faire repréſenter par un Subſtitut de M. le Procureur du Roi, qui ſtipule ſes intérêts ; il a donc capacité.

LXXIII.

Mais après que ſes propres héritiers ſe ſont fait envoyer en poſſeſſion, la part de l'abſent accroît à tous ceux ſaiſis de la ſucceſſion lors de ſon abſence, ſi depuis on n'a eu de nouvelles de lui, ſauf le droit de ſes créanciers relativement auſquels il ſuccéde, étant cenſé vivre juſqu'à cent ans relativement à eux, & ſauf la reſtitution qu'il lui faut faire ſi depuis il reparoît ; c'eſt exception.

Voyez ci-deſſus toutes les diſtinctions de la ſection troiſiéme du chapitre premier de la premiere partie de ce Titre.

# SECONDE PARTIE DES SUCCESSIONS.

## *DES SUCCESSIONS DES PERE ET MERE ET AUTRES ASCENDANS, AU PROFIT DES DESCENDANS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE CEUX QUI SONT APPELLE'S A CETTE SUCCESSION.*

[ Art. 302. de la Coutume. ]

I.

LA loi des Succeſſions ſe conformant au vœu de la nature, comme on l'a annoncé dès le commencement de ce Titre, nous donne pour premiers héritiers nos enfans & deſcendans, qui ſont les premiers objets de notre affection ; ceux-là comme ayant la grande main ſuccédent à tous les biens à l'excluſion de tous autres.

*Rectè prætor à liberis initium fecit ab inteſtato ſucceſſionibus ut ſicuti contra tabulas ipſis defert, ita & ab inteſtato ipſos vocet*, loi 1. §. 2. ff. *Si tabulæ teſtam. nullæ extabunt. Unde liberi*, & c'eſt ſur ces principes qu'ont été formés les art. 302. & 318. de la Coutume.

II.

Ils ſont ſaiſis indiſtinctement de tous les biens du pere ou aſcendant décédé ; la ſaiſine que la Coutume leur donne eſt générale & nul bien n'en eſt excepté ; en effet, nul parent n'ayant avec eux aucun concours de proximité, comment pourroient-ils avoir un concours de ſaiſine & de faveur ?

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 4. ſect. 4. num. 1. pag. 39. Sur la régle *le mort ſaiſit le vif*, voyez le même traité, liv. 3. ch. 1. pag. 368. & c'eſt principalement aux deſcendans que cette régle s'applique quoique générale ; cette excluſion embraſſe les aſcendans du défunt, de même que tous les autres parens, l. 11. Cod. *de ſuis & legit. hæredibus* ; M. Dupleſſis, en ſa préface du traité des Succeſſions, pag. 191. ce qui eſt auſſi conſtant parmi nous que dans le Droit Civil, qui admettoit cependant la limitation qu'on va voir, mais limitation qui eſt rejettée par l'art. 302. de la Coutume.

III.

Par le Droit Civil, la femme qui avoit été mariée ſans dot concouroit avec ſes enfans dans la ſucceſſion de ſon mari & y avoit une part, ce que le Droit François a rejetté & à quoi il a pourvû par l'établiſſement du douaire ; établiſſement dont la ſage prévoyance s'étend même ſur les enfans, & par conſéquent plus ſalutaire que celle du Droit Civil.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 39. num. 6. Voyez ci-deſſus le titre du Douaire.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *COMMENT LES ENFANS ET DESCENDANS SUCCEDENT.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA REPRESENTATION.*

[ Art. 319. de la Coutume. ]

### DISTINCTION PREMIERE.

*QU'ELLE A LIEU A L'INFINI, ET QU'IL N'EST PAS NECESSAIRE D'ESTRE HERITIER DE CELUI QU'ON REPRESENTE, MAIS QUE LE DEGRE' ETANT REMPLI, ELLE NE PEUT AVOIR LIEU.*

I.

LA Repréſentation a lieu entr'eux à l'infini, & par ſon effet & ſa gradation, le deſcendant plus éloigné devient concurrent avec ceux qui ont la proximité du degré ſur lui.

C'eſt la diſpoſition de la Novelle 118. par laquelle l'Empereur Juſtinien a mis la derniere main à la matiere des ſucceſſions : par l'ancien droit du Royaume, la repréſentation n'y avoit pas lieu, même en ligne directe, ce qui étoit inconſéquent & même inhumain; M. Ricard, de la Repréſentation, ch. 24. num. 22. pag. 539. M. le Maître, tit. 15. pag. 491. Choſe étrange, qu'il ait fallu un certain tems pour reconnoître une vérité ſi ſenſible par elle-même, & qui avoit ſa racine dans la nature.

II.

Par l'effet de la repréſentation, les deſcendans d'un enfant à tel degré qu'ils ſe trouvent, concourent avec les enfans de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit; on dit à tel degré, puiſque ſon effet va à l'infini.

M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 309. appelle avec raiſon, les Coutumes qui rejettent cette repréſentation, des Coutumes dures, iniques & bizarres; auſſi dans les Coutumes qui n'en font pas mention, il faut l'admettre ſuivant le Droit commun du Royaume; M. Ricard, de la Repréſentation, ch. 8. num. 60. pag. 557. cependant on ſuit encore dans la Coutume de Ponthieu, une telle injuſtice, parce que le texte dur & bizarre de cette Coutume, comme le dit M. Bretonnier, l'autoriſe; ſans doute que quelque jour l'autorité la fera ceſſer.

III.

Par-là, c'eſt-à-dire, par l'effet de la repréſentation, les petits enfans prennent collectivement la part que l'enfant qu'ils repreſentent, qui eſt leur pere, ayeul, ou biſayeul, auroit s'il vivoit; voilà l'effet juſte de la repréſentation, on va le développer.

*Si quem eorum deſcendentium filios relinquentem, mori contigerit, illius filios, filias aut alios deſcendentes, in proprii parentis locum ſuccedere.* Novel. 118. ch. 1. voyez M. Ricard, de la Repréſentation, ch. 1. num. 6. pag. 535. & c'eſt ſur ces principes que l'art. 319. de la Coutume a été formé.

IV.

Pour profiter du bénéfice de la repréſentation, il n'eſt pas néceſſaire d'être héritier de celui qu'on repréſente; c'eſt un bénéfice de la loi, abſolu, général, fondé ſur les droits du ſang, & par conſéquent indépendant de la qualité civile & accidentelle d'héritier de la perſonne qui eſt repréſentée.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 192. à la fin; M. le Brun, même Traité, pag. 435. num. 10. & 11. & ſuivans; M. Ricard, en ſon traité de la Repréſentation, ch. 1. num. 10. pag. 536. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

V.

En effet, la repréſentation *n'eſt* pas une tranſmiſſion des droits de la perſonne repréſentée, mais une ſaiſine légale de ſon degré; tel eſt en cela, l'objet de la loi & la conſommation de ſa diſpoſition qui eſt abſolue.

M. Dupleſſis, au même endroit; de-là il s'enſuit, que les enfans de l'exhérédé viennent par repréſentation, ſi leur pere eſt mort avant leur ayeul, & ce contre d'autres enfans, pourvû que l'exhérédation n'ait pas été prononcée à l'occaſion d'un mariage contracté ſans le conſentement du pere, comme on l'a vû ci-deſſus; & ils viendroient même à la ſucceſſion, quoique leur pere fût vivant, s'ils n'avoient à combattre que des collateraux de leur ayeul; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 439. num. 10. & ſuivans, parce qu'en ce cas, ils ſont ſaiſis de leur chef, ce qui ſert à prouver la propoſition qui réſulte de l'art. 319.

VI.

Il n'eſt pas même néceſſaire que celui qui vient par repréſentation, ſoit né, ni même conçu du vivant de celui qu'il vient repréſenter; encore une fois, l'effet de la repréſentation eſt de placer le repréſentant dans le degré qu'occupoit le repréſenté.

M. Ricard, de la Repréſentation, ch. 8. num. 61. pag. 557. & cela eſt ſuite du texte.

VII.

Source : BIU Cujas

## VII.

Mais il faut vacance du degré ; en effet, le degré étant rempli, on ne peut s'y placer par la force de la repréſentation ; elle n'a pas lieu en ce cas-là, la fiction ne pouvant aller plus loin que la vérité.

M. du Moulin, ſur le 241. art. de la Coutume du Maine ; M. Loüet, let. R. num. 41. M. Dupleſſis, pag. 193. & M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 4. ſect. 6. diſtinct. 1. num. 25. pag. 48. & 49. & pag. 436. num. 14. & tel eſt ſur cela le Droit commun.

## VIII.

Venons à la conſéquence de cette régle, qu'il faut pour qu'il y ait lieu à la repréſentation, que le degré ſoit vacant ; de cette régle il s'enſuit, que lorſqu'il y a pluſieurs enfans d'un défunt, & que l'un d'eux renonce à la ſucceſſion, les enfans de ce renonçant n'ont aucune part dans la ſucceſſion de leur ayeul, ne pouvant occuper un degré qui eſt rempli par leur pere.

Par le même principe, les enfans de celui qui eſt valablement exhérédé, ne peuvent venir à la ſucceſſion de leur ayeul, lorſque leur pere exhérédé eſt vivant ; Arrêt du 3. Septembre 1683. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 18. ce qui ne ſeroit pas, comme on l'a déja dit, s'ils n'avoient à combattre que des collateraux ; en effet, en ce cas, ils n'auroient pas beſoin du bénéfice de la repréſentation, ils viendroient de leur chef ; voyez M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 4. pag. 680. & ſuivantes. M. le Maître, tit. 15. pag. 481. confirme la propoſition qui naît de l'eſprit du texte & des principes de la repréſentation.

## IX.

La raiſon qui fonde l'inhabilité des enfans du renonçant à venir, par l'effet de la repréſentation, à la ſucceſſion de leur ayeul, eſt non-ſeulement, comme on l'a déja obſervé, que le degré eſt rempli, mais encore, que l'inſtant de l'ouverture de la ſucceſſion a déterminé ceux qui en étoient ſaiſis, & que la part du renonçant s'eſt accrue à celles des acceptans, qui étoient ſaiſis ſans concurrence entr'eux & un petit-enfant plus éloigné qu'eux, ſauf cependant l'effet de la concurrence, s'ils étoient en égalité de degré ; enfin, parce que ces petits-enfans, enfans du fils renonçant, n'ont aucun droit de leur chef, & qu'ils n'en pourroient avoir que par le droit de repréſentation qu'ils n'ont pas.

Voyez la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 165. & 166. où toutes les autorités qui fondent cette propoſition ſont rapportées ; M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 46. & 47. où il traite la queſtion de part & d'autre ; il conclut que les enfans du renonçant, ne peuvent venir à la ſucceſſion, encore que leur pere eût renoncé *nullo accepto*. En effet, ils ne peuvent en ce cas profiter du bénéfice de la repréſentation, cependant cela ceſſeroit, s'il y avoit concurrence de degré, comme on le va voir par la diſtinction qui ſuit ; cela me paroît naître de la Coutume.

## DISTINCTION II.

*Que néanmoins les repréſentans un renonçant, étant en parité de degré en directe, concourrent, & que la mort civile rend le degré vacant.*

## X.

Si les enfans du fils renonçant, étoient en parité de degré avec les acceptans, en ce cas ils viendroient à la ſucceſſion ; ce qui n'a lieu que dans la ligne directe & non dans la ligne collatérale où la part du renonçant accroît aux acceptans ; la faveur & la certitude de l'égalité dans la premiere, a fait rejetter ce qui dans l'autre deviendroit une ouverture à la fraude.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 193. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 47. eſt d'avis contraire, mais il convient à la pag. 46. qu'il n'a pas toujours été de cette opinion ; voyez le même Auteur, au même Traité, pag. 436. num. 15. M. le Maître, tit. 15. pag. 481. confirme la propoſition qui eſt conforme à l'opinion ſur ce commune au Châtelet, fondée ſur ce qu'en ligne directe on partage toujours par ſouche, & ſur la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

## XI.

En effet, en ce cas les enfans du renonçant viennent de leur chef à la ſucceſſion ; la loi les en ſaiſit comme les autres en qualité de plus prochains, la renonciation de la part de leur pere renonçant, ayant un effet retroactif qui fait qu'il n'a jamais été ſaiſi ; il eſt vrai que cela ne ſeroit pas encore ſuffiſant, car on pourroit alléguer les mêmes raiſons en collatérale ; mais ce qui décide en ce cas, c'eſt qu'ils n'ont que la part de leur pere.

Voyez les autres raiſons dans M. le Brun, pag. 46. mais ils rapportent ce que la perſonne qu'ils repréſentent a reçû du défunt ; voyez ci-après le Chapitre des Rapports, où cela eſt établi ; rapport qui conſerve l'égalité, & écartant toute fraude fonde la diſtinction.

## XII.

La mort civile laiſſe vacans la place & le degré que le mort civilement occupoit, parce que celui qui rempliſſoit ce degré eſt retranché de la ſociété, & eſt cenſé ne plus exiſter ; ainſi elle fait ouverture à la repréſentation, comme la mort naturelle.

M. Dupleſſis, pag. 193. Voyez ci-deſſus, où l'incapacité du mort civilement a été établie, & il eſt conſtant que la mort civile produit les effets de la mort naturelle ; c'eſt Droit commun.

## XIII.

De-là il s'enſuit, que les enfans d'un homme mort civilement concourrent avec leurs oncles, dans la ſucceſſion de leur ayeul ; la mort civile a rendu le degré vacant ; par la repréſentation les petits-enfans entrent dans le degré, & par ce moyen deviennent au niveau de leurs oncles, & par conſéquent concourrent avec eux, pourvû qu'ils ſoient nés d'un mariage contracté avant la mort civile.

M. Dupleſſis, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente ; M. Auzanet, ſur l'art. 319. pag. 291. eſt d'avis contraire & exclut les enfans du mort civile-



Source : BIU Cujas

ment, tant que leur pere conserve la vie naturelle; opinion que je ne peux goûter, elle va à effacer l'effet principal de la mort civile, & à punir les enfans du crime de leur pere, ce qui ne me paroît pas pouvoir être admis.

## SECTION II.

*De quelle portion sont saisis ceux qui viennent par représentation à une succession directe.*

### §. I.

*Quand il y a concours d'enfans en degré inégal, quelles sont les portions entr'eux.*

### XIV.

Tous les droits sont ménagés dans l'établissement de la représentation; tous ceux qui représentent une même personne, n'ont ensemble que la portion que la personne qu'ils représentent auroit eû si elle eût vécû lors de l'ouverture de la succession, ce qui résulte de ce que dessus; c'est l'effet de la représentation.

M. Dupleſſis, pag. 192. M. le Brun, des Successions, pag. 436. num. 19. & l'art. 308. de la Coutume.

### XV.

La proposition précédente est une suite nécessaire du principe, qu'en directe, représentation a lieu à l'infini, ce qui a conduit droit au partage par souches & le rend dans cette ligne inévitable, comme on le verra ci-après; autrement ce seroit faire replier la loi municipale sur elle-même, & le bénéfice de la représentation, justement établi pour maintenir les droits des enfans dans une égalité qui a sa racine dans la nature même, tendroit à autoriser entr'eux l'inégalité.

M. Ricard, en son traité de la Représentation, ch. 1. num. 6. pag. 535. M. Dupleſſis, pag. 192. M. le Brun, des Successions, pag. 441. num. 24. & 25.

### XVI.

De-là il s'ensuit encore, qu'en directe on n'a pas égard au nombre des héritiers qui succédent, mais seulement au nombre des enfans au premier degré, nés de celui de la succession duquel il s'agit, & c'est ce nombre qui fixe les lots qu'on doit faire, & qui se subdivisent ensuite, eu égard au droit & au nombre des représentans; voilà l'effet de la représentation.

M. Dupleſſis, à la même page 192. ce qui est au Châtelet d'un usage certain, comme suite de l'esprit de la Coutume.

### XVII.

Le partage par souches devient inutile lorsqu'il n'y a que des enfans au premier degré, ou plutôt, il ne différe plus de celui par têtes; en effet, il se fait alors par tête, parce que chacun est également saisi, & que le nombre des héritiers fixe chaque part individuelle de chacun d'eux; c'est même principe sous différence de nom.

Il faut observer que le partage subordonné, qui se fait entre les représentans, lorsqu'il y en a, n'est qu'une subdivision qui leur est relative, ce qui consomme le même principe.

### §. II.

*S'il y a représentation quand il n'y a que des petits-enfans en degré égal.*

### XVIII.

Malgré l'égalité du degré, & quoiqu'il n'y ait que des petits enfans venans à la succession de leur ayeul, la représentation a lieu & est efficace, & en ce cas, le partage se fait toujours par souches & non par têtes, quoique nul des héritiers ne vienne à la succession par représentation; c'est le moyen de conserver l'égalité dans les branches.

*Nepotes ex diversis varii numeri, avo succedentes ab intestato, non pro virilibus portionibus, sed ex stirpitibus succedunt*, l. 8. Cod. *de suis & legit. hæred.* Le Parlement a fait honneur à Azon, d'adopter son sentiment par un Arrêt de réglement; voyez M. le Brun, des Successions, pag. 441. num. 24. & 25. c'est un autre effet de la représentation, & toujours suite du même principe qui a l'égalité pour base.

### XIX.

Cela a lieu, & il faut toujours partager par souches, parce qu'il faut toujours égalité, nonobstant l'égalité du degré qui n'empêche pas l'inégalité de la saisine, puisque ce n'est pas le nombre des héritiers succédans qu'il faut considerer, mais seulement celui des enfans du premier degré, tant ceux qui sont existans, que ceux qui ont laissé postérité.

Mais dans le cas qu'une mere a laissé trois enfans qu'elle auroit doté, mais inégalement, que les trois enfans qui ont renoncé ont chacun des enfans, & que la succession est acceptée par les petits-enfans des trois branches, ces petits-enfans en partageant par souches, seront-ils obligés de rapporter ce qui a été donné par leur ayeul à leur mere? Par l'Arrêt rapporté dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 160. il a été jugé qu'en ce cas, ils n'étoient pas obligés au rapport & qu'ils devoient seulement partager les biens qui se trouvoient dans la succession, parce que la représentation n'a été introduite que par un sentiment d'équité pour conserver aux petits-enfans la portion qu'auroit eu leur pere ou mere, s'ils ne fussent prédécédés, & que leur pere ou mere l'avoient déja en leur possession, puisque pour la conserver, ils avoient renoncé; mais ces raisons semblent conduire à un partage par tête, & non à un partage par souches; il y a donc lieu de penser qu'il y avoit quelques circonstances dans l'espéce de cet Arrêt, cessantes lesquelles il me paroît qu'il faudroit rapport & partage par souches; le droit de ces enfans a toujours sa racine dans la loi.

### XX.

De la proposition précédente, il s'ensuit que si un pere a eu deux enfans morts avant lui, dont l'un laisse un enfant, l'autre quatre, on ne fait que deux lots, & le petit-fils issu unique d'un enfant a autant que les quatre autres, ni l'un ni les autres ne devant perdre ni profiter du prédécès de leur pere; c'est la conséquence qui résulte de ce que dessus & le juste effet de la représentation.

M. Dupleſſis, pag. 192. & l'Arrêt de réglement cité sur la premiere proposition du present paragraphe; c'est ce que cet Arrêt a jugé.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *COMMENT LES BIENS SE PARTAGENT ENTRE LES ENFANS.*

## SECTION PREMIERE.

### *DU PARTAGE ENTR'EUX DE TOUS LES BIENS DANS LA THE'SE GENERALE, ET ABSTRACTION FAITE DES FIEFS.*

[Art. 302. de la Coutume.]

I.

CESSANTES les diſpoſitions de l'homme [le fief & terres nobles exceptés, & dont on verra par la ſuite la diviſion & le partage particulier que la loi municipale en fait entre les enfans] tous les biens doivent ſe partager également entre ceux du premier degré, & par rapport à ceux du ſecond, ou autre ſubſéquent degré, ſuivant qu'il a été expliqué dans la ſection derniere du Chapitre précédent, où l'on a examiné l'effet que produit la repréſentation par rapport à la diviſion des biens.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. pag. 194. & cela réſulte des art. 302. & 319. de la Coutume.

II.

De-là il s'enſuit, qu'on fait autant de lots qu'il y a de ſouches, & chaque ſouche a un lot; ce qu'on a déja obſervé en expliquant l'effet de la repréſentation, & que l'ordre veut qu'on reprenne en traitant de la diviſion des biens, cela étant une conſéquence de la propoſition précédente; mais ſi l'un des enfans avoit cédé ſa portion à un étranger, il eſt permis aux autres d'exclure l'étranger du partage, en lui rembourſant le prix de ſa ceſſion; c'eſt favorable exception, en effet, ſa preſence dans le partage, ſon droit dans la diviſion pourroit leur être préjudiciable, & c'eſt ce préjudice qui fonde ce droit.

Cela s'obſerve au Châtelet, & eſt établi ſur le titre des Ceſſions & tranſports; voyez la citation ſur la propoſition qui ſuit, elle eſt commune à celle-ci.

III.

Si la ceſſion avoit été faite par un petit-fils, ſes freres & ſœurs qui auroient à ſubdiviſer avec l'étranger ceſſionaire, des droits héréditaires de l'un d'entre eux petits enfans iſſus d'une même branche, ſont préférables pour ce aux autres héritiers; c'eſt une ſuite de l'exception, & pourquoi? c'eſt qu'ils ont d'abord le droit de ces derniers, & outre ce une ſubdiviſion à faire, qui les rend préférables.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 3. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## SECTION II.

### *Des droits de l'aîné ſur les fiefs.*

[Art. 13. 14. 15. & 16. de la Coûtume.]

DISTINCTION PREMIERE.

*Du motif du droit d'aîneſſe, & que ce droit eſt de droit public.*

IV.

La ſection précédente reçoit une notable exception; en effet, la loi regardant les fiefs comme l'apuy des familles, en fait leur ſoutien, en donnant dans iceux à l'aîné, plus de droit qu'aux autres enfans; ainſi par rapport aux fiefs, la diviſion égale mentionnée dans la ſection précédente, n'a pas lieu; la loi en fait une autre qu'on va expliquer.

Sur ce Droit, voyez les articles de la Coutume; M. le Prêtre, cent. 1. num. 22. on va en développer les ſuites.

V.

Comme la nobleſſe eſt un des principaux ſoutien de l'Etat, qu'elle employe ſes biens à le ſervir, & que des partages égaux & réitérés la faiſant tomber dans l'indigence, la mettroit hors d'état de s'acquitter de ce devoir, la loi aſſure à l'un des enfans, qui devient comme le chef de la famille, une portion dans les fiefs, plus conſidérable qu'aux autres; avantage qui doit toujours lui rappeller le motif qui l'a fait établir.

Les avantages que les pere & mere peuvent joindre à ceux de la loi en faveur de l'aîné, ſont regardés ſi favorablement, que par l'Arrêt du 6. Juin 1685. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 43. il a été jugé que l'aîné pouvoit être légataire univerſel dans une Coutume, & héritier dans une autre; preuve de la faveur qu'on accorde à l'aîné, ce qui ne ſeroit pas ſans difficulté, ſi la queſtion ſe préſentoit de nouveau; je le penſe ainſi; mais on a porté loin cette faveur, comme on le verra en traitant de la légitime. Sur la queſtion de ſçavoir, ſi l'aîné conſerve ſes avantages ſur le prix du fief acquis par ſon pere, ſous faculté de réméré, lorſque la faculté eſt exercée depuis l'ouverture de la ſucceſſion du pere, voyez M. Loüet, let. R. num. 15. M. le Maître, tit. 15. pag. 462. tient l'affirmative; ce qui eſt conforme au ſentiment de M. le Brun & de M. de Renuſſon, qu'il cite; ce qui eſt conforme au principes des Actions, qui tiennent de la nature de



Source : BIU Cujas

l'objet auquel elles tendent, comme on l'a établi dans le second Livre ; il faut donc conclurre que sur un tel prix, l'aîné conserve les droits qu'il avoit sur le fief ; cela est suite de la Coutume & de l'éviction que l'aîné essuie.

## VI.

L'objet de ces avantages que la Coutume fait à l'un des enfans sur les fiefs, est l'aîné des mâles & non aucun autre des enfans ; d'où il s'ensuit que c'est la nature, non le choix ou le caprice du pere qui fait un aîné, & par conséquent qui détermine celui des enfans qui doit profiter de ces avantages.

S'il y a deux jumeaux, celui qui est né, le premier a le droit d'aîneſſe ; si la priorité de la naissance n'a pas été constatée, en ce cas, le droit d'aîneſſe se partage entre les deux jumeaux ; M. Henrys, tom. 2. liv. 6. quest. 8. ce qui fonde la proposition & que la suivante confirme.

## VII.

En effet, pour confirmer encore la proposition précédente, si la volonté du pere eût pû former un aîné, les jalousies eussent désolé les familles, & l'enfant choisi en seroit devenu plus plein de sa propre estime ; la primogéniture à laquelle ce droit est attaché, écarte sagement ces inconvéniens ; c'est donc à elle seule sur ce droit à laquelle il faut s'attacher, telle est la lettre & l'esprit de la Coutume.

Ce droit ne peut même du consentement de l'aîné être transféré à un puîné ; Arrêt rapporté par M. Loüet, let. E. num. 7. ce qui confirme de plus en plus la proposition précédente, ainsi que celle-ci.

## VIII.

Les avantages que la Coutume assure à l'aîné, sont de droit public ; qualité de laquelle il résulte, que le pere ne peut, ni directement, ni indirectement, déroger au droit d'aîneſſe, c'est-à-dire, en priver celui à qui la loi l'assigne ; c'est la loi qui le lui donne, & le pere n'a pû se soustraire à sa disposition ; conséquence de ce que dessus.

Cela résulte de l'Arrêt cité sur la proposition précédente, d'où il s'ensuit, qu'il ne peut ordonner un partage égal de ses fiefs entre ses enfans ; M. le Brun, des Successions, pag. 165. num. 30. M. le Maître, tit. 15. ch. 1. pag. 460. ce seroit de sa part contrevenir à la loi municipale, & s'ériger en réformateur de sa disposition, ce qu'il ne peut faire, & ce qui fonde la proposition.

## IX.

Cela est encore fondé, sur ce qu'outre que ce n'est pas son choix qui le fait, ces prérogatives que la loi fait à l'aîné, sont regardées parmi nous comme faisant partie du droit public, & auquel par conséquent les particuliers ne peuvent déroger ; le pere n'y peut donc donner atteinte, sauf la limitation que contient la distinction qui suit.

Par le même principe, il semble qu'un pere par une convention avec le Seigneur, ne peut éteindre & supprimer la qualité féodale de son héritage, & en faire une roture au préjudice des droits de son aîné sur icelui ; Arrêt du 13. Février 1632. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 1. ch. 7. Cependant M. du Moulin, sur l'art. 8. de la Coutume, glos. 3. num. 23. & M. le Brun, des Successions, pag. 168. num. 36. sont de sentiment contraire, ce que je n'adopte pas, parce que ce seroit toujours de la part du pere contravention à une loi impérieuse, qu'il n'est pas en son pouvoir d'éluder ; contravention de sa part, que le concours du Seigneur ne paroît pas pouvoir purifier.

## DISTINCTION II.

*Si un pere peut disposer de son fief au préjudice du droit d'aîneſſe, & si ce droit a lieu entre roturiers.*

## X.

L'établissement du droit d'aîneſſe, n'emporte pas dans la personne d'un pere possesseur d'un fief, l'incapacité de disposer d'un fief, ou de plusieurs, quoique la vente préjudicie au droit d'aîneſſe ; ce droit se réduit à empêcher un pere de disposer de son fief en faveur d'un de ses puînés, au préjudice de son aîné, & ne va pas au de-là.

Voyez M. Dupleſſis, des Successions, liv. 1. ch. 3. sect. 2. pag. 206. à la fin ; autrement cet établissement emporteroit interdiction relativement aux fiefs, ce qui seroit injuste, & par conséquent éloigné de l'esprit de la loi municipale.

## XI.

Voyons les effets de cette capacité : un homme ayant enfant mâle, peut même disposer par donation entre-vifs, & même par legs, de son fief en faveur d'un étranger ; mais il ne le pourroit, comme on le verra ci-après, en faveur d'un puîné, au préjudice de l'aîné.

M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer, ce que la proposition suivante confirme encore.

## XII.

Il le pourroît même dans le cas qu'il auroit marié son fils aîné, comme aîné & principal héritier ; cette déclaration n'est tout au plus qu'institution d'héritier, qui n'empêche pas l'instituant de disposer à titre particulier ; faculté qui s'étend sur les fiefs, comme sur les autres biens, pourvû que la disposition du fief ne soit pas faite au profit d'un puîné.

Voyez ci-après le titre des Institutions d'héritier ; la Note de M. du Moulin, qui traitant de telles institutions, a dit, *non impedit quin donator disponere possit titulo particulari* ; ce qui établit la proposition.

## XIII.

Mais un pere ne peut disposer de son fief par libéralité, c'est-à-dire, par donation entre-vifs, ou par testament, en faveur d'un de ses puînés, au préjudice de son aîné, & ce quand même l'aîné n'auroit pas été marié comme aîné ; sa qualité qu'il tient de la nature, lui suffit pour révendiquer des mains d'un puîné la portion dans le fief que la loi lui a assigné.

M. le Maître, tit. 15. pag. 460. & la translation du droit d'aîneſſe, faite du consentement de l'aîné en faveur d'un puîné, doit être rejettée ; M. le Brun, des Successions, pag. 166. num. 37. & suivans. Il y apporte une limitation (si ce n'est que le fils aîné fût majeur) ce qui me paroît souffrir beaucoup de difficulté, le droit d'aîneſſe, étant suivant l'avis du même Auteur, portion du droit public, auquel les particuliers, ne peuvent par conséquent déroger ; ainsi je

Source : BIU Cujas

n'adopte pas cette limitation, elle eſt contraire à l'eſprit de la Coutume.

## XIV.

Si le pere le fait, c'eſt-à-dire, que ſi le pere diſpoſe d'un fief en faveur d'un puîné, vrai objet de la prohibition ou de l'incapacité, le fils aîné a l'action pour faire révoquer cette donation, juſqu'à une certaine quantité qu'on verra par la propoſition qui ſuit; révocation qui eſt une ſuite néceſſaire de la prohibition & de l'incapacité du puîné, de profiter d'un tel avantage au préjudice de ſon aîné; cela me paroît inconteſtable, comme étant une ſuite néceſſaire de ce que deſſus.

La donation en deniers, & à prendre ſur tous les biens, ſeroit même révocable pour partie, ſi elle donnoit atteinte au droit d'aîneſſe, & qu'elle fût faite en faveur d'un puîné; Arrêt du 14. Avril 1654. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 36. ce même Arrêt eſt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 73. ce qui prouve d'autant plus la propoſition; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 167. num. 42.

## XV.

Cette action révocatoire de la donation d'un fief faite à un puîné, & militante en faveur de l'aîné, n'a lieu que juſqu'à concurrence de ce qui doit appartenir à l'aîné dans le fief en qualité d'aîné, & non pour l'excédant pour lequel la diſpoſition du pere vaut, parce que pour ce, il n'y a ni incapacité, ni prohibition.

De-là il s'enſuit, que la légitime de l'aîné, eſt préférable à la dot en deniers, qui auroit été promiſe à ſa ſœur; voyez l'Arrêt cité ſur la derniere propoſition, & celui du 1. Juillet 1647. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 2. ch. 25. légitime qui embraſſe la totalité de ſon droit d'aîneſſe en ce cas, comme on le verra par la ſuite.

## XVI.

Si l'aîné n'exerce pas l'action révocatoire, il a droit d'indemnité ſur les autres biens, il a l'option entre l'un & l'autre droit.

Ne ſeroit-il pas plus régulier de ne lui donner en ce cas que l'action révocatoire, par la régle que l'aſcendant a fait ce qu'il ne pouvoit faire, ſans lui donner l'option qui ſemble le rendre maître quant à ce du droit de ſes autres freres & ſœurs? mais ce qui me paroît lever la difficulté, eſt qu'il n'en eſt maître que bien imparfaitement, puiſque ſon action révocatoire de la donation du fief, ouvre en faveur du donataire d'icelui, une action en garantie contre les autres enfans.

## XVII.

Par la diſtinction ci-deſſus expliquée, on voit que par rapport aux diſpoſitions de fief faites en faveur des puînés, la loi eſt plus rigoureuſe qu'à l'égard des diſpoſitions des mêmes biens, faites en faveur d'étrangers; c'eſt l'effet de ſa ſage prévoyance.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 163. num. 21. voyez ci-après le Chapitre de la Légitime & la propoſition qui ſuit.

## XVIII.

Cette rigueur eſt fondée, ſur ce que dans le premier cas, la contravention à ſa diſpoſition eſt apparente, non dans l'autre, & que la loi défend plus rigoureuſement; ce qui arriveroit, ſans ſa prévoyance, plus ordinairement; tels ſont les motifs de ſa prohibition & de cette diſtinction prudente & ſalutaire.

M. du Moulin, ſur la Coutume, §. 13. gloſ. 3. *in verbo*, pour ſon droit d'aîneſſe, num. 7. dit, *pater non poteſt ullo modo auferre, transferre, diminuere, vel alterare, quia iſtud non eſt beneficium patris, ſed legis, ſive conſuetudinis, unde non poteſt à patre auferri*, ce qui confirme ce que deſſus qui me paroît généralement adopté, mais limité aux diſpoſitions de fiefs, faites au profit des puînés.

## XIX.

Le droit d'aîneſſe eſt indépendant de la nobleſſe; le fils aîné du roturier a ſur les fiefs, dépendans de la ſucceſſion de ſon pere, ou autre aſcendant, les mêmes droits que le fils aîné du noble; c'eſt réalité, parce que la loi, à cet égard, conſidére plus la nature du bien, que la nobleſſe perſonnelle; par conſéquent le fils du roturier a ſur les fiefs, le même droit que le fils aîné du noble.

Il en eſt autrement dans les Coutumes qui défendent aux roturiers de poſſéder des fiefs; telle eſt celle de Vitry; Arrêt de réglement du 16. Mars 1678. rapporté dans la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 416. où cette queſtion eſt très-doctement traitée; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 181. Arrêt qui jugeant l'exception, confirme la régle générale que contient la propoſition; il en eſt de même dans les Coutumes, qui ne donnent droit d'aîneſſe qu'aux nobles, telles que ſont les Coutumes de Troyes & de Chaumont en Baſſigny.

## XX.

Il y a une autre raiſon qui fonde encore la propoſition précédente; c'eſt que les familles roturiéres riches, remplacent les familles nobles qui s'éteignent, qui ont eu comme celle-là une ſemblable origine; c'eſt ſage politique; il a donc été juſte pour le maintien de l'ordre public, de donner ſur ce au roturier, le même droit qu'au noble.

De-là il s'enſuit, que la fille qui auroit droit d'aîneſſe, ne le perdroit pas par le mariage qu'elle auroit contracté avec un roturier; M. Lapeyrere, let. A. ſous le mot (aîneſſe) num. 32. pag. 14. de l'édition de 1725. ce qui ne peut avoir lieu que pour les Coutumes qui donnent ce droit à l'aînée des filles, au défaut de mâles, & non à Paris.

---

# SECTION III.

## *A qui appartient le droit d'aîneſſe.*

## XXI.

La nature, comme on l'a déja dit, détermine celui à qui il appartient; le choix du pere eſt pour ce ſans effet; c'eſt donc l'aîné mâle, ſuivant la nature, auquel ce droit appartient.

M. Dupleſſis, pag. 145.

## XXII.

Lorſqu'il y a deux jumeaux, il appartient à celui qui eſt né le premier; il eſt l'aîné des deux, c'eſt donc à lui à qui doivent apparte-

Source : BIU Cujas

nir les droits que la loi défére à l'aîné, comme on l'a déja obſervé.

M. du Moulin, ſur l'art. 8. de la Coutume ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 157. num. 9. M. Lapeyrere, let. A. num. 33. pag. 14. Mornac, ſur la la Loi 1. ff. *de ſtatu hominum*, les fait concourrir, ce qui n'eſt bon, que lorſqu'il y a incertitude ſur la priorité de la naiſſance ; M. le Maître, pag. 459. veut que le ſort en décide, ce qui n'eſt nullement ſuivi ; voyez ſur ce M. Henrys, cité ſur la ſeconde ſection propoſition troiſiéme.

## XXIII.

Le légitimé par ſubſéquent mariage, a droit d'aîneſſe ſur ſes freres & ſœurs nés du mariage qui a produit ſa légitimation ; elle produit à leur égard un effet rétroactif, elle le ſaiſit donc à leur égard du droit d'aîneſſe.

Voyez le Chapitre de la Légitimation ; M. le Maître, pag. 460. & la propoſition qui ſuit avec ſa limitation.

## XXIV.

En effet, il eſt l'aîné de la famille, & ſaiſi de ce droit avant la naiſſance de l'enfant premier né de ce mariage ſubſéquent ; mais comme on l'a vû dans le chapitre de la légitimation, & comme on l'a vû encore dans la premiere partie de ce titre, s'il y avoit eu un mariage intermédiaire, & que de ce mariage il y eût eu un fils, le fils aîné par la nature, & légitimé par le mariage ſubſéquent, n'a pas droit d'aîneſſe, parce qu'il ne peut enlever à un tiers, un droit qui lui étoit déja acquis.

M. Lapeyrere, let. A. num. 47. pag. 15. de l'édition de 1725. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 158. num. 14. eſtime que le légitimé a droit d'aîneſſe au préjudice de l'enfant légitime qui en auroit été ſaiſi ; c'eſt une opinion ſinguliere qui feroit perdre un droit déja acquis à un autre, & qui par conſéquent, ne peut pas faire d'impreſſion.

## XXV.

L'imbécillité ou la fureur du fils aîné ne le privent pas de ce droit dans la théſe générale ; cet état conduit à le protéger dans ſes droits & non à l'en dépouiller.

M. du Moulin, *verbo* le fils aîné, gloſ. 1. num. 25. M. Lapeyrere, pag. 12. de l'édition de 1725. excepté en Principauté ſouveraine, c'eſt la juſte limitation que ces Auteurs y apportent : mais comme l'imbécillité dans la théſe générale, ne prive pas l'aîné de ſon droit d'aîneſſe, il faut ajouter, encore moins le Sacerdoce, qui n'a rien d'incompatible avec le droit d'aîneſſe ; le même Auteur, let. P. ſur le mot Prêtre, pag. 334. déciſion 105. M. le Maître, tit. 15. pag. 459. ce qui me paroît inconteſtable.

---

## SECTION IV.

*Que les filles n'ont aucun droit d'aîneſſe ; que néanmoins les petites-filles repréſentantes l'aîné, l'ont, la repréſentation y ayant lieu.*

[Art. 19. de la Coutume, & 324.]

## XXVI.

Le défunt ne laiſſant que des filles, ſans aucune repréſentante un aîné mâle, il n'y a aucun droit d'aîneſſe entr'elles, & par conſéquent, dans le partage de ſa ſucceſſion, nul préciput, nulles portions avantageuſes à former.

M. Tiracqueau, *de jure primogen.* queſt. 10. M. le Maître, tit. 15. pag. 468. & M. Dupleſſis, pag. 194. dit que ce droit ayant été établi pour la conſervation des familles, ne peut être pour les filles, puiſqu'elles en ſortent ; cette réflexion juſte par elle-même, n'a cependant pas lieu dans le cas de la repréſentation ; peut-être ſuivant ce véritable eſprit de la loi, devroit-il en être autrement ; cela me paroît ainſi.

## XXVII.

Cependant les filles repréſentantes l'aîné mâle recueillent collectivement le droit d'aîneſſe, que leur pere auroit eu s'il avoit ſurvécu le ſien, & le partagent également & ſans prérogative en faveur de l'aînée d'entr'elles ; cela eſt peu conſéquent à l'eſprit de la Coutume, ou du moins me paroît tel.

Voyez le 41. Arrêt du Recueil de le Veſt ; M. du Moulin, ſur l'art. 8. gloſ. 3. de la Coutume de Paris, & les Citations ſur la propoſition qui ſuit ; quoiqu'il en ſoit, c'eſt la diſpoſition de l'art. 324. de la Coutume.

## XXVIII.

Cette Juriſprudence eſt fondée ſur ce que par le bénéfice de la repréſentation, elles ont conjointement le droit de leur pere ; mais cela eſt peu ſatisfaiſant, encore une fois, puiſque cela va directement contre la fin que la Coutume s'eſt propoſé dans l'établiſſement du droit d'aîneſſe, qui eſt le maintien du chef de la famille.

M. Dupleſſis, pag. 195. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 55. num. 4. en ce cas, on pourroit dire, que c'eſt préférer la lettre de la loi à ſon eſprit, & que cela eſt une inconſéquence ; il faut cependant s'y tenir.

## XXIX.

Des deux propoſitions précédentes, il s'enſuit que l'aîné mâle, étant mort avant ſon pere, les enfans qui le repréſentent, prennent dans la ſucceſſion de leur ayeul, le droit d'aîneſſe, tel que leur pere l'eût pris, ce qui eſt d'autant moins inconteſtable, par rapport aux petits-enfans mâles, qu'on a vû dans les propoſitions précédentes, que cet effet de la repréſentation avoit même lieu en faveur des petites-filles repréſentantes l'aîné mâle ; ce qui ne peut donc ſouffrir difficulté par rapport aux mâles, & ce qu'on examinera plus au long par la ſection qui ſuit.

M. Dupleſſis, pag. 195. & 201. M. le Brun, traité des ſucceſſions, pag. 160. num. 16. M. Ricard, en ſon traité de la Repréſentation, ch. 1. num. 6. pag. 535. M. le Maître, pag. 469. Ce qui eſt inconteſtable quand il y a des mâles ; mais ce que j'ai peine à goûter quand l'aîné n'eſt repréſenté que par des filles ; en effet, en ce cas, je répéterai qu'il paroîtroit plus conforme à l'eſprit de la Coutume, de faire paſſer le droit d'aîneſſe dans la perſonne du ſecond des mâles, puiſque ce droit établi pour la conſervation des familles, ne paroît pouvoir être pour les filles qui en ſortent, comme M. Dupleſſis l'obſerve.

Source : BIU Cujas

XXX.

Si le défunt n'avoit eu qu'une fille morte avant lui, il y a droit d'aîneſſe entre les enfans de cette fille, qui ſuccédent en ce cas de leur chef; mais c'eſt cela ſeul qui fonde ce droit, & non la repréſentation dont ils ne ſe ſervent pas.

M. le Maître, tit. 15. pag. 468. voyez la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 142. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## SECTION V.

*De l'effet de la repréſentation dans la ſubdiviſion relativement au droit d'aîneſſe & aux puînés.*

[ Art. 324. de la Coutume. ]

XXXI.

Non-ſeulement les petits-enfans repréſentans l'aîné prennent conjointement le droit d'aîneſſe, que leur pere qui étoit l'aîné auroit eu, comme on vient de le voir; mais encore entr'eux & dans leur ſubdiviſion, l'aîné prend droit d'aîneſſe, ce qui a lieu, quoiqu'il ait déja pris droit d'aîneſſe dans la ſucceſſion de ſon pere; ce ſont tous droits diſtincts, & qui doivent chacun avoir leur exécution.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 1. pag. 202. Les autorités rapportées ſur la propoſition qui ſuit confirment la ſeconde partie de la propoſition.

XXXII.

Pareille opération ſe ſuit dans la ſubdiviſion de chaque lot échu aux petits-enfans repréſentans un puîné; l'aîné d'entr'eux prend droit d'aîneſſe ſur les biens nobles qui ſont tombés dans leur lot.

M. Tiracqueau, en ſon traité du Droit d'aîneſſe, queſtion 42. après avoir agité la queſtion de part & d'autre eſt reſté dans l'indéciſion; voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 156. & 157. où il atteſte que cette opération ſe fait dans chacune des ſubdiviſions des lots, & à plus forte raiſon, ou du moins égale raiſon, dans la branche aînée; c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Maître, pag. 469. c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce qui eſt conforme au ſentiment de M. Ricard, établi dans l'une de ſes Conſultations, qui ſe trouve à la fin de ſes Oeuvres, pag. 561. M. Dupleſſis, à l'endroit qu'on vient de citer, qui eſt la page 202. obſerve que ſur la ſubdiviſion dans les branches des puînés, la Coutume eſt tout à fait muette; mais il paroît approuver le Droit d'aîneſſe dans ces ſubdiviſions, puiſqu'il cite deux Coutumes qui l'ordonnent, & ce droit naît de l'art. 324. qui exclut le droit d'aîneſſe, lorſqu'il n'y a que filles; donc qu'il l'admet lorſqu'il y a mâle.

## SECTION VI.

*Quand le droit d'aîneſſe paſſe à un puîné, & quand il ceſſe.*

[ Art. 310. 250. & 27. de la Coûtume. ]

XXXIII.

Le droit d'aîneſſe paſſe à l'aîné des puînés, lorſque l'aîné meurt avant le pere ſans laiſſer poſtérité, ce prédécès le rendant l'aîné de la famille.

Voyez dans la premiere partie de ce Titre, le Chapitre de l'ouverture des Succeſſions; d'ailleurs la ſeule régle, le mort ſaiſit le vif, ſuffit pour fonder la propoſition.

XXXIV.

La mort civile de l'aîné ſans poſtérité, fait pareillement paſſer le droit d'aîneſſe dans la perſonne du premier des puînés, mais non la promotion de l'aîné aux ordres ſacrés; telle promotion ne le dépouille pas de ſon droit d'aîneſſe, mais bien la mort civile.

M. Dupleſſis, pag. 201. voyez le Titre de la Mort civile, où l'incapacité qu'elle produit eſt établie, & ſur la ſeconde partie de la propoſition, M. Lapeyrere, lettre P. pag. 334.

XXXV.

Le droit d'aîneſſe ceſſe par la renonciation de l'aîné à la ſucceſſion du pere, ou autre aſcendant, tant à l'égard de l'aîné, que des autres; lui ſeul étoit ſaiſi de ce droit, ſa renonciation l'éteint donc.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 201. ce qui a lieu indiſtinctement, c'eſt-à-dire, encore que l'aîné renonce *nullo accepto*; ſur quoi il faut voir la Note ſur la propoſition ſuivante, & ſur celle-ci, outre M. Dupleſſis cité, voir encore M. le Maître, tit. 10. pag 268. M. Lapeyrere, pag. 12. de l'édition de 1725. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 548. num. 74. & l'art. 27. de la Coutume, le dit dans le cas qu'il y a donation.

XXXVI.

Dans le cas de la renonciation de l'aîné, à la ſucceſſion du pere, tous les biens ſe partagent également, ſans que l'aîné des puînés puiſſe prétendre quelque avantage par cette renonciation, puiſque cette renonciation efface ce droit à l'égard de tous.

Quelques-uns ont prétendu, que lorſque la renonciation de l'aîné étoit faite, *nullo accepto*, *jus primogenituræ devolvitur in ſecundum*, & c'eſt ce qui avoit été jugé par l'ancien Arrêt rapporté par M. le Veſt; mais la Coutume réformée dit, que la part du renonçant accroît ſans droit d'aîneſſe aux acceptans; voyez Papon, liv. 21. tit. 5. num. 1. La Note ajoutée à M. Lapeyrere, ſur le nombre 29. pag. 13. dit, que ſi l'aîné renonce *aliquo dato*, pour éviter le rapport, *jus primogenituræ accreſcit ſingulis*, que s'il renonce, ſans avoir rien reçû, en ce cas, que ce droit eſt déféré au puîné, ce qu'on ne doit entendre que lorſque l'aîné a renoncé avant l'ouverture de la ſucceſſion, en ſuppoſant que telle renonciation peut valoir, ce que je n'eſtime pas; mais s'il a renoncé depuis, c'eſt le cas d'appliquer la diſpoſition de la Coutume, qui veut que la part du renonçant accroiſſe aux acceptans & ſans droit d'aîneſſe: pour le cas où l'aîné renonce *aliquo dato*, il ne peut pas y avoir droit d'aîneſſe, autrement ce ſeroit en faire ſupporter deux à une même ſucceſſion, puiſqu'en ce même cas l'aîné ne renonce que pour conſerver une donation qui lui eſt plus avantageuſe que ce qu'il auroit en qualité d'héritier; tel eſt le ſentiment de M. Lalande, ſur l'art. 359. de la Coutume d'Orleans; c'eſt la diſpoſition préciſe de l'art. 27. de la Coutume & le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 169. num. 47. & 48. & pour le cas auquel l'aîné renonce, *nullo accepto*, la Coutume léve toute difficulté, ſelon moi.

Source : BIU Cujas

## XXXVII.

Il ceſſe de même ſi tous les enfans ſe portent douairiers, parce que cette derniere table de naufrage (le douaire) doit ſe partager entr'eux également ; le douaire ſe partageant ſans droit d'aîneſſe, ſa nature, le motif de ſon établiſſement qui a été de fournir aux enfans une certaine ſubſiſtance, ont conduit naturellement à ce partage.

Cela a été établi ſur le titre du Douaire, & c'eſt la diſpoſition de l'art. 250. de la Coutume.

## XXXVIII.

On a déja vû que l'engagement du fils aîné dans les Ordres ſacrés, ne le prive pas de ſon droit d'aîneſſe, cet engagement reſpectable ne peut affoiblir ſes droits, parce qu'il ne ceſſe pas d'être dans le ſiécle, & l'aîné de la famille.

Il profite même de l'inſtitution contractuelle faite au profit de l'aîné par le contrat de mariage de ſes pere & mere ; M. Lapeyrere, let. P. déciſion 105. pag. 334. ce qui prouve d'autant plus la propoſition.

## XXXIX.

On a vu pareillement dans les ſections 4. & 5. de ce Chapitre que la mort de l'aîné qui laiſſe poſtérité ne fait pas ceſſer le droit d'aîneſſe ; ce qu'il eſt convenable de reprendre ici.

Il n'en eſt pas de même de ſon exhérédation, lorſqu'elle eſt valable, par icelle le droit d'aîneſſe paſſe au plus vieux des mâles après lui, ainſi telle exhérédation ne fait pas ceſſer ce droit, mais le transfere ; M. Dupleſſis, pag. 201.

---

# SECTION VII.

*Du préciput de l'aîné.*

[Art. 13. 14. & 15. de la Coutume.]

### §. I.

*En quoi conſiſte ce droit.*

## XL.

Le droit d'aîneſſe conſiſte en préciput, en portions avantageuſes ; on ne traite ici que du premier, du préciput, & voici en quoi il conſiſte ; l'aîné a droit de prendre pour ſon préciput, celui des châteaux bâti ſur terre noble, qu'il juge à propos, le nombre des terres n'augmente pas ſon droit & n'étend que ſon choix, ce qui s'entend par rapport à chaque Coutume ; on verra dans le paragraphe ſuivant que lorſqu'il y a des fiefs ſitués dans pluſieurs Coutumes, l'aîné a autant de préciput que de Coutumes qui le lui donnent, chacune d'elles devant operer ſon effet.

M. le Maître, tit. 15. ch. 1. pag. 461. Mais ce droit n'a lieu que dans les Coutumes qui l'accordent expreſſément à l'aîné, *cùm jus præcipui ſit ſtrictum & exorbitans locum non habet extra caſum & perſonas à conſuetudine expreſſas*, dit M. du Moulin, ſur l'art. 301. de la Coutume de Bourbonnois ; on dit bâti ſur terre noble, parce que comme l'a remarqué M. Dupleſſis, pag. 195. *in rebus non feudalibus nullus eſt locus præciput*, ce qui eſt inconteſtable, puiſque ce droit eſt limité ſur les fiefs.

## XLI.

L'aîné mâle a ce droit tant dans l'une que dans l'autre des ſucceſſions de ſes pere & mere, ce droit militant ſur chacune d'elles ; ce qui forme un préciput ſur l'une & ſur l'autre ſucceſſion.

Lorſqu'il a fait ſon choix, ſoit pour l'une ſoit pour l'autre ſucceſſion, il ne peut plus varier ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 179. num. 83. En effet, en ce cas il a conſommé ſon droit, mais il a ce droit dans les deux ſucceſſions ; ce qui eſt inconteſtable & fait la matiere du paragraphe qui ſuit, pour le cas où un ſeul fief eſt commun aux deux ſucceſſions des pere & mere.

### §. II.

*Quand il a droit de prendre pluſieurs Châteaux, & dans quel cas il n'en a qu'un, tant pour la ſucceſſion du pere que celle de la mere.*

[Art. 17. de la Coutume.]

## XLII.

S'il n'y avoit dans les deux ſucceſſions, qu'un château commun aux pere & mere, l'aîné en ce cas n'a pour préciput, dans l'une & l'autre ſucceſſion que ce château, & ce que la Coutume regarde comme dépendances du château ; ce qu'on verra par les deux propoſitions ſuivantes.

M. Dupleſſis, pag. 195. à la fin ; M. le Maître, tit. 15. pag. 463. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit ; en effet, chaque ſucceſſion n'ayant que moitié dans le château, le droit de l'aîné quant à ce dans chaque ſucceſſion, ſe trouve réduit à cette moitié, & ces deux moitiés réunies ne peuvent former qu'un ſeul & même droit de préciput en total, en conſidérant ce droit tel que la Coutume le donne, c'eſt l'avis de M. Brodeau, ſur l'art. 15. de la Coutume, num. 4. M. le Brun, eſt d'avis contraire, en ſon traité des Succeſſions, pag. 176. num. 73. & eſtime que le château lui appartient pour une des deux ſucceſſions, & un arpent de terre pour l'autre, mais c'eſt feindre deux fiefs où il n'y en a qu'un, & préférer la fiction à la verité ; ce qui ne me paroît pas pouvoir s'admettre étant abſolument contraire à l'art. 17. de la Coutume.

## XLIII.

Lorſque dans une même ſucceſſion il y a des fiefs ſitués en différentes Coutumes, en ce cas l'aîné a un préciput dans chaque Coutume, préciput qui embraſſe non-ſeulement le château, mais encore les dépendances qu'on verra ci-après, & ce ſuivant les Coutumes.

M. du Moulin, ſur la Coutume, art. 8. gl. 4. num. 2. M. Louet, let. L. num. 17. M. Lapeyrere, *in verbo* Aîneſſe, pag. 13. à la fin de l'édition de 1725. & l'on le pratique ainſi au Châtelet, ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

## XLIV.

Cela eſt fondé ſur ce que chaque Coutume a ſon empire particulier, & que chaque ſucceſſion doit ſe diviſer en autant de patrimoine qu'il y a de Coutume qui la régiſſent ; ce qui conduit néceſſairement à donner à l'aîné autant

Source : BIU Cujas

tant de préciput qu'il y a de Coutumes différentes qui admettent ce droit & qui régiſſent des fiefs dépendans de la ſucceſſion ; la diſpoſition de chaque Coutume devant ſur ce produire ſon effet.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. pag. 195. M. le Brun, traité ſur la même matiere, pag. 177. num. 77. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 224. de la Coutume d'Anjou, ce qui néanmoins ne doit pas s'entendre des ſimples Coutumes locales, je le penſe ainſi ; voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 462. qui confirme encore la propoſition, & elle forme une eſpéce de Droit commun.

§. III.

*Que l'aîné prend le Château en l'état qu'il le trouve ; des dépendances de ce droit, & de ſon indemnité lorſqu'il n'y a pas de château bâti.*

[Art. 18. de la Coûtume, & art. 13.]

XLV.

L'aîné prend le château & principal manoir du fief dépendant de la ſucceſſion, dans l'état qu'il le trouve lors de l'ouverture de la ſucceſſion, & il le remplit tel qu'il eſt de ſon préciput, abſtraction faite de ſon état.

C'eſt ce que diſent M. Dupleſſis, pag. 178. tout à la fin, M. le Maître, tit. 15. pag. 467. & ce qui ſe pratique auſſi au Châtelet ; autrement ce ſeroit ajouter à la loi que d'obliger les puînés à le rétablir, d'où il s'enſuit que l'aîné ne peut prétendre récompenſe des réparations qui ſe trouvent à y faire ; la Coutume le lui donne tel qu'il eſt, il ne peut donc pour ce prétendre autre choſe ; M. Dupleſſis, lui dénie pour ce toute action ; cependant s'il n'y avoit plus que d'inutiles mazures dont on pût dire *hîc locus eſt ubi Troja fuit*, il pourroit en ce cas prendre l'arpent de terre ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 177. num. 78. à la fin, ce qui eſt très-équitable & qui me paroît comme tel devoir être adopté, d'autant plus que cela eſt conforme à l'eſprit de la Coutume, qui en donnant un préciput à l'aîné a entendu lui donner une réalité.

XLVI.

Venons au cas dans lequel il n'y a aucun château. Lorſqu'il n'y a pas d'habitation ſur terre noble, l'aîné pour ſon préciput prend à ſon choix un arpent de terre dans toutes celles qui ſont tenues en fief ; il n'y a que ces terres qui ſoient l'objet de ſes avantages, non les autres ; ce n'eſt donc que ſur les premieres qu'il peut prendre cet arpent de terre.

Le même Auteur, M. Dupleſſis, pag. 198. où il obſerve que la plus petite habitation ou terre noble, empêche l'aîné de prendre cet arpent de terre, ce qui réſulte évidemment du texte de la Coutume, ſauf la limitation qu'on a remarqué ſur la propoſition précédente.

XLVII.

Son droit étant limité ſur ce qui eſt tenu en fief, il ne peut choiſir cet arpent qui lui tient lieu de ſon préciput au défaut de château ; il ne peut dit-on prendre cet arpent ſur les terres en rotures, ni en bois ou vignes, étant même tenus en fief, qu'au défaut de terres labourables ; cela réſulte de ce que deſſus, autrement ce ſeroit ajouter à la Coutume.

M. le Maître, tit. 15. pag. 467. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 178. & 179. en effet, le prendre en vigne ou en bois, ce ſeroit ajouter à la loi municipale, qui dit un arpent de terre, ce qui ne peut s'entendre que des labourables ; elles forment un juſte milieu.

XLVIII.

Ce château, ce principal manoir que l'aîné a droit de prendre dans chaque ſucceſſion, c'eſt-à-dire, dans chacune de celle de ſes pere & mere, & même dans chaque Coutume, comprend les dépendances du château, & ces dépendances ſont les foſſés, la baſſe-cour & le jardin, & à plus forte raiſon la cour du château ; il y a cependant une limitation par rapport au jardin qu'on expliquera par les deux propoſitions ſuivantes ; mais tel eſt ſur ce la régle générale, telles ſont les dépendances que le préciput embraſſe dans la Coutume de Paris, pour les fiefs ſitués en d'autres Coutumes ; il faut ſe conformer à leurs diſpoſitions.

M. Dupleſſis, pag. 196. & les deux propoſitions ſuivantes qui dévelopent celle-ci.

XLIX.

Les premiers, c'eſt-à-dire, la cour, les foſſés & la baſſe-cour y ſont compris, de quelque étendue qu'ils ſoient ; mais le jardin n'y eſt compris que juſqu'à concurrence d'un arpent ; s'il contient plus de terrein l'aîné en doit récompenſe à ſes puînés.

Le ſurplus, dit M. Dupleſſis, tombe en partage ; c'eſt à la même page 196. ce qui prouve la propoſition, ſauf l'explication qui ſuit.

L.

Néanmoins l'aîné peut retenir en tous les cas le ſurplus du jardin en récompenſant ces puînés en deniers, de la valeur de ce ſurplus dans lequel il a ſa part, telle qu'il l'a dans les autres terres nobles dépendantes du fief.

*Ad decora domus*, dit le même Auteur ; récompenſe qui ſe fixe ſuivant l'eſtimation.

§. IV.

*Que ce préciput embraſſe le droit de patronage, four & preſſoir conſtruits dans les préclôtures, lorſqu'ils ne ſont pas bannaux, & non le moulin ni les profits de fief.*

[Art. 14. de la Coutume.]

LI.

Venons aux autres dépendances du préciput. Le droit de patronage attaché à la terre appartient à l'aîné & fait partie de ſon préciput, c'eſt un droit indiviſible ; indiviſibilité d'icelui qui le concentre dans ce droit & le laiſſe tout entier à l'aîné.

M. Dupleſſis, pag. 198. la raiſon ſur laquelle il fonde ſon ſentiment eſt que ce droit eſt indiviſible de ſa nature, c'eſt ce que dit auſſi M. le Maître, tit. 15. pag. 463. cependant M. le Brun, des Succeſſions, pag. 178. num. 80. ne trouve pas que ce droit ſoit indiviſible & eſt d'avis contraire ; ſon opinion ne me touche nullement, & l'indiviſibilité de ce droit me paroît l'écarter & fonder la premiere opinion que j'adopte, elle me paroît tout enſemble plus juridique & plus judicieuſe que l'autre.



Source : BIU Cujas

## LII.

Le four & le preſſoir non bannaux qui ſont dans les préclôtures lui appartiennent, ils ſont de vraies dépendances du château & conſtruits uniquement pour la commodité de ceux qui l'habitent; ils doivent donc lui appartenir.

M. Dupleſſis pag. 197. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 178. num. 79. ſauf la bannalité qui eſt ſujet à partage, comme on va l'expliquer.

## LIII.

Il n'en eſt pas de même du four bannal & du preſſoir bannal, qui ſe trouveroient conſtruits au même lieu; ils ne lui appartiennent pas, parce qu'en ce cas ils produiſent un revenu qui doit ſe partager comme le ſurplus du fief; l'on ne peut les regarder comme une dépendance du château, puiſqu'ils ſont une portion de tout le fief conſidéré en général; ils ſont donc ſujets à partage.

Les mêmes Auteurs, aux mêmes endroits cités ſur la propoſition précédente, & tel eſt l'uſage du Châtelet; il eſt fondé ſur l'eſprit de la Coutume.

## LIV.

A l'égard du moulin, quoique conſtruit dans le même lieu, il ne fait pas partie du préciput, quoique non bannal; il ne peut pareillement être regardé comme dépendance du château; c'eſt portion du fief.

Arrêt du dernier Décembre 1556. rapporté par M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. M. num 21. M. Lapeyrere, *in verbo* Aîneſſe, num. 26. pag. 14. M. Dupleſſis, pag. 197. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci qui réſulte de la Coutume.

## LV.

En effet, quoique non bannal, il produit toujours un revenu qui doit ſe partager comme le ſurplus du fief; ce préciput n'embraſſe donc pas un tel objet.

Mais l'aîné peut retenir tout le profit des choſes ci-deſſus, & ces mêmes choſes en récompenſant ſes puînés; M. Dupleſſis, pag. 198. ce qui eſt uſité au Châtelet, & ce pour éviter les embarras de la poſſeſſion commune.

## LVI.

Par le même principe, les profits de fief & ceux de la Juſtice n'appartiennent pas à l'aîné, mais ſont partageables, comme le ſurplus du fief qui doit ſe partager entre tous les enfans, ainſi & de la maniere qu'on expliquera ci-après.

Mais toute Juſtice eſt individue, c'eſt-à-dire, que les copartageans, ne peuvent ſe faire de Juſtices ſéparées, art. 25. de l'Ordonnance de Charles IX. de 1564. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 183. num. 103. ainſi le droit de Juſtice doit toujours reſter attaché au corps total du fief, ſans diviſion d'icelui.

## LVII.

Le partage des profits de fief eſt fondé ſur ce que les droits ou les profits des fiefs ne ſont pas attachés au ſeul principal manoir, mais à toute la Terre & Seigneurie dans laquelle les puînés ont part; ils doivent donc avoir part dans ces droits comme dans le ſurplus du fief.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la page déja citée 198. vers le milieu, & il ajoute qu'il ſeroit à ſouhaiter que la Coutume eût permis à l'aîné de retenir tous les profits de fiefs en récompenſant les puînés, pour éviter la difficulté du partage; mais cette même difficulté lui ouvre la porte à la licitation; il y a plus, ſa qualité d'aîné lui donne droit de retenir en récompenſant, ce qu'une poſſeſſion commune affoibliroit; voyez le même Auteur, à la page 200. & il peut par cette voie ſortir de cet embarras; ainſi la difficulté que propoſe ce Commentateur ſe diſſipe d'elle-même.

### §. V.

*Que l'aîné peut s'intituler Seigneur de la Terre, & même la retenir lorſqu'elle eſt titrée, en récompenſant.*

## LVIII.

Malgré la diviſion de la terre, qui eſt annoncée par le paragraphe précédent, & que l'on expliquera par celui-ci, l'aîné en porte le nom, de même que s'il étoit ſeul propriétaire de la terre; en effet, il en a la plus noble & la plus conſidérable partie; il en peut donc porter le nom.

Art. 14. de la Coutume de Troyes, art. 200. de celle de Sens, qui forment ſur ce un droit commun de la France; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 183. num. 104. M. le Maître, pag. 460. confirment la propoſition.

## LIX.

A l'égard des puînés ils ne peuvent prendre que la qualité de Seigneurs en partie; c'eſt à une partie que ſe réduit leur droit dans la terre; leur qualité ne doit pas annoncer un droit plus étendu.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 175. num. 69. & ſur la queſtion de ſçavoir, quels noms peuvent prendre les propriétaires des Fiefs, lorſqu'il y en a pluſieurs dans l'étendue d'une même Paroiſſe, voyez M. Loüet, let. F. num. 31. & l'Arrêt du 26. Février 1661. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 19.

## LX.

Le partage du fief n'a lieu que dans la théſe générale, car ſur les terres titrées l'aîné a un droit plus étendu que ſur les ſimples Seigneuries, ce qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes; leur indiviſibilité fondée ſur le bien & l'ordre public, a conduit à ce droit de l'aîné.

Conſtitution de l'Empereur Frederic, *de feudis non alienandis*; l'art. 278. de la Coutume d'Anjou fonde quant à ces terres le droit d'indiviſibilité, & il eſt adopté par l'uſage.

## LXI.

Les terres titrées ſont les Duchés, Marquiſats & Comtés; c'eſt ſur de tels fiefs que l'aîné a un droit plus étendu que ſur les autres; droit qu'on va expliquer.

C'eſt la diſpoſition du paragraphe *Præterea*, de la Conſtitution citée ſur la propoſition précédente, *Du-*

Source : BIU Cujas

*atus, Marchia, Comitatus non dividantur*, voyez M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 5.

## LXII.

Sur ces terres, l'aîné outre ſon préciput & ſes portions avantageuſes, a le droit de les retenir en totalité, en récompenſant ſes puînés de ce qui leur revenoit dans ces terres; mais ce n'eſt que ſous cette condition & avec cette charge que l'aîné ſur ces fiefs a ce droit de retenue.

Voyez ſur cette propoſition & les deux précédentes, M. le Brun, des Succeſſions, pag. 175. num. 70. & 71. M. Loyſeau, en ſon traité des Seigneuries, ch. 6. num. 12. & ſuivans, pag. 31. M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 8. num. 1106. pag. 660. M. le Maître, pag. 463. & ſi le fief n'a pas une de ces qualités, l'aîné pour ſe tirer de l'embarras d'une poſſeſſion commune, a la voie de la licitation, & il peut même en récompenſant retenir tout ce qui ſe trouveroit affoibli par une poſſeſſion commune.

## LXIII.

Outre le préciput, l'aîné a dans les fiefs une portion avantageuſe; c'eſt la matiere de la ſection ſuivante, par laquelle on expliquera en quoi conſiſte cette portion avantageuſe indépendante de ſon préciput.

---

## SECTION VIII.

*De la portion avantageuſe de l'aîné dans les fiefs; de ce qui la détermine, & de ſes autres droits.*

[ Art. 15. & 16. de la Coutume. ]

## LXIV.

L'aîné outre ſon préciput qu'on vient d'examiner, & dont on a expliqué l'étendue, a des portions plus fortes dans les fiefs, que celles compétantes aux puînés; ce ſont ces portions avantageuſes de l'aîné qui forment la matiere de cette ſection.

Outre les prérogatives & portions avantageuſes dans les fiefs, contenues dans les deux articles de la Coutume indiqués en tête de cette ſection, les aînés doivent avoir les tableaux de famille, les armes du pere, ſes manuſcrits, les livres apoſtillés de ſa main, & le dépôt des titres qui ſont indiviſibles; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 588. num. 42. & 43. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition qu'on va développer; ce ſont avantages de la primogéniture.

## LXV.

Voici le montant de cette portion avantageuſe; s'il n'y a que deux enfans, l'aîné compris, il a pour ſes portions avantageuſes les deux tiers des fiefs, & les deux tiers des droits en dépendans; telle eſt en ce cas ſa portion avantageuſe indépendante de ſon préciput.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 199. & les art. 15. & 16. de la Coutume.

## LXVI.

Venons à la fixation dans le cas d'un plus grand nombre; s'il y a plus de deux enfans, à tel nombre qu'ils puiſſent monter, l'aîné en ce cas a moitié dans toutes les terres nobles, & chacun des puînés n'a que ſa part virile dans l'autre moitié; voilà en quoi conſiſte la portion avantageuſe de l'aîné dans les fiefs, & le partage qui ſe fait d'iceux entre lui & les puînés.

Sur le partage de la Juſtice, voyez M. Loyſeau, des Seigneuries, ch. 6. num. 21. pag. 31. c'eſt la principale dépendance du fief; le droit en ſoi en eſt indiviſible, mais non les profits de fiefs, qui le ſont, comme on l'a vû ci-deſſus.

## LXVII.

Cette moitié appartenante à l'aîné, en ce cas, & ce pour ſa portion avantageuſe, comprend la moitié des droits qui y ſont attachés, d'où il s'enſuit que l'autre moitié ſe partage entre les puînés, à un tel nombre qu'ils puiſſent être; comme dans le cas précédent il auroit eu les deux tiers de ces droits, & le puîné un tiers ſeulement.

Sur cela il eſt à propos d'obſerver que ſi le fief avoit été acheté par le pere, à faculté de reméré, & que cette faculté fût exercée depuis l'ouverture de la ſucceſſion, l'aîné conſerveroit ſur le prix tous les droits qu'il avoit ſur le fief; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 172. num. 55. ce qu'on a déja obſervé ci-deſſus, & qu'il eſt bon de remarquer ici.

## LXVIII.

C'eſt le moment de l'ouverture de la ſucceſſion qui fixe le montant des portions avantageuſes compétantes à l'aîné dans les fiefs, c'eſt-à-dire, qui détermine ſi l'aîné aura moitié ou les deux tiers; on a déja établi ce principe général, c'en eſt ici l'application par rapport aux portions avantageuſes de l'aîné.

Sur quoi on obſervera que les incapables de ſuccéder ne ſont point nombre; M. Dupleſſis, pag. 199. voyez les notes ſur les deux propoſitions ſuivantes.

## LXIX.

Venons à la conſéquence qui réſulte de ce principe; de-là il s'enſuit que s'il y avoit trois enfans & que l'un des puînés eût renoncé, l'aîné n'a que moitié dans les fiefs; c'eſt la conſéquence de ce principe & de la propoſition précédente.

M. Dupleſſis eſt d'avis contraire & ſoutient à la pag. 199. que le renonçant ne fait pas nombre, & que par conſéquent l'aîné doit en ce cas avoir les deux tiers; mais la note marginale a corrigé cette opinion contraire à l'art. 310. de la Coutume, ce qui eſt conforme au ſentiment de M. le Maître, pag. 464. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 182. num. 97. & 547. num. 70. a penſé comme M. Dupleſſis; à l'égard de M. du Moulin, il a eu ſur la queſtion une opinion ſinguliere; elle eſt refutée par M. le Brun, pag. 548. num. 73. il paroît que l'art. 310. de la Coutume décide nettement cette queſtion, puiſqu'il dit que la part du renonçant accroît aux acceptans ſans droit d'aîneſſe; les raiſons qui déterminent que le renonçant fait nombre, ſont, qu'il faut conſidérer le moment de l'ouverture de la ſucceſſion, & que la part du renonçant qui étoit un quart, ſe partage entre l'aîné & l'autre puîné, conformément à l'article 310. c'eſt-à-dire, ſans prérogative ni droit d'aîneſſe, ainſi la renonciation de l'un des puînés ne peut donc ſur les fiefs augmenter les droits de l'aîné.



Source : BIU Cujas

## SECTION IX.

*Si le droit d'aîneſſe eſt préférable à la légitime des puînés & y peut donner atteinte, & s'il eſt préférable au douaire.*

[Art. 17. de la Coutume.]

### LXX.

Le droit d'aîneſſe établi en faveur de l'aîné ne l'emporte pas ſur la légitime des puînés, ce qui a lieu non-ſeulement dans le cas qu'il n'y a qu'un ſeul château, mais encore dans le cas qu'il y a d'autres biens, mais inſuffiſans pour fournir la légitime de droit aux puînés; un droit purement politique pourroit-il l'emporter ſur celui qui a ſa racine dans la nature même? Je ne le penſe pas.

M. Coquille, queſt. 169. M. Lapeyrere, let. A. *verbo* Aîneſſe, num. 30. pag. 13. de l'édition de 1725. C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 200. où il dit, que s'il y a d'autres biens, mais qui ne ſoient pas de proportion, les puînés ont la liberté d'abandonner leurs parts égales en ces autres biens, & ſe reſtraindre à la légitime coutumiere; il ajoute qu'en ce cas, cette légitime ſe régle par l'art. 298. c'eſt l'avis de M. Dumoulin, ſur la Coutume de Paris, art. 8. gl. 4. num. 6. & ſuivans, *Nunquam jus primogenituræ excludit filiorum legitimam, imò legitima præfertur juri primogenituræ*, ce qui établit la propoſition.

### LXXI.

Venons à la conſéquence de ce principe; de-là il s'enſuit que les puînés ſe reſtraignant à leur légitime de droit, ils doivent avoir chacun la moitié de la portion héréditaire qu'ils auroient eu, ſi tous les biens avoient été également partageables & ſans prérogative en faveur de l'aîné, c'eſt la conſéquence de ce principe, que le droit de légitime eſt préférable à celui d'aîneſſe.

Cela réſulte des autorités ci-deſſus; voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 163. num. 25. ce n'en eſt que la conſéquence, ſauf la modification qui ſuit.

### LXXII.

Cependant dans ce cas même, l'aîné peut retenir le principal manoir en récompenſant ſes puînés en argent; par ce moyen le droit naturel, l'équité & les diſpoſitions de la Coutume ſont conſervés autant qu'elles peuvent l'être.

Cela concilie & fait concourir les deux différentes parties de la loi municipale.

### LXXIII.

Mais dans le cas qu'il n'y auroit que deux enfans & que le puîné déclareroit ſe tenir à ſa légitime, il ne s'enſuit pas que l'aîné ſoit entierement privé de ſon droit d'aîneſſe, car au lieu des deux tiers, qu'il auroit eu dans les biens nobles, & de ſa moitié dans les autres biens (ceſſant cette déclaration de la part du puîné) il a les trois quarts dans tous les biens de la ſucceſſion, & ce indiſtinctement; & ce ſont ces portions alors qui forment les avantages qu'il peut avoir comme aîné; il en eſt de même s'il y a trois enfans & que les deux puînés déclarent ſe tenir à leur légitime, mais cela n'eſt intéreſſant que lorſque le fief ſe réduit à un château & principal manoir; la diviſion des biens ſe fait entr'eux, en ce cas, conformément au même principe.

Cela réſulte naturellement du ſentiment des deux excellens Commentateurs ci-deſſus cités, M. du Moulin, M. Dupleſſis; voyez la propoſition ſuivante qui contient l'application.

### LXXIV.

Dans ce cas l'aîné, comme dans le cas précédent, conſerve une partie de ſon droit d'aîneſſe, car outre ſon droit de retenir le principal manoir, en mettant dans la ſucceſſion la valeur d'icelui, il eſt dédommagé de cette valeur, puiſque ceſſant la déclaration de ſes puînés, qu'ils ſe tiennent à leur légitime de droit, il n'auroit eu que moitié dans les fiefs & un tiers dans les autres biens, au lieu qu'au moyen de la déclaration de ſes puînés, il a deux tiers dans tous les biens indiſtinctement; la légitime de ſes deux puînés n'étant pour chacun que d'un ſixiéme dans tous les biens; c'eſt dans ce cas, ainſi que dans le précédent, à quoi ſe réduiſent les avantages que la qualité d'aîné lui donne.

L'art. 298. fixe la légitime à la moitié de la portion héréditaire, & fonde cette propoſition ainſi que la note ſur la troiſiéme propoſition de cette ſection.

### LXXV.

Lorſqu'il n'y a dans la ſucceſſion qu'un château ou principal manoir, ou que le ſurplus des biens n'eſt pas conſidérable, les puînés en ce cas ont droit de légitime ſur ce château, ou plutôt la valeur d'icelui, puiſque l'aîné a toujours droit de le retenir, en récompenſant pour ce ſes puînés en deniers; c'eſt le cas d'appliquer le principe contenu dans la premiere propoſition de cette ſection, la préférence de la légitime.

Voyez l'Arrêt rapporté par le Veſt, ch. 115. rendu au ſujet de la maiſon du Crucifix Saint Jacques, dépendante de la ſucceſſion de Jean Cordelle Notaire, qui eſt un fief & qui paroiſſoit être le ſeul bien qu'il y avoit dans ſa ſucceſſion; par cet Arrêt il eſt adjugé en totalité à l'aîné; la Juriſprudence eſt à préſent contraire; voyez M. le Maître, pag. 465. & M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 6. num. 1033. & ſuivans, pag. 644. & l'art. 17. de la Coutume.

### LXXVI.

De-là il s'enſuit que dans ce cas, c'eſt-à-dire, lorſqu'il n'y a pour tout bien dans la ſucceſſion qu'un château ou principal manoir, & même lorſqu'il y a quelques autres biens; mais qui par leur peu d'importance ne peuvent entrer en conſidération, & les puînés ayant déclaré ſe tenir à leur légitime de droit; ſi en ce cas il n'y a que deux enfans, le puîné a le quart de la valeur du château, & s'il y en a trois, les deux puînés ont chacun pour leur légitime un ſixiéme dans cette valeur;

Source : BIU Cujas

c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, & de la diſpoſition de la Coutume.

M. Dupleſſis, pag. 200. obſerve que les puînés, par la Coutume ne devant avoir aucune part ſur le fief réduit à un château, il ſemble qu'ils ne doivent pas y avoir de légitime, mais qu'on peut dire que la Coutume la leur donne, *in hoc caſu*; cela m'a toujours paru ainſi, & je n'y vois pas de difficulté.

## LXXVII.

De ce que deſſus il réſulte, que ſi l'aſcendant par des diſpoſitions en faveur de l'aîné, a réduit les puînés à leur légitime, ils la prennent ſur tous les biens, & même ſur la valeur du château; la lettre, l'eſprit de la Coutume & l'enchaînement des principes me paroiſſent conduire là; cependant cette conſéquence exacte & naturelle n'eſt pas conforme à l'opinion qui eſt ſur ce la plus commune; on l'éxaminera ci-après.

Cette propoſition eſt contredite par de très-habiles gens, quoique conforme à l'équité, & la propoſition me paroît réſulter de toutes celles de cette ſection; voyez la ſection 11. ci-après, où cela eſt plus amplement examiné; il a été à propos d'en faire ici la remarque & d'annoncer cette difficulté.

## LXXVIII.

Le douaire eſt préférable au droit d'aîneſſe, ce qui s'entend tant du préfix que du coutumier, l'un & l'autre forment une créance & une créance très-favorable, au lieu que le droit d'aîneſſe n'eſt qu'un droit ſucceſſif.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 39. la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 135. Par l'Arrêt qui eſt du 16. Avril 1677. il a été jugé que le douaire étoit préférable au droit d'aîneſſe, la queſtion étoit dans la Coutume de Senlis, qui ne différe pas quant au douaire coutumier de celle de Paris; M. Dupleſſis, pag. 200. tout à la fin; M. le Maître, tit. 15. ch. 1. pag. 466. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, il a pour baſe le texte même de la Coutume qui veut que le fonds du douaire ſe partage entre les douairiers, ſans droit d'aîneſſe, comme on l'a établi ſur le titre du Douaire.

---

# SECTION X.

*Des droits de l'aîné lorſqu'il eſt réduit à ſa légitime.*

## DISTINCTION PREMIERE.

*De ſon action révocatoire, de la donation de fief faite par ſon pere à ſon puîné, & de ſon indemnité s'il n'exerce pas cette action.*

[Art. 298. de la Coûtume.]

## LXXIX.

Le pere ayant donné entre-vifs un fief à un puîné, l'aîné réduit à ſa légitime a droit de faire révoquer cette donation juſqu'à concurrence de ce qu'il doit avoir dans le fief donné, & de ce qu'il auroit dans icelui, comme aîné, ſi le pere n'en avoit ainſi diſpoſé; & comment en ce cas lui dénieroit-on cette action, puiſqu'il l'a dans le cas même qu'il n'eſt pas réduit à ſa légitime, ainſi qu'on l'a vû ci-deſſus, il a donc ce droit à plus forte raiſon dans ce dernier cas.

Le droit d'aîneſſe eſt une légitime coutumiere, qu'il n'eſt pas au pouvoir du pere de transferer à des puînés; M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 1. ch. 3. ſect. 1. pag. 206. ce qui fonde évidemment la propoſition qui eſt conforme à ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce qu'on a déja établi.

## LXXX.

L'aîné a cette action révocatoire, ſoit comme pleinement héritier, ſoit comme légitimaire, & s'il n'exerce pas cette action, il a indemnité, ce qui fait la matiere des propoſitions ſuivantes; c'eſt à lui à opter entre l'un ou l'autre de ces deux partis, il a ce droit.

Sur quoi il faut obſerver que ce n'eſt pas la réduction de l'aîné à ſa légitime, qui fonde cette action révocatoire, mais bien l'indiſponibilité du fief en faveur d'un puîné au préjudice de l'aîné, cela réſulte de ce que dit M. le Brun, pag. 162. num. 20. & cette indiſponibilité relative aux puînés a déja été établie ci-deſſus, en examinant les droits de l'aîné, comme héritier de toute ſa portion, à plus forte raiſon l'a-t-il lorſqu'il eſt réduit à ſa légitime; cela me paroît inconteſtable, l'un étant ſuite de l'autre.

## LXXXI.

Venons à l'indemnité lorſque l'action révocatoire n'eſt pas exercée. Si l'aîné réduit à ſa légitime n'exerce pas le droit qu'il a contre la donation du fief faite par ſon pere à ſon préjudice au profit d'un puîné, on doit lui fournir en deniers, ou en corps héréditaire, le montant de la valeur de ſon préciput & des portions avantageuſes qu'il auroit ſur le fief donné à ſon puîné; ſi ce fief ſe trouvoit dans la ſucceſſion, & la moitié de ſa portion héréditaire dans le ſurplus des biens, & la totalité de ſon droit héréditaire dans les fiefs extans dans la ſucceſſion, droit qu'il n'a pas ſi étendu lorſque le donataire du fief eſt un étranger, comme on l'établira par la diſtinction troiſiéme ci-après.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; j'aimerois mieux qu'on le réduisît à ſon action révocatoire, parce que comme on l'a déja obſervé ci-deſſus, par l'option qu'on lui donne d'exercer cette action ou l'indemnité, on le rend maître ſur ce du ſort des autres enfans; au lieu que réduit à l'action révocatoire, il obligeroit le puîné donataire d'un fief, de réduire ſon don à la moitié du fief, ſi mieux il n'aimoit rapporter la totalité à la maſſe & ſe porter héritier; mais pour cela il faudroit dénier au puîné donataire l'action en garantie contre la ſucceſſion de ſon pere donateur.

## LXXXII.

De-là il s'enſuit que dans ce cas de réduction à ſa légitime & de révocation de la donation du fief, il ne confond rien de ſa légitime féodale, c'eſt-à-dire, que ſa légitime féodale eſt l'intégralité de ſa portion héréditaire dans les fiefs, & telle qu'il l'auroit eu ſi le pere n'avoit pas diſpoſé en faveur de puînés.

Il n'eſt même tenu en ce cas d'aucune garantie, comme on le verra par la derniere propoſition; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

Source : BIU Cujas

## LXXXIII.

Cela eſt fondé ſur ce que la diſpoſition que ſon pere a fait d'un fief en faveur d'un puîné, ne peut affoiblir ſa légitime féodale, & que relativement à ſes freres, il doit avoir quant à ce autant qu'il auroit eu ſi le pere n'eût ainſi diſpoſé du fief, parce qu'en diſpoſant ainſi, il a excédé ſon pouvoir, ce qui anéantit quant à ce ſa diſpoſition.

Le droit d'aîneſſe, comme le dit M. Dupleſſis, à la pag. 206. déja citée eſt relativement aux puînés une légitime coutumiere.

## LXXXIV.

Mais ſi l'aîné dans le cas d'une donation de fief, faite à ſon puîné, ne ſe trouve pas réduit à ſa légitime, qu'il ſoit pleinement héritier, & qu'en cette qualité il exerce ſon action révocatoire, en ce cas il ſupporte l'effet de la donation, qui ſe doit prendre par délibation ſur les biens exiſtans, autres toutefois que les portions de l'aîné dans les fiefs.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 207. tout au commencement ; voyez la propoſition ſuivante qui éclaircit celle-ci, & la Note ſur la troiſiéme propoſition de cette diſtinction ; c'eſt nullité relative & non abſolue.

## LXXXV.

Par cette opération qui ſe fait par délibation, il ſupporte lui-même une portion de l'indemnité qui eſt dûe au donataire du fief, parce que la garantie de la donation eſt dûe par la ſucceſſion du donateur dont il eſt héritier ; garantie qui par conſéquent réfléchit en ce cas ſur lui, mais garantie qui dans le cas précédent de réduction à la légitime, ne peut aller à affoiblir ſa légitime, ni féodale, ni de droit, parce que le légitimaire, quoique héritier, ne garantit pas la diſpoſition qui va à donner atteinte à ſa légitime, & que cette garantie iroit à affoiblir la légitime qui eſt affranchie de toute diſpoſition gratuite.

Cela eſt établi ſur le Chapitre de la Légitime ; on ſe tireroit de tout cet embarras, ſi l'on adoptoit la Note ſur la troiſiéme propoſition de cette diſtinction, c'eſt-à-dire, en regardant une telle donation comme prohibée, & par conſéquent nulle pour moitié.

### DISTINCTION II.

*De la quotité de la légitime de l'aîné, relativement à ſes freres & ſœurs, & à ſes enfans qui lui ſont ſubſtitués, lorſqu'il n'eſt pas enfant unique.*

## LXXXVI.

L'aîné comme les autres enfans peut être grevé de ſubſtitution, ſoit en faveur de ſes enfans, ſoit en faveur d'autres perſonnes ; mais cette charge dans le cas qu'il n'eſt pas enfant unique, & relativement à d'autres enfans, ne peut donner aucune atteinte aux droits qu'il a ſur les fiefs, comme aîné.

M. Dupleſſis, pag. 206. à la fin, M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 11. addition au num. 1156. pag. 675. & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 162. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur les principes ci-deſſus.

## LXXXVII.

L'impuiſſance du pere de faire paſſer en tout ou en partie, le droit d'aîneſſe ſur la tête d'un puîné, comme on l'a dit ci-deſſus, n'empêche pas cette réduction de l'aîné à ſa légitime ; mais elle en diminue l'effet, en l'anéantiſſant relativement aux fiefs ſeulement.

Cette impuiſſance parmi nous, eſt fondée ſur ce que la Coutume donne le droit d'aîneſſe à l'aîné, *jure præcipui non jure hæreditario*. Dans les Coutumes, comme dans celle de Picardie, où le droit d'aîneſſe leur eſt donné, *Jure hæreditario*, leur réduction à la légitime emporte réduction du droit d'aîneſſe ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 163. num. 22. & 23. diſtinction qui fonde la propoſition & la précédente.

## LXXXVIII.

Cette impuiſſance, relativement à ſes freres & ſœurs, produit cet effet qu'à leur égard la légitime de l'aîné dans les fiefs, eſt auſſi étendue que ſon droit héréditaire, & comprend ce droit en entier ; il en eſt de même contre ſes enfans à lui ſubſtitués, lorſqu'il n'eſt pas enfant unique, le concours d'autres enfans avec lui, l'ayant ſaiſi de cette légitime, c'eſt-à-dire, de tout ce qui compoſe ſon droit d'aîneſſe, dont il n'a pû être dépouillé.

Voyez M. Lapeyrere, let. L. déciſion 75. pag. 220. de l'édition de 1725. & M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 6. num. 1036. & ſuivans, pag. 644. & 645. M. le Maître, tit. 14. pag. 441. & la diſtinction précédente, dans laquelle on a examiné ſon action révocatoire de la diſpoſition du fief, au profit d'un puîné ; action qu'il a, ſoit comme héritier, ſoit comme étant ſimplement légitimaire ; ici on n'examine que la quotité de ſa légitime ſur les fiefs, relativement à ſes puînés & à ſes propres enfans, dans le cas qu'ils lui ſont ſubſtitués.

## LXXXIX.

De-là il s'enſuit, que l'aîné réduit à ſa légitime, par les diſpoſitions que le pere a faites en faveur de ſes petits-enfans, en les lui ſubſtituant, a par rapport aux fiefs, autant qu'il auroit eu, ſi le pere n'eût ſubſtitué ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, c'eſt indiſponibilité.

L'Arrêt du 13. Août 1664. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 46. n'adjuge néanmoins à des créanciers d'un aîné grevé de ſubſtitution, que la moitié de la portion que leur débiteur avoit dans les fiefs, & l'autre moitié aux appellés ; c'eſt une exception qui ne peut ſervir qu'à confirmer la régle atteſtée par M. Dupleſſis, pag. 206. où il dit, que la légitime de l'aîné à l'égard de ſes freres, eſt du droit d'aîneſſe tout entier dans les fiefs, & de la moitié des autres biens ; & la diſſipation de la part du fils qui alloit à faire ſortir les biens de la famille, contre l'intention que la Coutume a eu dans l'établiſſement du droit d'aîneſſe, a conduit à cette exception.

## XC.

En effet, l'aîné juſqu'à concurrence de ſon droit d'aîneſſe, a l'action révocatoire des diſpoſitions de fief faites à ſes puînés, ou action d'indemnité, & le concours l'a ſaiſi de ce droit contre ſes enfans à lui ſubſtitués ; mais s'il étoit fils unique & grevé de ſubſtitution envers ſes enfans, il n'auroit pour ſa légitime

Source : BIU Cujas

que la moitié dans tous les biens, la loi le saisissant en ce cas, du tout, & n'y ayant que le concours qui lui donne droit d'aîneſſe.

Voyez M. Argouſt, en ſes Inſtituts; eſt à obſerver qu'on n'examine ici la ſubſtitution dont l'aîné eſt grevé que dans le cas qu'il n'eſt pas fils unique; on l'examinera dans le cas qu'il eſt fils unique par la quatriéme diſtinction ci-après.

## DISTINCTION III.

*De la quotité de la légitime de l'aîné, relativement à des donataires étrangers, & à un légataire univerſel étranger.*

### XCI.

Ici la légitime de l'aîné n'eſt pas ſi étendue: lorſque le pere a diſpoſé d'un fief en faveur d'un étranger, & que l'aîné eſt réduit à ſa légitime, cette réduction relativement à un étranger, réduit le droit d'aîneſſe à moitié; de même ſi la part héréditaire étoit ſubſtituée en faveur d'un étranger; on a déja vû cette réduction en traitant du droit d'aîneſſe en général, il eſt néceſſaire de la reprendre en examinant quels ſont les droits de l'aîné, lorſqu'il a été réduit à ſa légitime, cette réduction reſtraignant la qualité d'héritier.

Voyez la Note de l'Apoſtillateur de M. Lapeyrere, ſur la déciſion 75. de la let. L. pag. 220. M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 3. ſect. 1. pag. 206. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 162. num. 20. M. le Maître, tit. 14. pag. 441. & la propoſition qui ſuit, qui confirme celle-ci qui ne s'entend que dans le cas qu'il y a concours de pluſieurs enfans.

### XCII.

Cela eſt fondé, comme on l'a déja obſervé, ſur ce que le pere à cet égard, c'eſt-à-dire, en diſpoſant d'un fief en faveur d'un étranger, n'a pas eu les mains liées, comme il les avoit relativement à ſes autres enfans, & que contre l'étranger, l'aîné n'a pas l'action révocatoire de la donation du fief, mais ſeulement, l'action en pétition de légitime de droit; ce qui réduit ſa légitime à la moitié de ſa portion héréditaire dans le fief ainſi donné.

Mais en ce cas, l'aîné doit-il ſe pourvoir contre les donataires de fiefs, ou doit-il garder l'ordre des donations? M. Dupleſſis, pag. 207. tout au commencement, eſtime qu'il doit ſuivre l'ordre des dates; cependant à la page précédente, il donne pour ce à l'aîné l'action *in rem ſcripta*, action qui ne me paroît réguliere que par rapport aux autres enfans ſeulement; voyez ſur cela la cinquième diſtinction ci-après.

### XCIII.

Cette réduction va plus loin, s'il n'y a qu'un fils unique; en effet, ce fils pour la pétition de ſa légitime contre un légataire univerſel, autre que l'un de ſes freres & ſœurs, ou autre deſcendant du teſtateur, n'a que la répétition de la moitié de tous les biens indiſtinctement, les fiefs compris dans la maſſe d'iceux, la ſaiſine intégrale excluant tout prélévement en ſa faveur; en effet, ce fils unique auroit eu le tout, ſi le pere n'eût diſpoſé; il a diſpoſé, ſa diſpoſition licite le réduit a moitié, c'eſt ſon effet naturel; ainſi le droit d'aîneſſe en ce cas, n'eſt d'aucune conſidération; je le penſe ainſi.

Il ne peut y avoir droit d'aîneſſe où il n'y a pas de concours d'autre héritier, & cette réduction du fils à la moitié de tous ſes droits héréditaires, réſulte du ſentiment de M. Dupleſſis, rapporté ſur la diſtinction précédente, ce que la propoſition ſuivante confirme, & que l'autre qui la ſuit limite.

### XCIV.

Cette réduction a déja été établie: l'aîné n'a préciput que par le concours légal d'un cohéritier légitime & ſaiſi par la loi; ceſſant ce concours, tout droit d'aîneſſe ceſſe, puiſque lui ſeul le fait naître, & outre ce premier moyen, le préciput, la portion avantageuſe qui compoſent le droit d'aîneſſe; ne ſont indiſponibles, de la part du pere, que relativement aux puînés, ſur leſquels le pere ne peut faire tomber le droit d'aîneſſe, mais par rapport à un légataire étranger, les biens nobles dans la perſonne du pere, ſont autant diſponibles que les biens roturiers; la légitime, en ce cas, ne peut donc être que de la moitié dans le tout; mais s'il y avoit eu d'autres enfans & diſpoſition du fief en faveur d'un étranger, l'aîné a pour ſa légitime, moitié de ce qu'il auroit eu comme aîné, ceſſante la diſpoſition.

M. Dupleſſis, pag. 206. à la fin; c'eſt auſſi ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 162. num. 20. & pag. 163. num. 21.

### XCV.

De cette diſponibilité des fiefs au profit des étrangers, il faut excepter le fief titré qui ſe trouveroit compris dans un legs univerſel ou particulier fait à un étranger; le fils ayant part dans le fief & étant intéreſſé à le conſerver dans ſon intégrité, & à porter ſeul le nom de la terre, peut le retenir en récompenſant le légataire; de ces droits naît celui de retenue; c'eſt exception qui ſert à confirmer la régle générale ci-deſſus poſée.

Le légataire ne peut avoir plus droit qu'un enfant héritier, contre lequel on a établi ci-deſſus qu'il avoit ce droit; ce qui prouve qu'à plus forte raiſon, il doit l'avoir contre un légataire univerſel étranger, toujours moins favorable qu'un héritier.

## DISTINCTION IV.

*De la légitime du fils unique ſur les fiefs, lorſqu'il eſt grevé de ſubſtitution envers ſes enfans.*

### XCVI.

Dans ce cas, comme dans la précédente diſtinction, le fils unique n'a pour ſa légitime, que la moitié dans tous les biens ſans aucun autre avantage ſur les fiefs, ce qui eſt différent du cas qui a fait la matiere de la ſeconde diſtinction, dans laquelle on a vû que par le concours d'autres enfans, ſa légitime contre ſes enfans au profit deſquels il étoit grevé de ſubſtitution embraſſoit tous ſes droits héréditaires dans les fiefs, au lieu que dans le cas de la préſente diſtinction ſa légitime dans iceux eſt réduite à la moitie de ce que la loi lui déféroit comme héritier, parce qu'il ne

Source : BIU Cujas

peut y avoir de préciput, où il n'y a pas de concours d'autre héritier.

Voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 162. num. 20. à la fin, où il dit indiſtinctement, que l'aîné grevé de ſubſtitution envers ſes enfans, n'a pour ſa légitime, que moitié de ce qu'il auroit eu, ſi le pere n'eût diſpoſé, en ſorte qu'il le prive indiſtinctement de la moitié de ſon droit d'aîneſſe, ce qui ne me paroît régulier, que dans le cas que le fils grevé de ſubſtitution, eſt fils unique; mais dès que par le concours d'autres enfans, il a été ſaiſi de la totalité de ſon droit d'aîneſſe pour ſa légitime, il ne me paroît pas que dans une même ſucceſſion, il puiſſe y avoir deux différentes légitimes; ainſi en ce cas, il doit avoir contre ſes enfans, à lui ſubſtitués, ce dont il a été ſaiſi contre ſes freres & ſœurs; mais nul préciput, nulles portions avantageuſes, s'il n'a eu aucun autre héritier concourant avec lui dans la ſucceſſion; diſtinction qui me paroît juſte; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XCVII.

Les raiſons ſont les mêmes pour l'un & l'autre cas, c'eſt-à-dire, contre un étranger, ou contre ſes enfans lorſqu'il eſt fils unique; la loi (ceſſant toutes diſpoſitions) le ſaiſiſſoit de tout, & la loi ne lui donne des avantages ſur les fiefs que par le concours légal des cohéritiers, & il ſeroit peu juſte de regarder les petits-enfans d'un teſtateur, ſubſtitués & non héritiers de leur ayeul, plus défavorablement qu'un légataire univerſel étranger, outre que par une telle diſpoſition, ce n'eſt pas un aîné que le teſtateur veut ſe choiſir à ſon gré, il tend au contraire au maintien de ſon nom, par la conſervation de ſes biens, dans la deſcendance de ſon fils unique; il eſt vrai qu'on pourroit alléguer cette raiſon dans le cas qu'il y a pluſieurs enfans, & que l'aîné eſt grevé de ſubſtitution envers les ſiens; mais dans le même cas de ſubſtitution, cette raiſon fait plus d'impreſſion lorſqu'il n'y a qu'un fils unique, & il ſeroit inconſéquent, que l'aîné grevé de ſubſtitution, eût une certaine légitime contre ſes freres qui ne militeroit pas contre ſes enfans.

Je l'ai entendu ainſi décider par M. Barbier, ancien Avocat, qui joignoit à des lumiéres profondes une très-longue expérience; voyez M. Argouſt, en ſes Inſtituts.

## XCVIII.

Mais ſi le fils aîné, grevé de ſubſtitution envers ſes enfans, a un ou pluſieurs cohéritiers dont le concours l'a ſaiſi d'un droit d'aîneſſe, en ce cas il a contre ſes enfans, & pour la diſtraction de ſa légitime, la totalité de ſon droit d'aîneſſe, comme on l'a dit par la ſeconde diſtinction de cette ſection.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 206. que le Droit d'aîneſſe, eſt une légitime coutumiére, que le pere ne peut transférer, & c'eſt ainſi que ce droit eſt regardé au Châtelet, c'eſt-à-dire, indiſponible relativement aux autres enfans ſeulement; mais pour cela, il faut que l'aîné en ait été ſaiſi, & il l'eſt lorſque d'autres héritiers concourent avec lui, mais il ne peut l'être le concours ceſſant; c'eſt ce qu'on a déja vû dans la ſeconde diſtinction, où l'on a examiné quelle eſt la légitime d'un aîné, lorſqu'il eſt grevé de ſubſtitution en faveur de ſes enfans, & dans le cas qu'il a des freres; ici on examine quelle eſt cette légitime lorſqu'il eſt fils unique, ce qui eſt différent.

## DISTINCTION V.

*De l'ordre que l'aîné doit obſerver dans la pétition de ſa légitime, lorſqu'il la demande contre des donataires.*

## XCIX.

Dans le cas que relativement aux fiefs il agit contre des puînés, il ne doit pas ſe pourvoir contre ſes puînés donataires, en remontant l'ordre des dates des donations, & épuiſer la derniere faite, avant d'entamer la penultiéme; cet ordre n'a lieu que pour les biens indifférens, mais par rapport aux fiefs, il doit ſe pouvoir indiſtinctement contre tous ſes puînés donataires de fief du pere commun, ſon droit eſt plus réel qu'arithmétique, ce ſont ceux-là qui ont les choſes dans leſquelles il a part comme aîné; il doit donc ſe pourvoir également contre tous, puiſque tous donnent atteinte à ſon droit, & ce à proportion de la diſpoſition faite à leur profit.

Sa véritable action contr'eux eſt, *Actio in rem ſcripta*; comme le dit M. Dupleſſis, elle a été ci-deſſus établie; nature de ſon action qui fonde la propoſition.

## C.

Par-là il retire des mains de ſes puînés, ce qu'il auroit eu dans les fiefs en qualité d'aîné, ſi le pere n'eût diſpoſé ainſi de ſes fiefs, telles diſpoſitions ne pouvant lui préjudicier; c'eſt donc contre tous puînés donataires de fief qu'il doit également & conjointement ſe pourvoir.

Telle eſt l'effet de cette Action; on l'a examiné relativement à la révendication de ſa part & portion héréditaire, on l'examine ici relativement à la pétition de ſa légitime, encore plus favorable; mais dans ce dernier cas, ſon action eſt entierement efficace, au lieu que dans l'autre il en eſt garant pour la part & portion dont il eſt héritier; voilà la différence.

## CI.

Voyons ce même ordre contre des donataires étrangers: dans le cas qu'il agit contre des étrangers, il en eſt autrement, & quoique ces donataires ſoient donataires de fief, il ne doit pas ſe pourvoir contr'eux indiſtinctement, mais ſuivre en rétrogradant l'ordre des donations, & épuiſer la derniere avant d'entamer la penultiéme, parce que telles donations ne péchent pas dans leur principe, c'eſt-à-dire, par l'incapacité de celui auquel elles ſont faites, comme elles péchent lorſqu'elles ſont faites au profit de puînés; fondement de la différence.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 3. ſect. 1. pag. 207. au commencement; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci qui réſulte de ce que l'on a établi précédemment.

## CII.

En effet, il n'a pas contr'eux l'action révocatoire des donations, mais la ſimple action en pétition de l'évaluation de ſa légitime, pour laquelle il doit ſuivre l'ordre général établi

Source : BIU Cujas

bli pour cette pétition ; c'eſt donc à cet ordre contr'eux auquel il doit ſe conformer.

M. Dupleſſis, pag. 206. dit que la Coutume ne prohibe pas les donations de fiefs à des étrangers, ce qui a été établi ci-deſſus, & ce qui fonde la propoſition.

## CIII.

Dans cette évaluation, on ne comprend pas la totalité de ſon droit d'aîneſſe, comme on la comprendroit contre ſes puînés, mais ſimplement la moitié d'icelui, la réduction à cette légitime le réduiſant à l'égard des donataires étrangers, à la moitié de ce droit, comme elle le réduit à la moitié des autres droits ſucceſſifs, & cela par le moyen déja expliqué, qui eſt que la féodalité ne produit qu'une indiſponibilité relative aux enfans, & non une indiſponibilité abſolue.

Voyez la troiſiéme diſtinction ci deſſus, où cela eſt établi, & M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 11. addition au num. 1156. pag. 675. & tel eſt ſur cela l'uſage du Châtelet.

## CIV.

Les donataires étrangers doivent lui fournir cette évaluation en corps héréditaires, pourquoi les derniers donataires, doivent être évincés en ſa faveur des fiefs même à eux donnés, juſqu'à concurrence de ce qui lui revient pour ſa légitime, telle qu'on a vû ci-deſſus qu'elle étoit fixée à leur égard.

M. Dupleſſis, pag. 206. & l'on a vû que cette légitime ſe réduiſoit en ce cas, à la moitié de ſes droits comme aîné.

## CV.

Mais l'éviction ſoufferte par les derniers donataires, rempliſſant l'aîné de ſa légitime, les autres donataires reſtent intactes & ſont exemts de toutes prétentions de ſa part ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

Cela réſulte de la doctrine de M. Dupleſſis, ci-deſſus rapportée ; voyez ci-après le Chapitre de la Légitime, où l'on établit cet ordre, & l'affranchiſſement des premiers donataires, lorſque l'épuiſement des dernieres donations a rempli la légitime ; c'eſt-là le ſiége de cette matiere, & cela fonde la propoſition, la nature des biens donnés à des étrangers ne changeant pas ce même ordre.

---

# SECTION II.

*De la légitime des puinés dans le cas que l'aîné eſt donataire univerſel.*

## CVI.

On marche ici entre deux écueils également dangereux ; ſi dans le cas que l'aîné eſt inſtitué légataire univerſel, ou donataire univerſel, on regarde les fiefs, comme les biens roturiers, c'eſt-à-dire, ſi l'on donne aux puînés le droit de prendre leur légitime ſur la totalité des fiefs, ſans en diſtraire à ſon profit ni le préciput, ni les portions avantageuſes que la loi donnoit à l'aîné en qualité d'héritier, on rend à cet égard ſa prévoyance inutile, & on met les pere & mere, ayant des fiefs, dans une eſpéce d'interdiction d'avantager leurs aînés ; l'autre parti n'a pas moins d'inconvéniens, leur expoſition forme la propoſition qui ſuit.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 164. num. 28. fait concourir en faveur de l'aîné tous les avantages que la loi lui fait, & ceux de l'homme, ce qu'on va examiner par la ſuite, avec quelque étendue, comme étant une des parties du Droit François, qui ſouffre ſelon moi, le plus de difficulté.

## CVII.

D'un autre côté, ſi l'on réduit la légitime des puînés à la moitié de ce qu'ils auroient eu ſi le pere n'eût pas diſpoſé, on fait concourir en faveur de l'aîné, la diſpoſition de l'homme & celle de la loi ; réunion que les principes généraux de la Coutume rendent incompatible, & on cumule contre les puînés, la rigueur de la loi & celle de l'homme, lorſque la loi n'a établi les avantages en faveur de l'aîné, que pour remédier à l'imprévoyance de l'homme qui n'auroit pas ſongé à la conſervation de l'éclat de ſa famille, en donnant des avantages à l'aîné qui doit la ſoutenir.

Ces raiſons également fortes de part & d'autre, rendent la fixation de la légitime des puînés fort épineuſe dans le cas que l'aîné eſt donataire ou légataire univerſel ; difficultés qu'on va tâcher d'éclaircir par ce qui ſuit, ſans néanmoins entreprendre de faire rejetter l'opinion qui eſt ſur ce la plus commune.

## CVIII.

Le parti le plus commun aujourd'hui & le plus goûté ſur cette queſtion, eſt de réduire en ce cas les puînés légitimaires à la moitié de ce qu'ils auroient eu, ſi leur pere ou leur mere, n'eût pas diſpoſé en faveur de leur aîné ; par-là l'aîné en conſervant les avantages que la loi lui faiſoit dans les fiefs, prend encore la moitié des portions héréditaires de ſes puînés, tant dans les fiefs, que dans les autres biens, ce qui paroît dur, & même peu conforme à l'eſprit de la Coutume qui paroît n'avoir diſpoſé en faveur de l'aîné qu'au défaut de diſpoſition du pere en ſa faveur ; diſpoſition de la loi qui lui a paru ſuffiſante pour remplir ſon motif.

Voyez l'Arrêt du 6. Juin 1685. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 43. Cet Arrêt a même Jugé, que l'aîné pouvoit être légataire univerſel dans une Coutume, & héritier dans une autre ; voyez les propoſitions ſuivantes de cette ſection, elles contiennent les moyens qu'on peut alléguer contre cette réunion des avantages réſultans de la diſpoſition de la loi, & de ceux réſultans de la diſpoſition de l'homme ; encore une fois, on les expoſe, non pour faire rejetter l'opinion commune, mais pour approfondir la queſtion.

## CIX.

La facilité de l'opération qui eſt à faire en ſuivant ce parti, paroît d'abord l'avoir fait goûter ; le parti contraire me paroît plus conforme à l'équité & à l'eſprit de la loi, qui veut expreſſément que la légitime ſoit préférable au droit d'aîneſſe ; on a établi ci-deſſus cette



Source : BIU Cujas

derniere partie de la propoſition qui eſt inconciliable avec la réunion de ces avantages.

Voyez M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 4. addition au num. 1156. p. 675. & les propoſitions ſuivantes, où l'on examine ce parti en expoſant les moyens qui le ſoutiennent.

## CX.

Premierement, lorſque la loi donne un préciput, & des portions avantageuſes à l'aîné, c'eſt à l'aîné héritier, & non à l'ainé renonçant; car c'eſt un héritier légitime qu'elle partage ainſi, & non un inſtitué & avantagé par l'homme, autant qu'il a pû le faire; pourquoi donc donnera-t-on à l'aîné, les avantages que la loi ne lui donne que comme héritier, lorſqu'il renonce à la ſucceſſion pour accepter le legs? ſucceſſion à laquelle la loi a attaché ces avantages; premier moyen qui fait obſtacle à la perſuaſion ſur l'opinion contraire, quoique la plus commune.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, Chapitre de la Légitime, ſect. 6. num. 22. & ſuivans, établit que dans la liquidation de la légitime des puînés, l'aîné fait part avec préciput, c'eſt-à-dire, que lui inſtitué légataire univerſel, ne contribue pas à la légitime de ſes puînés, à proportion de ſon droit d'aîneſſe; il répéte la même choſe au même Traité, liv. 4. ch. 2. ſect. 3. num. 9. pag. 633. & c'eſt à préſent l'opinion commune; j'ai entendu M. Gacon, ancien Avocat, dont on ne peut trop regreter la perte, me dire qu'il avoit eu bien de la peine à ſe conformer à cette opinion, & qu'il ne la ſuivoit que par l'impuiſſance de réſiſter au torrent qui avoit entraîné tous les autres, il m'ajoûta en traitant enſemble du montant de la légitime de Madame la Princeſſe de Naſſeau, contre le Marquis de Neſle ſon frere, à la liquidation de laquelle nous travaillions, & ſur laquelle tomboit la queſtion qu'on examine ici que le parti de faire concourir les avantages de la loi & ceux de l'homme en faveur d'un aîné, n'avoit de baſe qu'un Arrêt rendu par des Commiſſaires nommés par le Roi, auquel il falloit ſe conformer, tant qu'il n'y en auroit pas de contraire; mais avec un tel guide, je reclame les principes contre ce préjugé, qui ne peut ſelon moi, s'allier avec aucun; mais encore une fois, on n'examine cela que pour approfondir la queſtion, & non pour rejetter une déciſion qu'on reſpecte.

## CXI.

Secondement, la loi par l'établiſſement de ces droits en faveur de l'aîné, n'a voulu que remédier à l'imprévoyance de l'homme qui en négligeant le ſoutien de ſon nom, ne donneroit pas à celui qui en eſt chargé le moyen de le faire; mais lorſqu'il l'a fait, & qu'il l'a fait dans toute l'étendue, que la loi lui permettoit de le faire, l'intention de la loi eſt remplie, & par conſéquent ſa diſpoſition ne doit plus avoir lieu; cette conſéquence eſt juſte, pourquoi donc la rejetter, elle qui a ſa racine dans l'eſprit de la loi?

Il a été établi ci-deſſus, que telle eſt la baſe du Droit d'aîneſſe; ce moyen va donc encore directement contre l'accumulation de tous ces avantages en faveur de l'aîné.

## CXII.

Troiſiémement, les qualités de légataire & d'héritier, ne ſont-elles pas incompatibles, & la loi a établi cette incompatibilité, abſtraction faite de la nature des biens? Pourquoi par rapport aux fiefs, l'aîné réunira-t-il les effets de ces qualités? cette incompatibilité tombe principalement ſur les effets, & c'eſt réunir tous les effets de ces qualités incompatibles, puiſque par-là on donne à l'aîné ce qu'il a par la diſpoſition de la loi, en lui conſervant ce qu'il a par la diſpoſition de l'homme.

Cette incompatibilité eſt ci-après prouvée dans ſon ordre, en examinant les avantages que les peres peuvent faire à leurs enfans, & cette incompatibilité s'oppoſe ouvertement à cette accumulation de qualité.

## CXIII.

Quatriémement, la reſtriction de l'effet d'un legs univerſel, fait au profit de l'aîné, en regardant les biens comme roturiers, & lui déniant les avantages que la loi lui faiſoit dans les fiefs, en ſa qualité d'aîné & comme héritier, ne le bleſſe point, puiſqu'il eſt maître de s'en tenir à la diſpoſition de la loi, ou d'accepter la diſpoſition de l'homme, option à laquelle il ſeroit auſſi analogique qu'équitable, de l'aſſujettir; en effet, s'il accepte le legs, & que par-là, il n'ait plus ſes portions avantageuſes dans les fiefs, il ne le fait, que parce qu'il eſt bien dédommagé par le legs univerſel, qui lui donnant une portion héréditaire, lui donne encore la portion héréditaire de ſes freres & ſœurs, pour l'excédent de leur légitime; c'eſt donc à lui à prendre ſon parti, & comment s'en plaindroit-il, puiſqu'il dépend de ſon choix? il ſeroit donc juſte de l'obliger d'opter; quatriéme moyen qui ne peut s'allier avec cette opinion commune.

Voyez encore les quatre propoſitions ſuivantes, elles achévent la preuve déja bien avancée.

## CXIV.

Cinquiémement, en accumulant les avantages de l'homme & de la loi, & les rendant compatibles en faveur de l'aîné, on ne voit plus que rigueur, que dureté par rapport aux puînés, on réunit la prévoyante politique de la loi, celle de l'homme & ſa prédilection, pour les dépouiller; ce qui paroît bleſſer l'équité & l'eſprit de la loi, ce qui conduit même à s'écarter de ſa diſpoſition littérale, comme on le va voir par les Notes; autre moyen.

Ceux qui ſoutiennent ce parti ne ſont pas tout à fait uniformes dans les effets que produit leur ſentiment, comme on le verra dans les remarques ſur la propoſition ſuivante; car quoique l'aîné ne contribue pas plus aux dettes que les puînés: ils ont eſtimé, que dans le cas qu'il eſt légataire univerſel, il contribue au payement des dettes, à proportion de tout ſon amendement; ce qui n'eſt pas analogique avec la baſe de cette opinion que je combat; ainſi la dureté de leur opinion leur fait rejetter une partie de ſon effet, ce qui ſe croiſe; car s'ils veulent que les diſpoſitions de la loi, & celle de l'homme puiſſent agir tout enſemble pour l'aîné, qu'ils n'énervent donc pas la diſpoſition de la premiere, pour laquelle l'aîné n'eſt pas aſſujetti à contribuer plus au payement des dettes que les puînés.

Source : BIU Cujas

### CXV.

Sixiémement, il eſt vrai que la légitime eſt la moitié de la portion héréditaire, que le légitimaire eût eu, ceſſant la diſpoſition de l'homme ; or il eſt ſenſible que par-là la loi a entendu moitié d'une portion virile & dans tous les biens, puiſqu'elle n'excepte rien ; c'eſt donc agir contre la loi que d'affranchir portion de ces biens de la légitime des puînés.

Voyez ſur cette propoſition celle qui ſuit, qui en contient la preuve.

### CXVI.

Pourquoi la fixation de la légitime ne peut-elle avoir un autre ſens qu'une moitié intégrale ? c'eſt que par une diſpoſition générale, le mort ſaiſit le vif, c'eſt-à-dire, que chacun eſt ſaiſi de ſa portion virile, & ſi enſuite la loi en particulariſant, ſa diſpoſition générale, donne à l'aîné une portion avantageuſe dans les fiefs, ce n'eſt qu'une modification de la loi générale ; mais modification que la loi n'a établi qu'en faveur de l'aîné héritier, & non pour augmenter l'effet d'un legs inofficieux, que la loi même retranche, pour donner la légitime aux puînés ; modification, exception qui ne peut avoir lieu que dans le cas que la loi adopte, ainſi plus on approfondit ce parti, plus on s'apperçoit qu'il eſt contraire à l'eſprit de la Coutume.

Cependant malgré ce penchant d'accumuler en faveur de l'aîné, les avantages de l'homme & ceux de la loi, quoique l'aîné dans le cas qu'il eſt héritier, ne contribue pas plus au payement des dettes que ſes puînés ; néanmoins dans le cas qu'il eſt légataire univerſel, & comme on l'a déja obſervé, il y contribue à proportion de tout ſon émolument, c'eſt-à-dire, à proportion du montant de ſon droit d'aîneſſe, comme des autres biens dont il profite en qualité de légataire univerſel ; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 3. num 9. pag. 633. ce qui va à détruire ce parti, c'eſt-à-dire, l'accumulation de ces différens droits en faveur de l'aîné, puiſque c'eſt ſuppoſer que le legs univerſel comprend en faveur de l'aîné, non-ſeulement la moitié des portions des puînés ; mais encore les droits légaux de l'aîné héritier dans les fiefs, puiſque s'il tenoit ces derniers de la loi, il ne devroit pour ce contribuer davantage au payement des dettes ; on ne l'y aſſujettit donc qu'en jugeant que ſon legs les embraſſe & il ne peut embraſſer que la portion diſponible & non au de-là.

### CXVII.

Enfin, comment veut-on qu'une diſpoſition purement politique, l'emporte ſur un droit qui a ſa ſource dans la nature même ? La loi veut comme on l'a expliqué dans la neuviéme ſection ci-deſſus, que lorſqu'il n'y a qu'un château & quelqu'autres biens inſuffiſans, pour remplir les puînés de leur légitime de droit, que la légitime des puînés ſoit préférable au droit d'aîneſſe. La diſpoſition de l'homme ſera-t-elle plus efficace, que celle de la loi ? & lorſque l'homme aura tout épuiſé en faveur de ſon aîné, les puînés pour la liquidation de leur légitime, ne pourront mettre en maſſe ce même château & les portions avantageuſes dans les fiefs ? La loi dit tout le contraire dans le cas d'un fief réduit à un château, & dans le cas de l'inſuffiſance de biens pour la légitime des puînés, le plus d'étendue du fief ne change rien, ce ſeroit leur faire ſouffrir double retranchement, ce qui eſt fort oppoſé à l'eſprit de la loi, auquel le dernier parti eſt plus conforme, que l'opinion ſur ce qui paroît à préſent la plus commune, & à laquelle indépendamment de l'équité & de l'analogie, il ſeroit bien difficile de trouver une bonne baſe, ſoit dans l'eſprit, ſoit même dans la lettre de la Coutume ; il faut cependant s'y tenir, tant qu'il n'y aura pas Arrêt contraire.

La difficulté de cette queſtion & le peu de ſatisfaction qu'on trouve dans ce parti à préſent ſuivi, ont paru m'autoriſer à examiner cette queſtion & à la traiter avec étendue.

## CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE L'EGALITE' REQUISE ENTRE ENFANS HERITIERS DE LEUR PERE.*

[Art. 302. & 303. de la Coutume.]

### SECTION PREMIERE.

### *QUAND L'INCOMPATIBILITE' DES QUALITE'S DE LEGATAIRE; DE DONATAIRE ET D'HERITIER, A LIEU ENTR'EUX.*

#### I.

ICI la prévoyance de la loi paroît dans ſon jour, l'égalité eſt ſon objet, tous les biens à l'exception des fiefs & rentes Seigneuriales ſe partagent également, entre les enfans héritiers de leur pere ou autre aſcendant, comme on l'a vû dans la ſection premiere du troiſiéme chapitre de ce titre, parce que leur qualité étant égale, leur condition ne peut être différente ; égalité qui a fait naître l'incompatibilité qu'on va examiner.



Source : BIU Cujas

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 2. pag. 194. ce qui a lieu même entre Nobles, parce que la nature n'ayant point mis de différence entre les hommes, il n'eſt pas juſte que la Coutume y en mette dans le droit de ſuccéder, le même Auteur, au même endroit; en exceptant néanmoins les fiefs qui forment exception fondée ſur une ſage politique.

II.

Cette égalité rend entr'eux les qualités de légataire & d'héritier, celle de donataire & d'héritier incompatible; leur réunion romperoit cette égalité qui eſt le vœu de la Coutume.

Voyez cependant l'Arrêt du 6. Juin 1685. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 43. Si par cet Arrêt la Cour a jugé, qu'un fils aîné pouvoit être légataire dans une Coutume, & héritier dans une autre, c'eſt par la faveur que mérite un aîné, qu'on conſidere comme le ſoutien de la famille; mais celui du 13. Juillet 1705. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 61. pag. 468. confirme la propoſition.

III.

Cette incompatibilité étant établie pour maintenir l'égalité entr'eux, elle leur eſt relative, elle n'eſt pas abſolue, c'eſt pour eux ſeulement que la loi l'a établi; les propoſitions ſuivantes expliquent les conſéquences de celle-ci qui eſt générale.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. num. 658. pag. 147. l'Auteur du traité des Propres, ch. 3. ſect. 10. & tel eſt l'uſage du Châtelet, où cette incompatibilité n'eſt pas regardée comme abſolue.

IV.

De-là il s'enſuit que contre un légataire univerſel étranger, & même contre un enfant qui auroit cette qualité, un enfant peut être tout enſemble héritier & légataire; ce n'eſt pas pour un légataire que la Coutume a établi l'égalité, & il agiroit contre ſon titre de l'alléguer, puiſque c'eſt la diſpoſition faite en ſa faveur qui la rompt.

Voyez l'Arrêt du 17. Mars 1677. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 78. qui a jugé que ces deux qualités étoient compatibles en collatérale contre un légataire univerſel étranger; voilà la premiere exception à la régle qu'on vient de poſer ſur cette incompatibilité relative & non abſolue, & la raiſon eſt la même en directe, & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; en effet, je ne vois ſur ce aucune différence entre l'une & l'autre ligne, ce qui s'étend même comme on le va voir contre un héritier du ſang, légataire univerſel.

V.

Cette réunion de qualité de légataire & d'héritier qui a lieu contre un légataire univerſel étranger, a lieu même contre un frere qui ſeroit légataire univerſel, ainſi qu'on le verra dans la ſection qui ſuit; il ſuffit ici d'obſerver que c'eſt lui-même qui fait obſtacle à l'égalité pour ſe convaincre qu'il ne peut raiſonnablement l'alléguer; ſeconde exception à la régle.

Voyez l'Arrêt cité ſur la propoſition précédente, le légataire univerſel dans l'une comme dans l'autre ligne, héritier légitime comme étranger, rompt l'égalité, & ne peut aller contre ſon titre qui eſt le teſtament; je le penſe ainſi, parce que la loi ne l'a pas eu pour ſon objet, ce qui ſert de preuve à la propoſition, & autrement ce ſeroit faire replier la loi ſur elle-même.

VI.

Voyons à préſent ce qui réſulte du principe général: de cette incompatibilité relative, il s'enſuit que le legs fait à l'un des enfans qui ſe porte héritier eſt caduc relativement à ſes cohéritiers dans le cas qu'il n'y a pas de legs univerſel, mais s'il y en avoit un, j'eſtime qu'il feroit valider le legs fait à l'héritier; on l'établira.

Mais s'il renonce, ſa qualité d'héritier du ſang n'empêche pas même à l'égard de ſes cohéritiers qu'il ne puiſſe accepter le legs qui lui eſt fait, en quoi la Coutume eſt conforme à la diſpoſition de la loi 17. §. 1. ff. *de legatis* 1. qui dit en parlant d'un enfant, *Sed & ſi abſtinuerit ſe hæreditate, conſequi eum hoc legatum conſtat*, ce qui eſt inconteſtable, puiſqu'il ne peut y avoir incompatibilité de qualité où il y a entiere uniformité de qualité, & c'eſt ainſi que les différentes parties de la Coutume, l'incompatibilité & la faculté de diſpoſer ſe concilient.

VII.

De cette même incompatibilité de cette égalité requiſe entre enfans héritiers, il s'enſuit que la donation faite par le pere au fils devient caduque, lorſque le fils accepte la ſucceſſion du pere, ou autre aſcendant qui lui a fait la donation, & ce par la loi de la collation qui replace le bien donné dans la ſucceſſion; les qualités de donataire & d'héritier étant auſſi incompatibles dans cette ligne, que celles de légataire & d'héritier.

Voyez ci-après la ſection des Rapports, c'eſt le ſiége de cette matiere, cela y eſt établi.

VIII.

Cela auroit lieu encore que par la donation il eût été affranchi du rapport, parce que cet affranchiſſement eſt un avantage qui eſt lui-même rapportable & que la loi de la collation l'anéantit; telle clauſe ne peut donc affoiblir en rien la néceſſité du rapport.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, autrement un pere ſeroit maître d'éluder la loi qui veut que la condition des enfans héritiers ſoit égale.

IX.

Tout enfant donataire eſt donc obligé de rapporter à la maſſe ce qui lui a été donné, ou moins prendre s'il eſt héritier; c'eſt ce qui réſulte des propoſitions précédentes, & celle qui ſuit le confirme.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. num. 640. pag. 144. & c'eſt ce que porte le texte même de la Coutume.

X.

C'eſt cette égalité requiſe, cette incompatibilité des qualités de donataire & d'héritier qui forme le principe des rapports qui feront la matiere du chapitre ſixiéme ci-après.

C'eſt ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag.

Source : BIU Cujas

500. num. 1. en effet, le rapport a ſa premiere racine dans l'incompatibilité.

## SECTION II.

*Quand cette incompatibilité n'a pas lieu entre héritiers du ſang, & même entre héritiers civils.*

### XI.

Comme le vœu de l'égalité entre les enfans eſt le principe de cette incompatibilité de certaines qualités, on a vû dans la ſection précédente qu'un légataire univerſel ne pouvoit pas l'oppoſer, ce n'eſt pas pour lui que la loi l'a établie, lui qui rompt cette égalité favorable ; égalité ſeule pour laquelle la Coutume avoit établi l'incompatibilité ; le légataire univerſel ne peut donc l'oppoſer, cela eſt inconteſtable.

M. Chopin, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Paris, liv. 2. tit. 4. num. 17. parlant de cette incompatibilité dit, *Si extraneus eſſet legatarius mobilium & conqueſtuum, cum onere dandi certam ſummam filiæ teſtatoris, hæc ſimul erit hæres patrimoniorum & ſummam ex teſtamento capiet*, ce qui eſt ſuivi au Châtelet, & la raiſon me paroît auſſi forte contre un héritier légataire univerſel.

### XII.

Cela a lieu non-ſeulement contre un légataire univerſel étranger, mais même contre un enfant légataire univerſel, comme on l'a déja annoncé par la ſection précédente, enfant qui ne peut empêcher que ſon frere ne ſoit légataire particulier & héritier des quatre quints des propres ; en effet, le premier profitant à titre univerſel de la diſpoſition de l'homme, ne peut plus invoquer celle de la loi, ce qui eſt pour le cas auquel il n'y auroit que deux enfans & qui eſt ſans difficulté, l'un légataire univerſel & l'autre héritier & légataire particulier ; on va voir par les deux propoſitions ſuivantes la réſolution de cette même queſtion dans le cas qu'il y a trois enfans.

Cela réſulte évidemment de l'Arrêt cité ſur la ſection précédente du 17. Mars 1677. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 78. voyez ce que dit M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag, 469. num. 31. ainſi il ne faut pas reſtraindre le ſentiment de M. Chopin, qu'on vient de citer, au ſeul cas qu'un étranger eſt légataire univerſel, & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

### XIII.

Cela auroit lieu même quand il y auroit trois enfans, un légataire univerſel & les deux autres légataires particuliers, mais gratifiés par le pere commun avec inégalité ; ces deux derniers outre leurs legs particuliers auroient chacun moitié des quatre quints des propres ; il y a plus de difficulté lorſque le troiſiéme enfant n'eſt honoré d'aucun legs & qu'il n'a qu'une ſeule & unique qualité qui eſt celle d'héritier, difficulté qu'on va examiner ; mais dans le cas de la propoſition je n'en vois aucune.

Voyez M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 5. num. 986. & 987. il ne peut y avoir difficulté par rapport au légataire univerſel, la difficulté ne peut être qu'entre les deux autres enfans, attendu l'inégalité de leurs legs particuliers, ce qui s'applanit par l'uniformité de leurs qualités, puiſqu'elles leurs ſont communes ; telle eſt l'opinion générale au Châtelet.

### XIV.

Cela auroit encore lieu quand dans le même cas des trois enfans, & dans lequel il y en auroit un légataire univerſel, un ſecond légataire particulier & un troiſiéme qui ne ſeroit honoré d'aucun legs, ce dernier outre ſon legs n'auroit pas moins ſa moitié dans les quatre quints des propres, j'avoue qu'en ce cas cela peut ſouffrir beaucoup de difficulté, mais je le penſe ainſi, lorſque l'autre héritier ne peut profiter du legs, & je trouve cette opinion fondée ſur les moyens qui forment la ſeptiéme propoſition de cette ſection.

Voyez ſur ce M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. & ce qui ſuit, où la propoſition eſt établie, j'avoue qu'elle peut ſouffrir contradiction.

### XV.

Dans ce dernier cas l'enfant légataire particulier, peut en profitant de ſon legs, ſe porter héritier des quatre quints des propres avec ſon autre frere & y prendre part, ſans que ſon autre frere, ſur le fondement du legs particulier dont il profite puiſſe l'en exclure, à moins que ce dernier en oppoſant à ſon frere légataire l'incompatibilité ne puiſſe par-là profiter de la moitié du legs ; c'eſt à quoi je trouve que ſon droit ſe réduit.

Si en ce cas ou autre ſemblable, l'enfant n'obtenoit pas à ſes fins & ne pouvoit faire concourir en ſa faveur les droits réſultans des deux qualités, il pourroit par la ſuite varier dans ſes qualités ; M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 5. num. 988. pag. 634. ce qui ſert déja à établir la propoſition en partie ; mais j'eſtime qu'il peut les faire concourir, n'étant plus queſtion d'égalité, dès qu'il y a un legs univerſel qui la rompt totalement, & c'eſt ce qu'on va établir par ce qui ſuit ; du moins le legs particulier & la diſtraction des quatre quints des propres doivent-ils militer contre le légataire univerſel.

### XVI.

Mais le légataire univerſel héritier du ſang ne peut contre ſes cohéritiers faire valoir cette compatibilité, c'eſt-à-dire, prendre part virile dans les quatre quints des propres, elle n'eſt que pour les autres, & pour les rapprocher de l'égalité & forcer le légataire univerſel d'abdiquer ſon legs qui la rompt.

Voyez la propoſition qui ſuit, il faut donc excepter de ce que deſſus le légataire univerſel, quoique héritier du ſang, qui ne peut en la premiere qualité avoir les biens diſponibles, & en la ſeconde une part dans les quatre quints des propres, c'eſt contre lui que l'incompatibilité a été établie, mais non contre les autres, contre leſquels on ne peut interpréter ce qui a été établi en leur faveur.

### XVII.

Cette compatibilité des qualités de légataire & d'héritier dans le cas d'un ſimple legs particulier eſt fondée ſur les raiſons ſuivantes, & ce

Source : BIU Cujas

dans le cas qu'il y a un troiſiéme enfant qui n'eſt honoré d'aucun legs, 1°. L'égalité eſt rompue par le legs univerſel, ainſi il n'eſt plus queſtion de tendre à ſon maintien : 2°. Cette compatibilité auroit lieu ſi le légataire univerſel étoit un étranger, ſa qualité d'enfant ne peut rien changer : 3°. Le légataire univerſel, enfant comme étranger, eſt le ſeul & le vrai adverſaire des deux autres enfans, dont le droit eſt de tirer des mains du légataire univerſel tout ce qu'ils en peuvent tirer : 4°. L'intérêt doit être la meſure de toutes les actions, où l'intérêt ceſſe toute action eſt déniée ; or l'enfant qui n'eſt honoré d'aucun legs n'a nul intérêt d'obliger ſon frere à renoncer au legs particulier à lui fait, à moins que ce ne ſoit pour le partager, partage qui demande néceſſairement une acceptation d'icelui, acceptation qui ne peut ſe faire que de la part de celui qui en a été honoré, & pourquoi n'a-t-il aucun intérêt d'obliger ſon frere à renoncer au legs ? c'eſt que la renonciation à ce legs de la part de ſon frere, ne lui apporteroit aucun profit, puiſque tout l'effet d'une telle renonciation ſeroit de faire accroître le legs particulier au legs univerſel, tout ſon intérêt ſeroit donc en ce cas d'obliger ſon frere légataire particulier de partager ſon legs avec lui, mais il ne peut le forcer de renoncer aux quatre quints ; de ce que deſſus il faut donc conclure, que le concours des deux qualités de légataire & d'héritier eſt abſolument indifférent à l'enfant qui n'eſt honoré d'aucun legs ; cependant ſi le legs particulier fait à l'un des enfans, reſtoit dans la ſucceſſion ſans accroître au légataire univerſel ; en ce cas celui des enfans qui n'eſt honoré d'aucun legs ſeroit bien fondé à oppoſer à ſon frere l'incompatibilité, ce qui arriveroit ſi le pere teſtateur, après avoir diſpoſé à titre particulier avoit dit, & quant au ſurplus de tous mes biens, je les légue à un tel ; en ce cas il n'y a que ce ſurplus qui ſoit compris dans le legs univerſel, & la renonciation à des legs particuliers, les laiſſe dans la ſucceſſion ; c'eſt donc en ce cas que celui des enfans non honoré peut nonobſtant le legs univerſel oppoſer efficacement à ſon frere l'incompatibilité afin d'avoir ſeul les quatre quints, ou de l'obliger par-là de renoncer au legs dans lequel il prend ſa part, puiſqu'il reſte en ce dernier cas dans la maſſe de la ſucceſſion ; mais ceſſantes ces circonſtances, je ne penſe pas qu'il puiſſe juſtement alléguer l'incompatibilité, mais ſeulement le partage du legs particulier ; en effet, ce ſeroit en vain que l'enfant non honoré ou plus foiblement honoré, voudroit dire qu'il eſt intéreſſé à ſoutenir l'incompatibilité, parce qu'en excluant ſon frere de ſuccéder aux quatre quints des propres il profiteroit de la totalité d'iceux ; ce ſeroit tomber dans la pétition du principe, & donner pour ſolution un droit d'excluſion qu'il n'a pas ; il ne l'a pas ce droit, parce que l'effet d'un tel legs ne tombe ni ſur lui ni ſur les biens auſquels il ſuccéde, & qu'il ne les diminue pas de la moindre portion ; il ne peut donc exciper de ce legs ni exclure ſon frere de la ſucceſſion des quatre quints des propres, leur vocation eſt pour ce égale, & ſi la loi a défendu la réunion des qualités d'héritier & de légataire, c'eſt pour affoiblir les avantages qui rompent l'égalité & non pour augmenter ces avantages au profit de celui en faveur duquel l'égalité a été rompue, autrement ce ſeroit faire de la diſpoſition relative de la loi, une diſpoſition abſolue, & préférer ſa lettre à ſon eſprit. On ne peut d'ailleurs admettre l'incompatibilité en ce cas, ſans ouvrir la porte aux fraudes, aux conventions clandeſtines & ſecrettes : le légataire univerſel achetera ſecrétement une renonciation au legs particulier, par-là il s'en affranchira en partie, & cette partie par cette voie détournée accroîtra à ſon legs univerſel ; s'il ne veut pas ſe prêter à cet accord ſecret, les deux autres enfans en feront un entr'eux de même nature, ils conviendront ſecrétement qu'un ſeul d'eux ſe portera héritier des quatre quints des propres, & que l'autre tirera ſon legs des mains du légataire univerſel pour partager le tout également. En rejettant cette compatibilité on rend la loi contradictoire avec elle-même, on la fait agir & opérer contre ſon intention, & on fait combattre les deux enfans les moins avantagés pour affoiblir leurs droits conſidérés en général, & pour enrichir de leurs dépouilles celui ſeul dont ils avoient intérêt, ſuivant l'eſprit de la loi, d'affoiblir les droits ; en un mot, l'égalité étant rompue entre tous les héritiers conſidérés en général, il n'eſt plus queſtion d'y ramener quelqu'un d'eux, il ne s'en agit plus au moyen du prélévement de tous les biens diſponibles, & il n'eſt plus queſtion entre les héritiers non avantagés ou moins avantagés que de tirer des mains de celui qui enléve tous les biens diſponibles, tout ce qu'ils en peuvent tirer, ſauf la légitime de droit pour l'enfant qui n'a eu aucun legs, ſi ſa part virile dans les reſerves coutumieres ne l'en remplit pas ; il faut donc que le legs particulier & la totalité des reſerves ſoient d'abord tirés des mains du légataire univerſel ; ſi le legs particulier balance les reſerves, à la bonheur que celui auquel il eſt fait n'ait que le legs, & l'autre la totalité des reſerves, mais s'il ne les balance pas, que l'enfant légataire particulier ait l'un & l'autre, ſauf à partager avec ſon frere le bénéfice du legs particulier ; ces moyens me paroiſſent fonder en ce cas la compatibilité des deux qualités.

Mais cette compatibilité n'auroit pas lieu ſi le teſtateur l'avoit prohibé, ou s'il naiſſoit du teſtament une prohibition ſur ce tacite ; je conviens qu'en ce cas, cela ſuffiroit pour empêcher la compatibilité ; ou même ſi le teſtament contenoit un eſpéce de partage entre les enfans, ceſſante cette prohibition expreſſe ou tacite, il faut s'en tenir au véritable effet du teſtament, & préſumer que le teſtateur a preſſenti cette réunion de qualité, intention, diſpoſition teſtamentaire qu'il vaut mieux ſuivre que de donner lieu à des conventions clandeſtines entre les enfans.

Source : BIU Cujas

XVIII.

Examinons pour le même cas l'effet du rapport: par les mêmes raiſons l'enfant non légataire, en ſuivant toujours la même eſpéce de trois enfans, ſçavoir un légataire univerſel, un légataire & donataire particulier, & un troiſiéme non avantagé, ce dernier peut-il obliger ſon frere légataire particulier au rapport de ce qu'il auroit reçû entre-vifs? Je tiens ſur ce l'affirmative, parce qu'il a qualité pour profiter du rapport, ou qu'obligeant ſon frere de renoncer à la ſucceſſion, il profite ſeul des quatre quints des propres; ce qui n'eſt pas toujours du legs.

Voyez les moyens établis dans l'Arrêt du 17. May 1677. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 78. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XIX.

Douteroit-on du rapport par la raiſon, que celui qui prend les reſerves coutumieres doit abandonner le ſurplus des biens à l'exception de ce que le teſtament lui donne, & que l'égalité étant une fois rompue par une diſpoſition univerſelle valable, les autres enfans n'ont, ou que les reſerves coutumieres ou que la légitime de droit, & par conſéquent nul rapport à demander? Mais ce qui décide eſt que ſon abandonnement ne tombe que ſur les biens extans & replace dans la ſucceſſion par l'effet du rapport les biens donnés à ſon cohéritier, & ſur leſquels le legs univerſel ne peut s'étendre.

Voyez ci-après le chapitre 4. & le titre des Teſtamens.

XX.

La compatibilité ci-deſſus expliquée a lieu à plus forte raiſon en pareil cas, en collatérale il y a encore moins de difficulté.

Voyez ci-après la quatriéme partie de ce Titre.

XXI.

Mais l'incompatibilité a lieu entre enfans, quoique les biens ſoient régis par différentes Coutumes, dans l'une deſquelles un enfant prétendroit être légataire, & héritier dans l'autre, pourvû qu'il puiſſe être héritier dans l'une & dans l'autre, mais il peut être légitimaire dans une Coutume & prendre les reſerves coutumieres dans une autre, ſi dans cette derniere il n'a pas d'autre légitime; parce que cette Coutume ayant pourvûe à la reſerve en faveur de l'héritier, cette reſerve eſt une vraie légitime dont la quotité doit ſe régler par les Coutumes qui régiſſent les biens, & qu'en ce cas ce n'eſt plus la Coutume de Paris qui doit décider, puiſque la Coutume a pourvûe à ce.

L'Arrêt du 13. Juillet 1705. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 61. pag. 468. confirme la premiere partie de la propoſition; à l'égard de ſa ſeconde partie, j'ai entendu agiter au Châtelet la queſtion qu'elle renferme, & telle fut ſur cette queſtion l'opinion la plus Commune.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DES AVANTAGES QUE LES PERE ET MERE ET AUTRES ASCENDANS PEUVENT FAIRE A LEURS ENFANS.*

[Articles 307. 300. & 303. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *QUE L'ENFANT N'EN PEUT PROFITER QU'EN RENONÇANT.*

I.

NONOBSTANT le vœu de l'égalité, la Loi a laiſſé à l'homme la faculté de diſpoſer, par cette faculté, mais ſagement limitée, les pere & mere peuvent avantager celui de leurs enfans qu'ils jugent à propos, c'eſt une ſuite du pouvoir, que la loi donne à l'homme après ſa mort ſur ſes biens, mais elle a mis des bornes à ces avantages; on va les expliquer.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 3. pag. 203. voudroit que ce pouvoir des pere & mere d'avantager leurs enfans, fût limité aux donations, & n'eût lieu par rapport aux teſtamens, parce qu'ils n'ont lieu qu'après la mort, & qu'alors c'eſt la Coutume qui eſt dame & maîtreſſe des biens; mais il convient que l'opinion contraire a prévalu, & en effet cette opinion iroit à dépouiller un pere de la faculté de teſter relativement à ſes enfans, il faut cependant convenir que ce pouvoir eſt indulgence de la loi, ſa diſpoſition étant plus ſage que celle de l'homme; mais encore une fois c'eſt indulgence qu'il faut reſpecter comme le ſurplus de ſa diſpoſition.

II.

Ce pouvoir eſt limité, & par les bornes dans leſquelles la Coutume l'a renfermé, les aſcendans doivent laiſſer la légitime aux autres enfans, voilà la limite de ce pouvoir; on examinera par la ſuite l'effet de cette limite.

Source : BIU Cujas

Cela eſt établi ci-après dans ſon ordre, & eſt principalement fondé ſur l'art. 298. de la Coutume.

III.

Cet empire que la loi donne à l'homme ſur ſes biens après ſa mort, ne doit être par lui employé qu'à récompenſer la vertu, & non à ſatisfaire ſes paſſions; dans ce dernier cas, ce ſeroit abuſer de cette puiſſance d'une maniere contraire à l'eſprit de la loi, mais ſur ce c'eſt le fait ſeul qui décide; mais ce pouvoir n'a lieu dans les Coutumes d'égalité, telle qu'eſt celle de Vitry, qui eſt jugée telle pour la directe & non pour la collatérale par l'Arrêt du 4. Juillet 1729. il a été rendu public par l'impreſſion.

*Voluntatis noſtræ juſta ſententia*; ceſſante cette juſtice la loi dénie ce pouvoir, mais l'application de ce principe eſt difficile.

IV.

L'enfant avantagé conſerve le don en renonçant à la ſucceſſion de l'aſcendant donateur, ſauf la légitime des autres; tel eſt l'effet du pouvoir que la Coutume donne à l'homme, mais les enfans n'en peuvent profiter que ſous cette condition.

*Ex cauſa donationis, vel aliundè tibi quæſita, ſi avi ſucceſſionem reſpueris, fratribus conferre non potes*, l. 25. Cod. *famil. erciſcun.* voyez M. Dupleſſis, pag. 203. ceſſante la renonciation, la donation eſt effacée par l'incompatibilité des qualités.

V.

De même l'enfant légataire conſerve le legs ſous la même reſerve de la légitime des autres enfans, en renonçant, la renonciation à la ſucceſſion eſt abſolument néceſſaire pour faire ſubſiſter ces avantages; on a vû ci-deſſus l'effet de l'incompatibilité des qualités de donataire & d'héritier, & de légataire & d'héritier; effet qui eſt tel que les avantages ne peuvent ſubſiſter que par la renonciation.

Voyez cependant l'Arrêt du 6. Juin 1685. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 43. il n'eſt contraire à la propoſition que par une exception à la régle, & par la faveur que méritoit le légataire, qui par cet Arrêt a cumulé ſes qualités; on ne peut donc le tirer à conſéquence, la Coutume y eſt coutraire.

VI.

Dans l'un & l'autre cas l'enfant avantagé profite du don ou legs, parce que la qualité d'héritier ceſſante, la néceſſité de l'égalité ceſſe pareillement par rapport à lui, c'eſt à cette qualité que la loi l'a attaché, & lorſque le partage ſe doit faire entre les enfans conformément à ſa diſpoſition, mais non lorſqu'il ſe fait ſelon la volonté & diſpoſition de l'homme.

M. Dupleſſis, pag. 207. à la fin, dit que l'enfant ne peut avoir de la loi & de l'homme, mais qu'il peut recevoir de l'un ou de l'autre. Sur l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier, & de celle de donataire & d'héritier, voyez M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 2. ſect. 15. pag. 142. & le chapitre précédent.

## SECTION II.

*Que l'enfant peut être légataire de ſa portion héréditaire & d'un prélegs, & quand le ſeul prélegs eſt valable.*

VII.

Le legs fait à un enfant par forme de préciput eſt valable contre un étranger ou contre un autre enfant légataire univerſel; mais dans la théſe générale il n'eſt pas tel contre un héritier du ſang, diſtinction que les propoſitions ſuivantes éclairciſſent; il eſt nul contre un héritier, parce que ſon effet ſeroit de réunir deux qualités qui ſont incompatibles contre l'héritier.

Sur les prélegs voyez M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. pag. 146. & 147. & la propoſition trouve ſon établiſſement dans le chapitre précédent, où l'on a établi l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier, & ce à l'égard des héritiers ſeulement.

VIII.

Mais contre des héritiers du ſang le prélegs fait à un enfant eſt nul, ſi la diſpoſition à ſon égard ſe réduit au prélegs, parce qu'il eſt ſujet à rapport, ou plutôt à s'anéantir par l'acceptation de la ſucceſſion comme étant diſpoſition contraire à la loi.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; mais il en eſt autrement en pays de Droit écrit, où le prélegs eſt valable, voyez M. Lapeyrere, let. P. pag. 309. à la fin, & 310. de l'édition de 1725. Juriſprudence que le texte de la Coutume rejette formellement.

IX.

Mais ſi l'aſcendant outre ce prélegs avoit inſtitué celui de ſes enfans ou deſcendans auquel il eſt fait, légataire de ſa portion héréditaire, outre le prélegs, c'eſt à-dire, qu'il lui eût légué l'un & l'autre; en ce cas, cette double diſpoſition eſt valable & doit avoir ſon exécution; telle diſpoſition pour en recueillir tout l'effet ne demandant qu'une ſeule & même qualité qui eſt celle de légataire.

*Niſi ſit datum in præcipuum & quatenus non lædit legitimam aliorum filiorum*, dit M. du Moulin, ſur les art. 309. & 321. de la Coutume de Bourbonnois; voyez la propoſition ſuivante, elle confirme celle-ci qui a été formée ſur l'uſage du Châtelet.

X.

En effet en ce cas, du legs de la portion héréditaire & d'un prélegs, le deſcendant ne profite que de la diſpoſition de l'homme & non de celle de la loi, il peut invoquer l'une, mais non les deux enſemble, ni les faire concourir en ſa faveur; une telle diſpoſition doit donc dans ſa double partie produire tout ſon effet.

Arrêt du 26. Avril 1649. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 10. Voyez ſur la validité d'un tel prélegs ce que dit M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 455. num. 6. & 456. num. 14. d'où il

s'enſuit

Source : BIU Cujas

s'enſuit que le legs d'une double part fait à un enfant eſt valable ; le même Auteur, à la pag. 457. num. 15. & cela eſt ſuite de ce que deſſus, ſauf toujours la reſerve de la légitime en faveur des autres enfans.

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DES RAPPORTS QUE LES ENFANS AVANTAGE'S SONT OBLIGE'S DE FAIRE A LA SUCCESSION DE L'ASCENDANT LORSQU'ELLE EST PAR EUX ACCEPTE'E.*

[Art. 304. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DE CEUX QUI OBLIGENT LES ENFANS A FAIRE LE RAPPORT.*

I.

LA néceſſité du rapport eſt une autre ſuite du vœu de l'égalité dont on vient de traiter, mais le rapport ne peut être demandé que par les héritiers coacceptans la ſucceſſion, & non par aucun autre ; ce n'eſt que pour les premiers que la loi municipale l'a établi, pour maintenir entr'eux l'égalité, & non pour tout autre.

Cela s'entend dans la directe, car le rapport n'a lieu dans la collatérale ; voyez ci-après le titre de cette Succeſſion, & la propoſition qui ſuit ſur la néceſſité du rapport dans la premiere.

II.

L'aſſujétiſſement au rapport de la part d'un enfant acceptant, mais aux héritiers ſeulement, eſt une ſuite de la régle, que l'incompatibilité des qualités de donataire & d'héritier, n'eſt pas abſolue, mais établie ſeulement en faveur des héritiers, ce ſont donc ces derniers ſeulement qui peuvent demander le rapport ; c'eſt la premiere conſéquence qui naît de ce principe.

Sur les rapports, voyez le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 3. ch. 6. pag. 454. Il eſt inconteſtable que ce n'eſt que pour les héritiers légitimes que le rapport eſt établi.

III.

De-là il s'enſuit que le légataire univerſel (fût il même enfant du teſtateur) n'a pas droit de demander le rapport, de ce qui a été donné à un enfant, la loi n'a pas établi l'incompatibilité pour lui, & le rapport n'eſt qu'une ſuite d'icelle ; ſeconde conſéquence du même principe.

Par le même principe, le rapport n'a lieu entre héritiers teſtamentaires ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 458. num. 19. ce qui établit la propoſition que le rapport n'eſt autre choſe que la ſuite de l'incompatibilité de certaines qualités entre héritiers légitimes.

IV.

De même les créanciers n'ont pas le droit de le demander à l'enfant héritier bénéficiaire, ſauf leur hypothéque, s'ils l'ont ſur le bien donné ; troiſiéme conſéquence qui naît du même principe, parce que le rapport n'eſt pas ordonné pour eux, n'étant établi que pour le maintien de l'égalité entre cohéritiers, ainſi l'héritier bénéficiaire s'affranchit de leur action en leur repréſentant ou leur comptant du contenu en l'inventaire.

Cela eſt établi ci-après dans ſon ordre, en traitant de l'effet de ces lettres, ſur quoi l'on peut voir encore ci-deſſus la ſection de l'incompatibilité des qualités ; cette propoſition en réſulte.

V.

Mais les cohéritiers peuvent le demander encore que le défunt l'ait prohibé, telle prohibition étant par elle-même ſujette à rapport, ce qui l'anéantit & ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus, nul ne pouvant déroger à la loi publique & empêcher que la Coutume ne régiſſe le partage de ſes biens.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 456. num. 8. & telle eſt ſur ce la pratique du Châtelet.

## SECTION II.

### *De ceux qui ſont obligés au rapport.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

*Du rapport de l'enfant avantagé ou débiteur, & de ſon droit d'accepter la ſucceſſion.*

[Art. 304. de la Coutume.]

VI.

L'enfant quoique avantagé peut accepter la ſucceſſion en rapportant à la maſſe de la ſucceſſion ce qu'il a reçu, autrement ce ſeroit agir contre la nature du don & le rendre nuiſible à celui à qui il eſt fait ; mais il conſerve le don en renonçant comme on l'a vû ci-deſſus, ou ſuccéde en rapportant.

Voyez la loi 17. au Cod. *de Collation.* mais s'il accepte, tout avantage par lui reçû doit être par lui rapporté à la maſſe, relativement à ſes cohéritiers ; M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 3. ſect. 2. num. 208. M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. num. 640. c'eſt ce qui forme la propoſition ſuivante & qui ſert de preuve a celle-ci.



Source : BIU Cujas

VII.

De ce que deſſus il réſulte donc que l'enfant avantagé & qui accepte la ſucceſſion eſt obligé de rapporter, ou moins prendre, alternative qui dépend de la forme du rapport qui ſera expliqué ci-après ; c'eſt ſimple forme, mais qui n'affoiblit en rien la néceſſité du rapport au fonds.

Novelle 18. ch. 6. Ce rapport eſt ſi juſte que M. du Moulin, commentant l'art. 19. de la Coutume de Chauny, qui en exempte les enfans, dit *Stulta & iniqua conſuetudo reſpectu lineæ directæ*, expreſſions auſſi juſtes que fortes.

VIII.

A l'égard du legs fait à un deſcendant, même celui fait à un collatéral, comme on le verra ci-après, dès que l'un ou l'autre accepte la ſucceſſion, le legs, ſauf les cas eſquels la compatibilité des qualités peut avoir lieu, & qu'on a ci-deſſus expliqué ; le legs, dit-on, devient caduc relativement à ſes cohéritiers, ne pouvant être à leur égard héritier & légataire dans l'une comme dans l'autre ligne.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 208. tout au commencement, & cela étant fondé ſur le texte de la Coutume, eſt d'un uſage inviolable au Châtelet.

IX.

Le rapport embraſſe ce que le pere a prêté au fils ; l'égalité parfaite qu'il faut conſerver dans les branches néceſſite ce rapport, outre que le prêt lorſqu'il eſt fait par un aſcendant eſt plus avancement d'hoirie que vrai prêt.

M. Dupleſſis, à la même page 208. voyez ci-après où ce rapport eſt traité, & ſi c'eſt à titre de rente, il eſt obligé d'en rapporter le capital, ſans être reçû à la continuer ; M. le Maître, tit. 15. pag. 472. Ne devroit-on pas limiter cela dans le cas qu'il peut faire un tel rembourſement avec ſon lot ? mais je ne l'eſtime pas, l'aliénation même du capital étant à ſon égard un avantage, & qui eſt comme tel ſujet à rapport.

X.

Venons au rapport de ce qui a été conſtitué en dot : la fille dotée qui accepte la ſucceſſion de l'aſcendant qui a conſtitué la dot eſt obligée à la rapporter à ſa ſucceſſion, quoique ſon mari l'ait reçû ; c'eſt vraiement à elle à qui un tel avantage eſt fait & non à ſon mari.

Loi 17. au Cod. *de Collation.* voyez M. le Prêtre, cent. 1. ch. 103. M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 208. en effet, en cette partie le mari n'a été que ſon mandataire.

XI.

Elle ne s'affranchiroit pas de ce rapport en offrant de rapporter à la ſucceſſion la ceſſion de ſon action en répétition contre ſon mari ; encore une fois il n'a en cela agi que pour elle, il étoit ſon mandataire, il l'a donc engagé.

M. Loüet, & M. Brodeau, let. R. num. 54. M. Dupleſſis, pag. 211. vers le milieu ; ce rapport auroit lieu dans le cas même que ſon mari ſeroit inſolvable ; M. le Maître, tit. 15. pag. 473. ce qui eſt ſuivi au Châtelet, & qui forme la derniere propoſition de la préſente diſtinction.

XII.

En effet, le conſentement de ſa part au mariage, a été un conſentement que cette dot fût remiſe à ſon mari, & la ratification de ſa procuration tacite ; preuve de ce que deſſus.

M. Bouchel, ch. 36. voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 455. num. 4. & 5.

XIII.

L'inſolvabilité même entiere de la part de ſon mari, ne l'affranchiroit pas de ce rapport ; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus.

C'eſt la diſpoſition de la Novelle 97. ch. 6. ce qui eſt, comme on l'a déja dit, ſuivi au Châtelet.

DISTINCTION II.

*Quand la femme doit rapporter ce qui lui a été donné par ſon pere pendant ſon mariage.*

§. I.

*De ce qui a été ainſi donné à elle & à ſon mari.*

XIV.

La donation étant faite à la fille & au gendre, poſtérieurement à leur mariage, & par eux acceptée, la fille eſt tenue du rapport intégral de ce qui a été ainſi donné & reçû, quoique donné à elle & à ſon mari, & par eux deux conjointement reçû.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 463. num. 9. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci, qui a lieu indépendemment des clauſes du contrat de mariage, comme on le verra ci-après, la ſeule réception fondant la néceſſité du rapport.

XV.

En effet, telle donation doit être regardée comme ſi elle eût été faite à la fille ſeule, le mari ne paroiſſant que comme légitime adminiſtrateur des droits de ſa femme, la préſence du mari dans la donation, ſon acceptation même perſonnelle n'affoiblit donc en rien le rapport de la femme, & cela auroit lieu encore que la choſe donnée fût mobiliaire, & que le contrat de mariage ne contînt pas la clauſe, que ce qui ſeroit donné aux conjoints leur ſeroit propre, c'eſt toujours la femme qui eſt cenſée l'objet de la libéralité, ſauf les exceptions ci-après ; ce qui eſt d'autant plus inconteſtable que le rapport auroit lieu dans le cas même que la donation auroit été faite au mari ſeul, ſans autre explication, pourvû qu'elle ait aptitude pour en profiter.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 464. num. 11. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XVI.

Cela eſt donc fondé ſur ce que la fille eſt regardée comme l'objet de cette libéralité,

Source : BIU Cujas

& que la communauté n'en profite que par ſon canal ; c'eſt donc à elle à en faire raiſon à ſes cohéritiers, je n'y vois pas de difficulté.

Lorſqu'il y a des biens dans deux Coutumes, l'une qui exclut la fille dotée de ſuccéder, comme la Coutume de Bourbonnois, l'autre qui l'admet à ſuccéder, comme celle de Paris, quel ſera le rapport de la fille qui n'a aucune part héréditaire dans les biens de Bourbonnois ; queſtion qu'il paroît naturel d'examiner ſur la propoſition ? Quelques-uns eſtiment que ſon rapport ne doit être qu'à proportion de ce à quoi elle ſuccéde, en ſorte que ſi les biens de Bourbonnois forment le quart de la ſucceſſion, elle ne doit le rapport de ſa dot que pour les trois quarts ; il faut convenir que ce parti eſt judicieux, cependant je ne peux gouter ce ſentiment, parce qu'il faut conſidérer qu'il y a autant de ſucceſſion qu'il y a de Coutumes qui régiſſent les biens, & que la fille pour prendre part dans les biens de Paris doit faire le rapport total de ſa dot, parce que la Coutume de Paris l'ordonne ainſi ; que ces Coutumes ſont auſſi diverſes qu'elles ſont indépendantes l'une de l'autre, & que ce prétendu accord de ces deux Coutumes eſt inalliable avec les diſpoſitions de chacune d'elles, ce qui me détermine pour le rapport intégral ; il faut cependant convenir que l'autre opinion eſt plus équitable, mais moins juridique.

### §. II.

*Que la fille n'eſt obligée à rapporter que moitié, lorſque par la donation faite par ſon pere à elle & à ſon mari, ce dernier eſt expreſſément gratifié, & qu'elle n'a pas d'enfant.*

### XVII.

Dans le cas que la fille & le gendre ſont également & expreſſément gratifiés, la fille n'eſt obligée à rapporter que moitié, mais pour cela il faut le concours de deux choſes ; la premiere, que le beau-pere ait voulu expreſſément gratifier ſon gendre, indépendemment de la communauté ; la ſeconde condition pour ce néceſſaire forme la propoſition qui ſuit ; mais celle-ci eſt la baſe de l'autre.

C'eſt ce que dit M. du Moulin, ſur l'art. 141. de la Coutume de Troyes, *Diſſertè & explicatè, aliàs præſumitur datum ſoli parti conjunctæ* ; outre cette condition il faut encore celle qui ſuit ; ce concours eſt pour ce abſolument néceſſaire.

### XVIII.

La ſeconde condition pour réduire le rapport de la fille mariée à la moitié du contenu en la donation à elle faite & à ſon mari, & par laquelle ſon pere auroit expreſſément marqué vouloir gratifier ſon gendre comme ſa fille, c'eſt qu'il faut pour ce qu'il n'y ait pas d'enfant né du mariage, d'où il s'enſuit que quand par la donation le donateur auroit expreſſément dit qu'il gratifioit ſon gendre pour moitié, nonobſtant ce la fille du donateur eſt obligée au rapport intégral s'il y a enfant, parce qu'ils en doivent profiter, & que ce dont les enfans peuvent profiter eſt cenſé donné à leur pere & mere, ceux-ci & les enfans étant regardés ne faire qu'une ſeule & même perſonne.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 464. num. 12. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### XIX.

En effet, les pere & mere ſont obligés de rapporter ce que leur pere a donné à leurs enfans, c'eſt le texte de la Coutume ; ce qui fonde la propoſition précédente.

Cela eſt établi par le paragraphe 5. de la ſect. 3. ci-après.

## DISTINCTION III.

*Si la fille eſt obligée de rapporter ce que ſon pere a donné à ſon mari ſeul.*

### §. I.

*Si le rapport d'une telle donation a lieu lorſqu'elle eſt en mobilier, & que la communauté eſt ſubſiſtante ou qu'elle eſt acceptée.*

### XX.

Examinons ſi la donation faite au gendre ſeul aſſujettit la fille du donateur au rapport : le principe fondamental de cette matiere eſt que par rapport à de telles donations faites par un beau-pere à ſon gendre ſeul & en mobilier, la fille du donateur n'eſt tenue d'en faire rapport qu'autant qu'elle a aptitude pour profiter ou pour partager la libéralité ; voilà le principe fondamental ſur ce qu'on va développer par ſon application ; en effet, une telle donation eſt totalement différente de celle dans laquelle parle la fille du donateur.

On peut appliquer à cet égard ce qui eſt dit ci-après au ſujet du prêt fait par un beau-pere à ſon gendre, duquel prêt la femme ne doit le rapport qu'autant qu'elle en profite ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 461. num. 5.

### XXI.

De-là il s'enſuit que ſi la donation eſt faite avec déclaration expreſſe du beau-pere, que c'eſt pour gratifier ſon gendre ſeul, & que le contrat de mariage contienne la clauſe de propre, en ce cas la fille du donateur n'eſt tenue à aucun rapport, parce qu'en ce cas la donation ne peut profiter à la fille.

M. du Moulin, ſur l'art. 141. de la Coutume de Troyes déja cité.

### XXII.

Mais dans ce même cas, ſi le contrat de mariage ne contenoit pas la clauſe de propre, & que la fille eût accepté la communauté, elle doit le rapport pour moitié, parce qu'en ce cas elle en profite juſqu'à cette concurrence, quoique la donation ait été faite à ſon mari ſeul & pour lui.

Elle le devroit même quand la communauté ſeroit ſubſiſtante, ce qui prouve de plus en plus la propoſition, une libéralité étant fort différente d'un prêt ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 465. num. 15. & 16. en effet, elle a en ce cas l'aptitude pour profiter de moitié d'une telle libéralité, ce qui eſt ſuffiſant pour l'aſſujettir à faire le rapport de cette moitié.

### XXIII.

Si la donation en mobilier n'eſt pas faite pour gratifier expreſſément le gendre, quoiqu'elle ſoit faite à lui ſeul, & que la fille du



Source : BIU Cujas

donateur n'y ait pas parlé, elle eſt tenue au rapport intégral du don, de même que s'il eût été fait à l'un & à l'autre; mais elle n'eſt pas tenue d'icelui indiſtinctement, lorſqu'elle n'a pas parlé; cela auroit lieu, c'eſt-à-dire, que la femme ſeroit aſſujettie au rapport du don fait par ſon pere à ſon mari ſeul, ſauf les exceptions ci-après, encore que le contrat de ſon mariage ne contînt pas la clauſe, que ce qui lui ſera donné lui ſera propre.

Voyez M. le Maître, tit. 15. ch. 1. pag. 470. & 471. ſauf la limitation qui ſuit, & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 464.

## XXIV.

Cependant ce rapport de la part de la femme, du don mobilier fait par ſon pere à ſon mari ſeul, n'a lieu que lorſque la communauté eſt ſubſiſtante, ou qu'étant diſſoute, la femme fille du donateur l'a acceptée, parce que dans l'un & l'autre cas la fille du donateur profite, ou peut profiter du don, & que l'acceptation de la communauté eſt de ſa part une approbation de la donation & de l'acceptation, que ſon mari en a fait ſeul; il en eſt autrement dans le cas de la renonciation, c'eſt ce qui forme la propoſition ſuivante; en ce cas nul rapport de ſa part à faire.

C'eſt ce que dit M. le Brun, des Succeſſious, pag. 464. num. 14. & 15. & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

## XXV.

Mais ſi la femme avoit renoncé à la communauté, en ce cas elle n'eſt tenue d'aucun rapport du don mobilier fait par ſon pere à ſon mari ſeul, & ſans ſa participation, pourvû qu'elle n'ait pas d'enfans qui profitent de la donation; exception qu'on a établi ci-deſſus.

Voyez la propoſition qui ſuit qui dévelope celle-ci.

## XXVI.

La différence entre le don fait à une fille & à un gendre, ou au gendre ſeul conſiſte, en ce que dans le premier cas la femme confie à ſon mari la libéralité, ce qui l'aſſujettit indiſtinctement au rapport & même total; au lieu que dans le ſecond cas, n'ayant rien confié à ſon mari, elle n'eſt aſſujettie au rapport qu'autant qu'elle a aptitude à profiter du don, ou qu'elle en a réellement profité, mais en ce même dernier cas ſon aptitude à profiter d'un tel don, ou par elle-même, ou par ſes enfans, l'oblige au rapport intégral, parce que la donation quoique faite à ſon mari, n'étant pas faite pour lui perſonnellement, elle en eſt toujours cenſée l'objet principal, & que ſes cohéritiers ne doivent pas ſouffrir, ſi dans ſon contrat de mariage on a obmis ſur ce la clauſe de propre.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet; elle me patoît juſte.

### §. II.

*Que la fille eſt indiſtinctement obligée de rapporter l'immeuble donné par ſon pere à ſon mari ſeul.*

## XXVII.

A l'égard d'une donation d'un immeuble, qui par cette nature ne peut tomber en communauté, la fille du donateur quoique non préſente à la donation, eſt obligée indiſtinctement & dans tous les cas au rapport total de l'immeuble ainſi donné & reçû, en ſorte que dans ce cas l'acceptation ou la renonciation à la communauté n'eſt pas à conſidérer.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 464. num. 10. & la propoſition ſuivante.

## XXVIII.

Elle eſt obligée à ce rapport, encore que la communauté ſoit ſubſiſtante, puiſque diſſoute, la renonciation ne l'en affranchiroit pas.

Voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 470. & 471. & la propoſition qui ſuit qui fonde celle-ci.

## XXIX.

La raiſon de ce eſt que dans ce cas, & abſtraction faite de toute ſtipulation de propre fictif, tel immeuble eſt propre à la fille du donateur, ſon mari étant cenſé n'avoir accepté que pour elle & comme un mandataire légal, & adminiſtrateur des droits de ſa femme; elle doit donc le rapport dans le cas même que la communauté ſubſiſte.

Cela réſulte de ce que dit M. le Brun, au nombre cité ſur la premiere propoſition de ce paragraphe, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur l'eſprit de la Coutume.

## XXX.

Cependant ſi par la donation même, quoique faite d'un immeuble au mari ſeul, il étoit clairement exprimé, qu'elle n'étoit faite que pour gratifier le gendre, en ce cas la fille ne ſeroit aſſujettie au rapport qu'autant qu'elle profiteroit de la libéralité en qualité de commune, ou qu'il y auroit des enfans; mais pour cela il faut que le don ſoit expreſſément fait au gendre; je le penſe ainſi.

M. du Moulin, ſur l'art. 141. de la Coutume de Troyes; ainſi on peut appliquer à cet égard ce qui a été dit dans le paragraphe 1. de la diſtinction 2. ci-deſſus, au ſujet d'une donation mobiliaire faite par un beau-pere à ſon gendre & pour le gratifier.

### DISTINCTION IV.

*Si la fille eſt obligée de rapporter ce que ſon pere a prêté à ſon mari.*

## XXXI.

Le prêt eſt fort différent d'une donation. Dans la théſe générale la fille n'eſt pas obligée de rapporter à la ſucceſſion de ſon pere ce qu'il a plû à ſon pere de prêter à ſon mari; un prêt fait à un gendre étant bien différent d'une donation que ſon beau-pere lui auroit fait, ce qui reçoit cependant des limitations qu'on va expliquer.

Source : BIU Cujas

Voyez M. Loüet, & M. Brodeau, let. R. num. 13. M. le Prêtre, cent. 1. ch. 103. *in fine*; en effet, il faut que les diverſes diſpoſitions de la Coutume opérent.

## XXXII.

Mais elle y eſt obligée dans pluſieurs cas: 1°. Elle y eſt obligée ſi elle a parlé dans l'obligation; en ce cas elle eſt cenſée l'objet & le motif du prêt, ce qui l'aſſujettit indiſtinctement au rapport, & même au rapport total, ce qui eſt ſans difficulté, lorſque l'obligation contient ſolidité, & même ſi l'obligation ne la contient pas, parce qu'il eſt toujours vrai de dire que c'eſt à elle-même à qui ſon pere a voulu prêter, ſauf à elle à exercer ſon action d'indemnité contre ſon mari.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 3. ch. 6. ſect. 2. M. le Maître, & l'Auteur des notes ſur ſon Commentaire, tit. 15. ch. 1. pag. 472. & tel eſt ſur cela l'uſage du Châtelet.

## XXXIII.

2°. Elle y eſt obligée ſi elle a profité du prêt par l'acceptation de la communauté, ce qui ne s'entend que pour moitié, ſa qualité de commune fondant ſeule ce rapport, ne l'aſſujettiſſant qu'à cette portion, encore quant à ce jouit-elle comme par rapport à toutes les autres dettes de la communauté du privilége de n'en être tenue au de-là de ſon amendement.

Jugé par les deux Arrêts rapportés par M. Loüet, let. R. num. 13. c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, tout à la fin de la derniere ſection du troiſiéme chapitre, pag. 212. M. le Brun, même Traité, pag. 461. num. 5. & en ce cas-même elle ne rapporte que moitié, dit M. le Maître, pag. 473. ce qui eſt encore conforme à l'uſage du Châtelet.

## XXXIV.

Hors ces deux cas elle n'eſt pas tenue du prêt fait par ſon pere à ſon mari ſeul; un prêt encore une fois étant fort différent d'une donation qui a dépouillé le donateur pour revêtir le donataire.

M. Dupleſſis, pag. 212. qu'on vient de citer; M. le le Prêtre, cent. 2. ch. 98. à la fin, cite deux Arrêts qui avoient jugé que la femme renonçante à la communauté, devoit à la ſucceſſion de ſon pere le rapport de ce que ſon pere avoit prêté à ſon mari; mais il obſerve bien juſtement qu'une telle Juriſprudence anéantiroit la diſpoſition de la Coutume; voyez les Arrêts ci-deſſus cités qui ſont poſtérieurs & abſolument contraires, & qui en ce cas déchargent la femme du rapport; voyez auſſi la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

## XXXV.

En effet, c'eſt acte de commerce dans lequel elle n'a pas participée, & ſon mari par ſon ſeul fait ne peut engager ſes propres; il le feroit cependant contre la prohibition de la Coutume, ſi par un prêt fait à lui ſeul par ſon beau-pere il aſſujettiſſoit ſa femme au rapport du montant d'un tel prêt; ce qu'on ne peut admettre.

De cette propoſition & de la précédente il réſulte, que ſi le pere qui a prêté à ſon gendre, meurt pendant la communauté ſubſiſtante entre ſon gendre & ſa fille, cette derniere n'eſt point obligée au rapport; M. le Brun, en la ſection citée ſur les notes ſur M. le Maître, tit. 15. pag. 472. & cela eſt ſuite de la diſpoſition de la Coutume, qui rend le mari incapable de donner atteinte aux propres de ſa femme.

---

# SECTION III.

*De ceux qui ſont obligés de rapporter ce qui a été donné à un autre.*

### §. I.

*Du rapport que doit le fils aîné pour la fille qui a renoncé en ſa faveur.*

## XXXVI.

Le fils aîné au profit duquel une fille a renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, par le contrat de ſon mariage, doit rapporter ce que cette fille a reçu en dot, ou le précompter ſur la portion héréditaire de cette fille; on verra dans les notes ſur cette propoſition comment un tel rapport ſe conſomme de ſa part; ce qui eſt de conſtant, c'eſt que ſa qualité d'une part & la renonciation d'une autre l'oblige au rapport; le droit des autres héritiers devant être conſervé.

Voyez ci-après le chapitre des Renonciations à ſucceſſion future; ce rapport ſe conſomme par le fils aîné, ainſi qu'il eſt dit dans la propoſition en précomptant par l'aîné, c'eſt-à-dire, en rapportant à la maſſe ce qui a été donné en dot à la fille qui a renoncé en ſa faveur, & ce par fiction, & faiſant tomber dans le lot de cette fille ce rapport fictif comme s'il étoit réel; tel eſt l'uſage du Châtelet dans les partages, il conſomme ces droits.

## XXXVII.

En effet, il eſt ſubrogé aux droits héréditaires de cette fille, qui lui ſont dévolus par la renonciation qu'elle a faite en ſa faveur au moyen de ſa dot; il doit donc faire ce qu'elle auroit fait elle-même ſi elle venoit à la ſucceſſion.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 476. num. 57. c'eſt encore ce qu'il rapporte au même Traité, pag. 527. num. 67. & l'effet de la ſubrogation rend cela inconteſtable.

### §. II.

*Du rapport du ſurvivant des pere & mere pour l'enfant de la portion duquel il a droit de jouir par le contrat de mariage du dernier.*

## XXXVIII.

Le ſurvivant des conjoints qui jouit de la portion afférante à l'un des enfans, dans la ſucceſſion du prédécédé d'entr'eux, en vertu de la clauſe ſuppléante au don mutuel, eſt obligé de rapporter à la ſucceſſion de ſon conjoint prédécédé, ce que l'enfant qui s'eſt ſoumis à cette clauſe a reçû de la libéralité du conjoint prédécédé; l'on fait tomber ce rapport dans le lot même de cet enfant, & il compoſe partie d'icelui, & c'eſt de ce lot ainſi compoſé, dont le ſurvivant jouit, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit.

Source : BIU Cujas

C'eſt ainſi qu'on opére au Châtelet dans les partages, dans le cas de cette clauſe, pour fixer ce dont le ſurvivant des pere & mere doit jouir en vertu d'icelle; voyez ci-après le titre de la Convention ſuppléante à don mutuel; c'eſt le ſiége de cette matiére, & il eſt certain que par cette opération tous les droits des intéreſſés à la ſucceſſion ſont conſervés.

## XXXIX.

La raiſon de ce, eſt la même que dans le paragraphe précédent; le ſurvivant des pere & mere au moyen de cette clauſe eſt ſubrogé quant à l'uſufruit, aux droits héréditaires de cet enfant; il fait ce rapport par fiction, la ſomme ainſi donnée ſe met en maſſe, & on la fait tomber dans le lot de l'enfant dont le ſurvivant doit avoir l'uſufruit; ce qui conſomme le rapport & remplit les autres enfans de leur portion d'icelui.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 465. num. 17. & 18.

### §. III

*Que les petits-enfans, ſuccédans à leur ayeul, doivent rapporter ce que leur ayeul a donné à leur pere, & juſqu'à quelle concurrence ils doivent ce rapport.*

[ Art. 308. de la Coûtume. ]

## XL.

Ce rapport eſt ſuite néceſſaire du partage par ſouches; le petit-fils ſuccédant à ſon ayeul, rapporte à la ſucceſſion, ce que ſon ayeul a donné à ſon pere; autrement il y auroit inégalité dans les branches, ce que la Coutume prohibe & ce qui néceſſite ce rapport.

Voyez M. Bouguier, let. R. num. 19. M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 210. M. le Brun, même Traité, pag. 473. num. 42. M. le Maître, tit. 15. pag. 478. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 308. de la Coutume; ce rapport a ſa racine dans les principes capitaux de cette matiere, & ce rapport a pour baſe, non-ſeulement l'égalité requiſe en directe, mais elle eſt encore fondée ſur ce que dans cette ligne on partage par ſouches & non par tête; autre régle qui aſſujettit encore le petit-fils à un tel rapport.

## XLI.

Le petit-fils doit ce rapport de ce que ſon pere a reçû, dans le cas même qu'il auroit renoncé à la ſucceſſion de ſon pere; ſa qualité d'héritier ou de renonçant, eſt ſur ce indifférente, & toute abſtraction faite d'icelle, il faut toujours conſerver l'égalité dans les branches.

C'eſt ce que dit l'art. 308. de la Coutume; voyez M. le Prêtre, cent. 1. ch. 71. & cent. 2. ch. 98. M. Dupleſſis, à la pag. 210. mais le don fait à un gendre depuis le décès de la fille, n'eſt rapportable par les petits enfans, que dans le cas qu'ils ſont héritiers de leur pere; M. le Maître, pag. 471. tit. 15. ch. 1. Je trouve beaucoup de difficulté dans cette limitation.

## XLII.

Cependant dans le cas de cette renonciation de la part du petit-fils, à la ſucceſſion de ſon pere, qui avoit été avantagé par le ſien, ce rapport ne doit pas donner atteinte à la légitime du petit-fils dans la ſucceſſion de l'ayeul, parce qu'il eſt perſonnellement ſaiſi du droit de cette légitime, parce que c'eſt à lui à qui la loi la donne, & que ſon ayeul n'a pû y donner atteinte; tel rapport ne peut donc donner atteinte à la légitime, telle eſt la rigueur de la régle; l'équité ſemble conduire au parti contraire.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 258. il lui conſerve ſa légitime; M. Dupleſſis eſt d'avis contraire, & cependant il donne l'action en ſupplément ſur la ſucceſſion, même dans le cas de la derniere propoſition du paragraphe ſuivant; M. du Moulin, a varié ſur la queſtion; la Juriſprudence du Châtelet, eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, qui me paroît le meilleur, parce qu'encore une fois, c'eſt lui qui eſt ſaiſi du droit de légitime, droit auquel ſon ayeul n'a pû donner atteinte; cela me paroît déterminant.

## XLIII.

Le petit-fils, pour ſe conſerver cette légitime, doit d'abord épuiſer les biens donnés par ſon ayeul à ſon pere; mais il a pour ce ſon action ſubſidiaire, ſur les biens de la ſucceſſion de ſon ayeul, ſi les biens de ſon pere ne ſuffiſent pas pour l'en remplir.

Voyez M. le Brun, à la page qu'on vient de citer, & cela eſt ſuite du principe expliqué.

## XLIV.

Il y a un cas dans lequel les petits-enfans ſuccédans à leur ayeul, ſont affranchis de rapporter ce que leur ayeul avoit donné à leur pere; c'eſt lorſque tous les enfans du premier degré, ont été avantagés & ont renoncé, en ce cas les petits enfans acceptans la ſucceſſion de leur ayeul, partagent entr'eux par ſouches, & ſans rapport, ce qui ſe trouve dans la ſucceſſion; mais pour conſerver les principes, il faudroit en ce cas que le partage ſe fit par têtes & non par ſouches.

Arrêt rapporté dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 160. voyez ci-deſſus, le paragraphe 2. de la ſection 2. du Chapitre de la Repréſentation; je trouve beaucoup de difficulté à faire application de cet Arrêt, à moins qu'en ce cas l'on admette que les petits-enfans, doivent entr'eux partager par têtes & non par ſouches, parce que cette derniere maniere de partager, paroît rendre le rapport inévitable, parce que ſans lui l'égalité ne peut être conſervée dans les branches.

### §. IV.

*Que les petits-enfans ſuccédans à leur ayeul, ſont tenus de rapporter ce qui a été donné à ceux de leur branche.*

## XLV.

La précaution pour l'égalité, eſt ici portée bien loin, mais cette rigueur naiſſoit du principe capital; non-ſeulement les petits-enfans ſuccédans à leur ayeul rapportent ce qui a été donné par leur ayeul à leur pere, mais encore ce que leur ayeul a donné à l'un de leur branche; la néceſſité de conſerver l'égalité dans les branches, a conduit juſques-là, parce que ſans cela, l'égalité ne s'y trouveroit plus.

M. le Prêtre, Cent. 2. ch. 29. M. le Maître, Titre 15. pag. 478. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur la Coutume; cela eſt une ſuite du principe ci-deſſus établi, qu'en directe, on partage par ſouche, & que l'une des ſouches ne doit avoir plus qu'une autre, ce

Source : BIU Cujas

qui néceſſite ce rapport, & fonde la remarque ſur la derniere propoſition du paragraphe précédent ; voyez M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 56. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 474.

## XLVI.

On conçoit que ce rapport n'eſt qu'à la charge de la branche de laquelle l'un des petits-enfans a été avantagé, ce qui opére quant à ce, une eſpéce de ſolidité entr'eux, ſolidité dont on va expliquer l'effet ; de-là il s'enſuit que ſi dans une même branche, il y avoit trois petits-enfans, dont d'eux euſſent été avantagés par l'ayeul, & renonçans à la ſucceſſion, & l'autre acceptant, ce dernier doit rapporter à la ſucceſſion de ſon ayeul, ce que cet ayeul a donné à ſes deux freres ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 474. & 475. M. Dupleſſis, pag. 210. au milieu, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XLVII.

Cela eſt fondé ſur l'égalité & ſur la balance qu'il doit y avoir entre le lot de cette branche, & le lot des autres branches ; en effet, ceſſante la néceſſité de ce rapport, l'égalité ne s'y trouveroit plus, & la loi veut qu'elle y ſoit ; mais ce que deſſus reçoit une limitation ; en effet, le petit-fils héritier ne peut par ce rapport, être privé de ſa légitime, & comment pourroit-il l'être, lorſque la donation même faite à ſon pere, ne pourroit l'en priver, comme on l'a vû dans le paragraphe précédent, & pour cette légitime, il a d'abord action ſur les biens donnés à ſes freres & ſubſidiairement ſur tous les biens de la ſucceſſion de ſon ayeul ; il a cette derniere action, parce qu'étant ſaiſi perſonnellement de ce droit de légitime que la Coutume a ordonné qui lui fût conſervé, ſon ayeul n'a pû par ſes diſpoſitions y donner atteinte ; impuiſſance qui fonde cette derniere action ſubſidiaire.

Il auroit cette action ſubſidiaire dans le cas que les avantages auroient été faits à ſon pere, ainſi que cela eſt établi ſur le paragraphe précédent ; à plus forte raiſon, doit-il l'avoir lorſque les avantages ont été faits à ſes freres & ſœurs, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet. Voyez M. Dupleſſis.

### §. V.

*Que le fils doit rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, ce que ſon pere a donné à ſes enfans, & même ce que ſon pere leur a prêté.*

[Art. 306. de la Coûtume.]

## XLVIII.

Voici une autre ſuite du même principe, & de l'attention de la loi à en conſerver l'effet ; le fils ſuccédant à ſon pere, non-ſeulement, rapporte ce que ſon pere lui a donné, mais encore ce que ſon pere a donné à ſes enfans ; telle donation étant toujours faite à ſa décharge, ce qui l'aſſujettit au rapport, puiſqu'il profite indirectement d'une telle diſpoſition.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 208. vers le milieu ; M. le Brun, au même Traité, pag. 473. num. 41. & c'eſt la diſpoſition de la Coutume.

## XLIX.

Cela eſt fondé encore ſur l'égalité qui doit régner dans les branches, & ſans cela elle n'y ſeroit plus conſervée.

Il faut en excepter les nourritures que l'ayeul auroit fourni à ſon petit-fils qu'il auroit pris chez lui ; Arrêt du 20. Avril 1649. rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 6. c'eſt exception qui confirme la régle, & cette exception eſt conforme à l'uſage du Châtelet.

## L.

Ce rapport par un fils de ce qui a été donné à ſes enfans, ſe fait néceſſairement de ſa part, non en nature, mais en précomptant l'eſtimation de ce qui a été donné par ſon pere à ſes enfans, ou à l'un d'eux, & ce ſur ſa portion héréditaire, c'eſt-à-dire, en rapportant fictivement cette valeur, valeur dont on compoſe ſon lot juſqu'à concurrence.

C'eſt ainſi que ce rapport ſe pratique au Châtelet ; voyez M. Ricard, des Donations, partie 1. ch. 3. ſect. 15. num. 756. pag. 169. M. le Maître, tit. 15. pag. 477.

## LI.

Si au moyen de ce rapport, le fils ne ſe trouvoit pas rempli de ſa légitime, il auroit d'abord action contre ſon fils donataire de ſon ayeul, pour le parfourniſſement d'icelle, & ſi ce fils étoit inſolvable, il auroit ſon action ſubſidiaire ſur les biens de la ſucceſſion de ſon pere, après avoir épuiſé les premiers ; il a cette derniere action, outre la précédente, parce que ſon pere par telle voie que ce ſoit, n'a pû le priver de ſa légitime, c'eſt-à-dire, de cette portion dans la ſucceſſion que la Coutume a eu la précaution de lui aſſurer.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 209. au commencement ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 256. & 257. lui donne l'action directe ſur les biens de ſon pere, mais cette action ne ménageroit pas les droits des autres enfans ; l'opinion commune au Châtelet, eſt de ne lui donner cette action que ſubſidiairement ; voyez ci-après le Chapitre de la Légitime, la diſtinction des imputations ſur icelle, & M. le Maître, tit. 15. pag. 478. qui confirme la propoſition plus régulière que l'action directe.

## LII.

Cette action ſubſidiaire qu'on a déja établi, mais pour d'autres cas, eſt encore dans celui-ci fondé ſur ce que le fils ſaiſi par la loi de la qualité d'héritier, n'a pû être privé de ſa légitime, par la libéralité qu'il a plû à ſon pere de répandre ſur ſes enfans, & que la ſucceſſion de ſon pere eſt garante envers lui du choix qu'il a fait d'un donataire diſſipateur ; garantie qui fonde cette demande ſubſidiaire.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, à la pag. 209. qu'on vient de citer, n'étant pas juſte, dit-il, qu'un fils reſte ſans alimens, tandis qu'il y a de la ſubſtance dans la ſucceſſion du pere ; mais les choſes ainſi diſſipées par le petit-fils donataire entreront-elles en maſſe ? J'incline pour la négative, parce qu'autrement les autres enfans ſouffriroient pour ce un double retranchement.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

### LIII.

Non-ſeulement le fils rapporte à la ſucceſſion de ſon pere, ce que ſon pere a donné à ſes enfans, mais même ce que ſon pere a prêté à ſes enfans, ſauf au pere à exercer la créance contre ſes enfans, & ſauf ſa légitime comme deſſus; tel prêt non acquitté, eſt regardé comme avancement d'hoirie, & par conſéquent néceſſite le rapport.

M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 13. M^e Dupleſſis, pag. 209. vers la fin; à plus forte raiſon, ce qui lui a été prêté à lui-même; c'eſt la matiere de la ſection qui ſuit.

## SECTION IV.

*Que les enfans ſont tenus de rapporter ce qui leur a été prêté par leur pere.*

### LIV.

Le fils eſt obligé de rapporter, non-ſeulement ce qui lui a été donné, mais encore ce qui lui a été prêté par ſon pere, encore que ſon obligation ne fût pas échûe; elle devient un avancement d'hoirie, lorſqu'au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, elle ne ſe trouve pas acquittée.

M. Dupleſſis, pag. 208. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 460. num. 3. & les deux propoſitions ſuivantes qui confirment celle-ci, formées ſur l'uſage du Châtelet.

### LV.

Cela auroit lieu, encore que la dette fût une rente, & même à un denier fort, comme le denier 30. le denier 40. la faveur d'un tel prêt le faiſant encore plus regarder comme avancement d'hoirie, & ſans cela les enfans ne ſeroient pas également partagés.

Je l'ai vû ainſi régler dans les partages au Châtelet; M. Ricard, ſur l'art. 304. de la Coutume, en rapporte Arrêt du 28. Juin 1614. voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 460. num. 3. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### LVI.

Cela auroit lieu, encore que le fils débiteur fût inſolvable, & que par ſon inſolvabilité, il y eût à perdre pour les créanciers, parce que les lots ſont par privilége affectés à la garantie les uns des autres, au moyen duquel privilége, l'imputation du montant de la dette ſur le lot de l'enfant débiteur, & ce par privilége, devient inévitable, puiſqu'elle évite le circuit des actions; c'eſt donc par cette voie d'imputation totale qu'un tel rapport doit ſe conſommer; il y a une autre voie.

Cette imputation eſt ſi inévitable, qu'elle a même lieu en collatérale, ce qui eſt doctement établi par M. le Brun, pour la ligne collatérale, dans ſon traité des Succeſſions, pag. 462. num. 7. à plus forte raiſon, doit-elle avoir lieu dans la directe.

### LVII.

L'autre opération uſitée à cet égard, eſt que chacun des autres enfans choiſit ſur tous les biens de la ſucceſſion, juſqu'à concurrence de ce qui eſt dû par l'enfant débiteur, au moyen de quoi chacun eſt rempli ſelon l'eſprit de la loi, c'eſt-à-dire, avec égalité, ce qui revient au même.

Ce même rapport a lieu de la part des petits-enfans ſuccédans à leur ayeul, pour ce que leur ayeul leur a prêté; voyez M. Bouguier, let. R. num. 19. voyez le quatriéme paragraphe ci-deſſus; dans l'un & l'autre cas, c'eſt même opération à faire.

## SECTION V.

*De ceux qui ſont obligés de rapporter ce qui a été précédemment rapporté pour eux.*

### LVIII.

Voici encore une autre ſuite de l'égalité ordonnée par la Coutume; le fils ſuccédant à ſon pere, rapporte à la ſucceſſion de ſon pere ce qui lui a été donné par ſon ayeul, & que ſon pere avoit été obligé de rapporter à la ſucceſſion du ſien; ſi on l'affranchiſſoit d'en faire le rapport, il ſe trouveroit plus avantagé que ſes freres & ſœurs, & ce par une diminution de la ſubſtance même de ſon pere qui a rapporté pour lui.

*Dotem quam dedit Avus paternus an poſt mortem Avi, mortuo in matrimonio filio, patri reddi oporteat quæritur; occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me, filiæ meæ nomine dedit perindè ſit atque ipſe dederim, quippe officium avi circa nepotem ex officio patris erga filiam pendit, & quia pater filiæ, ideo avus propter filium dare debet.* C'eſt ſur le fondement de cette loi, que M. Domat, liv. 2. tit. 4. ſect. 3. num. 12. pag. 382. fonde ſa propoſition générale, que le fils ſuccédant à ſon pere, rapporte à cette ſucceſſion, ce qu'il a reçû de ſon ayeul; ce qui reçoit néanmoins une limitation qu'on va voir par la propoſition qui ſuit; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 473. num. 45. & l'Arrêt du 23. Février 1632. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 88. ſert de preuve à cette propoſition, ainſi qu'à la ſuivante, & l'une & l'autre ſont conformes a ce qui ſe pratique au Châtelet; c'eſt ſuite de la Coutume.

### LIX.

Cela reçoit une exception plus ſubtile qu'équitable; ce rapport de la part du fils à la ſucceſſion de ſon pere, de ce qui lui a été donné par ſon ayeul, n'auroit pas lieu, ſi le pere étant ſeul héritier du ſien, n'eût pas réellement rapporté; la rigueur de la régle le veut ainſi; il me paroît que l'équité deſireroit le contraire.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 209. à la fin, & 210. au commencement; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 256. & pag. 474. num. 47. M. le Maître, pag. 477. il me paroît que cela eſt peu équitable; en effet, ce n'eſt que par une eſpéce de ſubtilité qu'on affranchit en ce cas le petit-fils, du rapport envers ſes freres, tous enfans d'un fils unique: car qu'importe que le pere ait ſouffert le retranchement ſur ſon lot, que la donation faite à l'un de ſes enfans a produit, ou qu'il l'ait ſouffert ſur la maſſe de la ſucceſſion dont la loi le ſaiſiſſoit, ſes biens en ſont-ils moins diminués dans l'un que dans l'autre cas?

SECTION

## SECTION VI.

*Des intérêts des rapports.*

[Art. 309. de la Coutume.]

### LX.

Le fils avantagé, rapporte les fruits de l'immeuble à lui donné, du jour de l'ouverture de la ſucceſſion de l'aſcendant donateur; l'égalité a encore conduit à cette rigueur.

*Filia quæ ſoluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit, veri boni arbitratu cogitur uſuras quoque dotis conferre*, l. 5. §. 1. ff. *de Dot. collatio.* Voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 480. & cela eſt Droit commun.

### LXI.

Si ce qui lui a été donné, eſt une ſomme en deniers, il en rapporte l'intérêt du même jour, c'eſt-à-dire, du jour de l'ouverture de la ſucceſſion, & ce à raiſon du denier 20.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 216. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 496. num. 55. voyez ſur la Fixation au denier 20. le même Auteur, pag. 477. num. 62. Cela eſt fondé, ſur ce que le rapport a effet rétroactif, & replace le bien rapporté dans la ſucceſſion, comme s'il n'en fût pas ſorti, & que les fruits augmentent les biens de la ſucceſſion; mais ce qui eſt échû avant, eſt pour la ſubſiſtance de l'enfant, & par conſéquent non ſujet à rapport. Mais doit-il l'intérêt de la ſomme à lui prêtée? M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer, ne l'eſtime pas ſans demande, ce qui eſt bien judicieux; on penche au Châtelet pour l'opinion contraire, & ſous prétexte d'égalité on tombe dans l'uſure qui eſt odieuſe, & que nulle faveur apparente ne doit autoriſer; cependant ſi pour le maintien de l'égalité, ce qui a été donné produit des intérêts de plein droit, du jour de l'ouverture de la ſucceſſion, pourquoi ce qui a été prêté n'en produira-t-il pas de pareils? J'y trouve une différence; ce qui eſt donné eſt pour établiſſement, & fructifie au profit de l'enfant; ce qui lui eſt prêté eſt ordinairement pour ſatisfaire à un beſoin preſſant, & par conſéquent infructueux.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DES CHOSES SUJETTES AU RAPPORT.*

[Art. 304. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DU RAPPORT DE CE QUE LE PERE A ACHETE' POUR SON FILS.*

### I.

TOUT avantage d'aſcendant à deſcendant fonde le rapport: ſi les pere & mere ont exercé un retrait lignager ſous le nom de leur fils, il doit le rapport des deniers employés pour l'exécution d'un tel retrait; mais l'héritage retiré lui appartient.

Cela eſt d'uſage au Châtelet, & réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 211. & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 486. num. 16. atteſte ce rapport, ainſi que M. le Maître, tit. 15. pag. 470. autrement il y auroit inégalité entre les enfans.

### II.

De même s'ils ont acheté & payé pour lui un immeuble, ce qui réſulte évidemment de la propoſition précédente.

Tout avantage même indirect, forme matiere à rapport; ainſi la vente faite par un pere à ſon fils à bas prix, eſt ſujette à rapport, ce qui forme la derniere propoſition de cette ſection, de même la dette ſimulée y donne lieu pareillement; M. Dupleſſis, pag. 212. ce qui établit à plus forte raiſon la propoſition où l'avantage eſt à découvert.

### III.

Dans l'un & dans l'autre cas, c'eſt-à-dire, du retrait ou de l'achat d'un immeuble de la part d'un pere pour ſon fils, ce dernier ne doit pas le rapport de la choſe, qui ne vient pas de la ſubſtance du pere, mais le rapport des deniers payés par l'aſcendant à ce ſujet; mais il ne devroit plus ce rapport en deniers, en abandonnant la choſe, s'il ſe trouvoit lézé par le retrait ou l'acquiſition, & qu'il eût été reſtitué contre l'effet d'iceux.

Voyez la Loi 20. au Cod, *de Collation.* & les autorités rapportées ci-après, au ſujet du rapport à faire pour un office, acheté & payé par le pere, pour le fils; & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 486. num. 15. quant au cas de la ceſſation du rapport, c'eſt l'effet de la reſtitution en entier.

### IV.

Dans l'un & l'autre cas, ſi le fils renonçoit, il ſeroit débiteur envers la ſucceſſion; c'eſt acte de commerce, & non de liberalité, & le fils ne devroit ni rapport, ni payement, s'il juſtifioit que ſon pere avoit à lui deniers ſuffiſans; il y auroit eu alors compenſation.

Mais l'obligation qu'un pere a paſſé à ſon fils, de même le prix de l'immeuble qu'il lui a vendu & dont il y a quittance, ne ſont ſujets à rapport, que dans le cas que les circonſtances font connoître que c'eſt avantage; M. le Maître, tit. 15. ch. 1. pag. 469. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ce qui s'y décide ordinairement par l'affirmation.

### V.

La vente à très-vil prix, du pere au fils, donne lieu au rapport; c'eſt contravention à



Source : BIU Cujas

la disposition de la loi ; contravention qu'on fait cesser, en remettant les choses dans leur état juste & naturel, ce que le rapport opére.

Tout ce qui peut s'imputer sur la légitime, est sujet au rapport, l. 20. Cod. *de Collation.* mais la vente faite par un pere à son fils, à vil prix, donne-t-elle lieu au rapport ? M. du Moulin, sur l'art. 278. de la Coutume du Maine, est d'avis du rapport, ce qu'on ne peut admettre que lorsque la lézion est considérable, suivant le sentiment de M. le Brun, des Successions, pag. 483. num. 7. aussi la proposition ne renferme que la vente faite à très-vil prix & approchant de celle qui emporteroit lézion d'outre moitié.

## SECTION II.

*Que les frais de Doctorat, ceux de réception à Maîtrise, sont rapportables, & non ceux des Etudes.*

### VI.

Les frais de doctorat sont rapportables, c'est un établissement, ce qui assujettit au rapport de leur montant.

M. Dupleſſis, traité des Successions, liv. 1. ch. 3. sect. 2. pag. 211. tout à la fin ; voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 473. tel est sur ce l'usage du Châtelet.

### VII.

Il en est de même de ceux de réception à maîtrise ; c'est encore un établissement plus marqué que le précédent.

M. le Maître, au même endroit, ce qui est encore conforme à l'usage du Châtelet.

### VIII.

Ceux de licence ne sont pas rapportables ; ils sont simples frais d'étude que les peres doivent à leurs enfans.

M. le Brun, des Successions, pag. 495. num. 50. ce qui est conforme à la disposition du Droit civil. *Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregrè agenti submiſtravit, si non credendi animo pater miſisse fuerit comprobatus, sed pietate ductus, in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eum filium pertinet, computari æquitas non patitur*, l. 50. ff. *famil. erciscundæ.* M. le Maître, tit. 15. pag. 473. & c'est ce qui se pratique au Châtelet dans les partages.

### IX.

De-là il s'ensuit que dans le rapport des frais de doctorat, on n'y comprend pas ni ceux d'étude, ni même ceux de licence ; c'est la conséquence de ce que dessus.

On ne comprend pas ce qui a été dépensé pour lui acquérir les degrés de Baccalaureat & de Licence, parce que cela fait partie de l'étude, dit M. Dupleſſis, pag. 211. tout à la fin, ce qui prouve la proposition.

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *COMMENT SE FONT LES RAPPORTS.*

## SECTION PREMIERE.

### *COMMENT LES SOMMES DE DENIERS SE RAPPORTENT.*

[ Article 304. de la Coûtume. ]

( *ou moins prendre.* )

### I.

LES deniers comptans donnés aux enfans, ne se rapportent pas en nature, ils sont donnés pour être employés, ou pour être consommés ; fin d'un tel avancement d'hoirie qui affranchit du rapport en nature.

*Conferre aut minus tanto accipere.* Novel. 93. & c'est sur cela que tombe l'alternative que contient la Coutume.

### II.

De-là il s'ensuit, que le rapport ne s'en fait qu'en moins prenant, parce qu'étant stériles d'eux-mêmes, les pere & mere ne les donnent à leurs enfans que pour les employer ; telle est la forme de ce rapport.

C'est l'usage du Châtelet, on n'y suit pas l'avis de M. Dupleſſis, pag. 204. vers la fin, qui dit que la monnoye se rapporte, eu égard au tems du don ; c'est ce que dit aussi M. le Maître, tit. 15. pag. 475. & 476. ce qui ne me paroît pas pouvoir être admis.

### III.

Venons à l'opération à faire pour ce rapport ; pour le consommer, on distingue ; s'il y a deniers suffisans dans la succession, chacun des autres enfans en préléve autant que celui qui en a reçû ; la proposition suivante indique l'opération qui est à faire, lorsqu'il ne se trouve pas deniers suffisans.

C'est ainsi qu'on opére au Châtelet, preuve que ce rapport se fait en moins prenant, & non en nature.

### IV.

S'il n'y en a pas, ils choisissent d'autres biens jusqu'à concurrence, suivant l'estimation ; c'est toujours même effet dans l'opération, qui remplit les autres du montant de leur lot, & qui prouve que tel rapport ne se fait pas en nature.

A l'égard des autres effets mobiliers qui ne se consomment pas par l'usage, tels que sont les perles & les

Source : BIU Cujas

diamans, M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, en admet le rapport en nature; l'uſage du Châtelet eſt contraire, lorſque leur valeur a été fixée par leur donation.

## SECTION II.

*Comment les immeubles ſe rapportent.*

[Art. 305. de la Coûtume.]

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand en nature, & des fruits qui y ſont pendans.*

V.

Quant aux immeubles donnés, ils doivent ſe rapporter en nature & être mis en maſſe, ſauf les exceptions ci-après; telle eſt ſur ce la régle générale, les exceptions la confirment, on les verra ci-après.

Ou il faut moins prendre, *conferre aut minus tanto accipere*, dit la Novel. 93. ch. 6. Ce qui ſe pratique dans le cas de la propoſition ſuivante; voyez M. Dupleſſis, pag. 213. & 214. & étant mis en maſſe, toute hypothéque du chef du rapportant eſt effacée; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 498. num. 1. ce qui établit quant à ce, le rapport en nature qui reçoit les exceptions ci-après.

VI.

Ce rapport en nature, ceſſe s'il y a dans la ſucceſſion des immeubles pour remplir les autres de biens de pareille valeur & bonté; dans ce cas, l'avantagé prend moins & ne rapporte pas, ou ne rapporte que fictivement & pour former la maſſe ſeulement, ſon rapport formant ſon lot ou portion d'icelui; & les autres ſont en ce cas, également remplis en biens de même nature & bonté, ce qui revient au même, puiſqu'on compoſe en partie ſon lot de ſon propre rapport.

En ce cas de non rapport en nature, par l'exiſtance des biens de pareille valeur & bonté, l'enfant non avantagé pour ſe remplir & s'égaler, a le choix ſur les autres biens; Bouchel, ch. 15. en rapporte un Arrêt du 12. Janvier 1626. c'eſt l'uſage du Châtelet, qui a ſa racine dans l'eſprit de la Coutume.

VII.

Le rapport en nature de l'immeuble, comprend les fruits qui y ſont pendans, ils en ſont acceſſoires, & le rapport remontant à l'ouverture de la ſucceſſion, ils en font partie, par conſéquent le rapport doit les embraſſer.

*Incremento fructuum augeri*, l. 9. Cod. *famil. erciſc.* ce qui ne s'entend que ſous la limitation ci-après.

VIII.

Il faut que la ſucceſſion rembourſe à celui qui fait un tel rapport, c'eſt-à-dire, un rapport réel comprenant des fruits pendans ſur l'héritage, le montant des façons, labours & ſemences, c'eſt ſa choſe, non celle de la ſucceſſion, de laquelle par conſéquent cette derniere doit lui faire raiſon.

M. Dupleſſis, pag. 214. vers le milieu; M. le Maître, tit. 15. pag. 475. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### DISTINCTION II.

*Que le rapport en nature, ceſſe par l'aliénation & non par l'amélioration, & de ce qu'elle produit.*

[Art. 305. de la Coutume.]

IX.

Voyons quand le rapport en nature n'a pas lieu; le rapport en nature ceſſe, ſi le fils a aliéné ſans fraude l'immeuble à lui donné en avancement d'hoirie, en ce cas il fait le rapport de la valeur ſuivant l'eſtimation. Cette eſtimation doit dans ce cas, ſe faire, eu égard au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, c'étoit alors que le rapport à la maſſe s'en devoit faire; c'eſt donc, eu égard à ce tems, qu'on doit eſtimer.

M. Dupleſſis, pag. 214. au milieu; tel eſt l'uſage du Châtelet; ce qui auroit lieu, encore que la choſe par elle-même fût augmentée de valeur, M. le Brun, des Succeſſions, pag. 489. num. 29. car l'amélioration, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit, ne diſpenſe pas du rapport.

X.

L'amélioration faite ſur l'immeuble donné, ne diſpenſe pas du rapport en nature, ni le changement ſurvenu ſans le fait de l'héritier; on va voir ce que l'un & l'autre produiſent, il eſt bon de ſe fixer d'abord à ce principe.

Mais le changement forcé en diſpenſe ainſi; ſi la donation étoit d'une rente fonciere, & que le détempteur de l'héritage qui en étoit chargé l'eût déguerpi, l'enfant peut rapporter l'héritage déguerpi, & non la rente qui ne ſubſiſte plus, cela me paroît inconteſtable; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 489. num. 26. en effet, en ce cas, l'un eſt vraiement repréſentatif de l'autre.

XI.

Venons relativement au rapport, à l'effet de l'amélioration; comme perſonne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, ſi l'héritage ſujet à rapport a été amélioré par l'enfant donataire d'icelui, le montant de l'amélioration doit être rembourſé ſur la ſucceſſion à l'enfant qui le rapporte, ſauf aux autres à l'affranchir du rapport en nature, en réduiſant le rapport à la valeur de la choſe, lors du don, ou lors de l'ouverture de la ſucceſſion; déduction faite de l'amélioration.

*Cùm dos confertur, impenſarum neceſſariarum fit diſtractio*, l. 1. §. 5. ff. *de dot. collat.* M. Dupleſſis, pag. 214. vers le milieu, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XII.

Ce rembourſement de l'amélioration ſe fait, eu égard à la valeur de l'amélioration, au moment de l'ouverture de la ſucceſſion; ce qui fonde la premiere propoſition de la preſente diſtinction, fonde celle-ci; mais les cohéritiers s'affranchiſſent de ce rembourſement en conſentant que leur cohéritier retienne l'immeuble à lui donné & par lui amélioré; ſon fait ne doit pas leur nuire, & ce rapport en ce cas, ſe fait comme il eſt dit par la propoſition qui ſuit.



Source : BIU Cujas

Sentence rendue au Parc-Civil, le 15. May 1726. qui le juge ainſi.

XIII.

Dans ce cas il rapporte, non l'immeuble même, mais la valeur de l'immeuble, eu égard au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, & on déduit ſur l'eſtimation le montant des améliorations, qui ſont ſa propre choſe, & non celle de la ſucceſſion ; ce que les experts doivent diſtinguer.

Il en ſeroit de même que ci-deſſus, c'eſt-à-dire, que le rapport de l'immeuble amélioré, & ce en nature, ceſſeroit, ſi l'objet de l'avancement d'hoirie étoit une maiſon qui eût été brûlée par accident & rebâtie, en ce cas l'enfant ne doit que le rapport de la valeur de la place, ſi mieux n'aiment ſes cohéritiers, lui rembourſer la reconſtruction, eu égard au tems de l'ouverture de la ſucceſſion ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 491. num. 39. ce qui me paroît bien juſte ſous la reſtriction qui ſuit, qu'il me paroît devoir être ajoutée au ſentiment de M. le Brun.

XIV.

Dans le cas de ce rembourſement, les impenſes voluptuaires ne ſont d'aucune conſidération, autrement le goût de celui qui les a fait faire préjudicieroit aux autres, ce qui ne doit être.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, où l'on rejette le rembourſement de ces ſortes de dépenſes.

DISTINCTION III.

*Comment les enfans rapportent les Offices à eux donnés, ou vendus à eux, par leur pere.*

§. I.

*Que l'Office ne ſe rapporte pas en nature, & du rapport du prix de celui acheté par le pere, pour le fils.*

XV.

Le rapport de l'office ne peut ſe faire en nature, ſoit que le pere ait réſigné ſon office à ſon fils, ſoit qu'il en ait payé un pour lui ; c'eſt toujours du prix que le rapport eſt dû, & c'eſt à ce prix auquel ſe borne tel rapport, l'office ne pouvant être aux riſques de nul autre que du titulaire d'icelui.

M. Dupleſſis, traité des Droits incorporels, pag. 176. cela auroit lieu, encore que l'office eût été ſupprimé ; que le fils s'impute, dit le même Auteur, traité des Succeſſions, pag. 215. d'avoir voulu être Officier ; ce qui forme la troiſiéme propoſition & qui confirme évidemment celle-ci.

XVI.

Ce prix rapportable eſt différent, ſuivant qu'il va être expliqué, dans le cas que le pere a réſigné ſon office à ſon fils ; mais s'il a acquis pour ſon fils, le rapport eſt du prix de l'acquiſition, & en ce dernier cas il n'y a plus de diſtinction à faire.

M. le Maître, tit. 15. pag. 473. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet ; voyez pour le cas de la réſignation du pere au fils le paragraphe ſuivant.

XVII.

Le rapport du prix ſeroit dû, encore que l'office eût été ſupprimé, & ce tant dans le cas de la réſignation, que celui de l'acquiſition ; l'office, comme on l'a dit, étant toujours aux riſques du titulaire d'icelui.

Dans le cas de la réſignation du pere au fils, M. Dupleſſis, pag. 215. au commencement, admet le rapport en eſſence, parce que *Res æquè erat peritura* ; mais en ce même cas, je l'ai toujours vû rejetter au Châtelet ; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 493. num. 43. & 44. ſentiment auquel je crois qu'on doit s'arrêter dans l'un comme dans l'autre cas, & non à celui de M. Dupleſſis, dans le cas de la réſignation.

XVIII.

Lorſque l'office a été acheté par le pere pour le fils, le fils rapporte tout le prix payé par ſon pere, même les frais de réception, ſi ſon pere les a payé ; ces derniers provenans également du pere, n'en peuvent être plus exemts que le prix principal de l'office.

Ce rapport auroit même lieu pour un office de la Maiſon du Roi ; M. le Brun, traité des Succeſſions, liv. 3. ch. 6. ſect. 3. num. 41. M. Dupleſſis, des Droits incorporels, pag. 177. & au traité des Succeſſions, pag. 215. voyez M. le Maître, pag. 47. il cite un Arrêt du 14. Avril 1603. ce qui prouve d'autant plus la propoſition ſur l'office héréditaire.

§. II.

*Quel eſt le prix rapportable, lorſque l'Office a paſſé de la perſonne du pere, dans celle du fils, par la voie de la réſignation.*

XIX.

Le montant du rapport varie en ce cas, ſelon les circonſtances ; le pere ſe démettant de ſon office en faveur de ſon fils, en peut fixer le prix au deſſous de ſa valeur ; fixation qui ſur ce détermine le montant du rapport, pourvû que cette fixation ne ſoit pas au deſſous de ce qu'il l'a lui-même acheté ; on verra par les propoſitions ſuivantes, quel doit être le montant du rapport, lorſque la fixation n'a pas été faite.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 492. num. 42. confirme cette propoſition. Voyez l'Arrêt rapporté par Bouchel, ch. 55. M. Dupleſſis, pag. 177. & 215. M. le Maître, tit. 15. pag. 473. & la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

XX.

Cela eſt fondé ſur l'intérêt public, qui l'emporte ſur le particulier, & ſur ce qu'il eſt de l'intérêt public, que le fils exerce la charge qu'il a vû exercer par ſon pere, & pour l'exercice de laquelle il s'eſt par conſéquent formé depuis ſa jeuneſſe ; raiſons qui font en ce cas ceſſer la rigeur de la régle, & réduiſent le rapport à la fixation faite par le pere.

Si le Roi avoit donné l'office en pur don au pere, & le pere l'ayant de la même ſorte donné au fils, en ce cas, il n'y a lieu au rapport, pourvû que le fils s'y faſſe recevoir ; c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt de Favier ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 492. ch. 42. mais ce n'eſt qu'une exception particuliere qui ſert à confirmer la régle expliquée dans les deux propoſitions précédentes.

XXI.

Voyons le montant du rapport dans l'autre

Source : BIU Cujas

cas : ſi par la démiſſion, le prix n'avoit pas été fixé, le fils rapporteroit la valeur de l'office, au tems de la démiſſion ; telle eſt la juſte préſomption de la volonté des contractans, & ce qu'il faut ſuppoſer au défaut de fixation de prix ; en effet, c'eſt de ce jour que le fils eſt devenu propriétaire de l'office.

M. Dupleſſis, à la même page 177. Arrêt du 14. Avril 1603. il eſt cité par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 492. ſeconde colonne à la fin, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, il a ſa racine dans les principes de la vente.

## XXII.

Dans tous les cas, le fils rapporte les frais de réception, s'ils ont été avancés par ſon pere, & à plus forte raiſon, les taxes payées par le pere ; c'eſt avancement d'hoirie qui lui profite ; c'eſt acquittement de ſa dette perſonnelle, ce qui l'aſſujettit inévitablement au rapport.

De ce que deſſus, il réſulte évidemment, que les taxes payées par le fils, pour la conſervation de l'office que le pere lui a réſigné, ou qu'il a payé pour lui, ne peuvent affoiblir ſon rapport ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 493. num. 45. au contraire, ſi le pere a payé une taxe pour ſon fils, à cauſe de ce même office, ce payement aſſujettit ce dernier au rapport de la taxe indépendamment de celui du prix de l'office.

### §. III.

*Si le rapport a lieu pour les Offices de la Maiſon du Roi qui paſſent du pere au fils.*

## XXIII.

Non-ſeulement l'office, mais même le prix de tel office, paſſant de la perſonne du pere dans celle du fils, n'eſt pas rapportable, ſi le fils ne s'eſt littéralement conſtitué débiteur de ce prix, parce qu'un tel office n'eſt pas dans le commerce, ſauf l'effet de la convention contraire ; en effet, outre que ces offices ſe perdent avec la vie, ce ſont plûtôt ſimples commiſſions que vrais offices.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 3. ch. 6. ſect. 3. num. 41. Note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 176. M. le Maître, tit. 15. pag. 473. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XXIV.

En effet, le fils tient tel office de la libéralité du Roi, & non de celle de ſon pere, qui l'auroit perdu avec la vie ; ſource de ſa poſſeſſion qui écarte tout rapport.

Voyez ci-deſſus le titre des Offices, où cela eſt établi, & cela réſulte de la nature même d'un tel office.

## XXV.

Cependant, ſi le pere ayant permiſſion du Roi de vendre cet office, l'avoit vendu à ſon fils, moyennant un certain prix, le fils doit le rapport de ce prix s'il eſt héritier, & s'il renonce, il reſte débiteur de ce même prix envers la ſucceſſion de ſon pere ; c'eſt un acte de commerce, que la bonté du Roi lui a rendu licite, & qu'il a fait avec ſon fils, comme il auroit pû faire avec un étranger ; tels ſont donc, en ce cas, les engagemens de ce fils qu'il doit remplir.

Déclaration du Roi du mois de Janvier 1652. & 1678. voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 473. Par le même principe il doit le rapport du prix de l'office chez le Roi, lorſque le pere l'a acheté pour lui, c'eſt avancement d'hoirie de ſimples deniers ; Note ſur M. Dupleſſis, pag. 176. c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 492. num. 41.

---

# SECTION III.

*Comment les effets mobiliers ſe rapportent.*

## XXVI.

Voyons à preſent la forme du rapport d'un ſimple mobilier : les meubles ne ſe rapportent pas en nature, on en rapporte l'eſtimation ou leur valeur lors du don, leur dépériſſement journalier exclut abſolument cette forme de rapport, c'eſt-à-dire, du rapport en nature.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 4. pag. 212. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 490. num. 34. admet le rapport en nature pour les bijoux, ce qui n'eſt pas ſuivi au Châtelet ; rapport que je crois qu'on doit rejetter dans le cas même que les bijoux auroient été évalués par la donation, telle évaluation ayant pour objet le *quantum* du rapport, & non d'autoriſer le rapport en nature.

## XXVII.

Cette eſtimation d'effets mobiliers doit ſe faire, eu égard au tems du don, non au tems de l'ouverture de la ſucceſſion ; leur dépériſſement, par l'uſage que le donataire en a eu, rend cette eſtimation inévitable.

Cela eſt fondé, non-ſeulement ſur ce que ces ſortes d'effets dépériſſent, mais même s'anéantiſſent par l'uſage, ce qui exclut le rapport en nature ; cela s'obſerve au Châtelet, conformément au ſentiment de M. le Maître, tit. 15. pag. 476. qui n'admet pas la diſtinction de M. le Brun, qu'on a ci-deſſus combattu, & qu'on ne ſuit pas, par le moyen qu'on a expliqué ; ainſi qu'il y ait eſtimation par le don, ou qu'il n'y en ait pas, c'eſt toujours leur valeur lors du don qui eſt rapportable.

## XXVIII.

A l'égard des billets & obligations ; lorſque ces ſortes d'effets donnés à un fils, ſubſiſtent au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, ils peuvent être rapportés en nature à la ſucceſſion, pourvû que lors de ſon ouverture ils ſoient tels, que lors qu'ils ont été donnés à l'enfant, & que le tems ni la négligence n'y ayent portés aucune atteinte ; mais pour cela il faut qu'on ne puiſſe imputer aucune négligence au rapportant ; négligence qui ouvriroit contre lui une action en garantie, action qui feroit ceſſer le rapport en nature, & ce pour éviter le circuit des actions.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 205. vers la fin, que les principes de la collation comme l'équité ſoutiennent également.

## XXIX.

S'il y a négligence de ſa part, il rapporte

Source : BIU Cujas

ou précompte le contenu en iceux, parce que les autres ne doivent pas ſouffrir de ſa négligence, & que c'eſt ſur lui ſeul qu'elle doit tomber.

Le même Auteur à la même page, ce que j'ai vû pratiquer au Châtelet.

## SECTION IV.

*Comment ſe fait le rapport d'un immeuble appartenant à l'un des pere & mere, & par eux donné conjointement à l'un de leurs enfans.*

### XXX.

Ici la ſource de la libéralité détermine le rapport; en effet, les pere & mere ayant donné conjointement à l'un de leurs enfans, le propre de l'un d'eux, le rapport ne ſe fait pas en totalité à la ſucceſſion de celui auquel le propre appartenoit, mais ſe rapporte moitié à chacune ſucceſſion, l'un & l'autre des pere & mere étant également donateurs; qualité qui aſſujettit à un tel rapport.

Tel eſt en ce cas l'uſage du Châtelet, conforme à ce que dit M. le Maître, tit. 15. ch. 1. pag. 470. qui confirme cet uſage & que les propoſitions ſuivantes vont développer par les opérations qu'on y explique.

### XXXI.

La ſucceſſion de celui auquel le propre appartenoit, n'en eſt pas pour cela affoiblie, l'indemnité qu'elle a contre l'autre conjoint lui tient lieu du rapport de moitié qui ne s'y fait pas; ainſi par cette double opération, rapport pour moitié d'un côté, l'indemnité d'une ſemblable moitié d'un autre, ménagent les droits des intéreſſés, & les concilie tous.

Voyez dans le titre de la Communauté, le Chapitre de l'indemnité où cela eſt établi; c'eſt le ſiége de cette matiere, & il eſt conſtant que l'indemnité produit ſur ce l'effet du rapport.

### XXXII.

De-là il s'enſuit qu'après une telle donation l'enfant ne rapporte que moitié à la ſucceſſion du premier mourant, & continue de jouir de l'autre moitié qu'il tient de la libéralité du ſurvivant de ſes pere & mere, & ce toute abſtraction faite de la perſonne de celui des pere & mere qui étoit propriétaire pour le tout de l'héritage ainſi donné, l'un & l'autre encore une fois, étant également donateur; qualité qui rend un tel rapport inévitable.

Cet uſage du Châtelet me paroît plus régulier que le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 479. num. 65. où il eſtime que le rapport doit ſe faire en totalité à la ſucceſſion de celui des pere & mere auquel le propre appartenoit, à moins que les enfans n'ayent commencé par un partage de communauté, dans lequel il ait été fait raiſon de l'indemnité; cela ne me paroît pas conforme aux principes des partages; en effet, il ſuffit qu'il y en ait action, & la réſolution d'une telle queſtion, ne doit pas dépendre de la conſommation d'une opération qu'il faut faire tôt ou tard, ni qu'on ait commencé par l'un ou par l'autre; le droit dans l'un comme dans l'autre cas doit être le même.

### XXXIII.

Il rapporte l'autre moitié à la ſucceſſion du ſurvivant, & par ce double rapport & l'indemnité, on conſerve la balance, tant dans la communauté, que dans les deux ſucceſſions; l'effet & l'opération de cette indemnité ne ſont pas de ce Titre, mais de celui de la Communauté, où ils ont été examinés; mais il a été à propos de les reprendre ici.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, dans les comptes de Communauté & dans le partage entre enfans, des ſucceſſions de leurs pere & mere; & il me paroît que dans cet uſage, les principes des ſucceſſions, comme ceux de la communauté, ſont conſervés.

## SECTION V.

*Des effets du rapport en nature.*

[Art. 304. de la Coutume.]

*(Pour avec les autres biens être mis en partage.)*

### XXXIV.

Le rapport en nature, produit réſolution parfaite de la donation ou avancement d'hoirie, faite au profit de l'enfant avantagé, parce que la néceſſité du rapport eſt inſéparable du droit & de la qualité du rapportant; c'eſt condition tacite & légale inhérente au don même, qui s'anéantit par l'acceptation du donataire de la ſucceſſion du donateur.

Voyez la propoſition ſuivante qui éclaircit celle-ci par l'application qu'on en fait.

### XXXV.

De-là il s'enſuit que l'immeuble rapporté, eſt regardé comme n'étant jamais ſorti de la ſucceſſion, à laquelle il eſt rapporté, l'événement de la condition ayant effet rétroactif, & de-là naît une autre conſéquence; en effet, il s'enſuit encore qu'il n'eſt plus ſujet aux hypothéques venantes du chef de l'enfant rapportant; parce qu'au moyen du rapport, il eſt regardé comme n'ayant jamais été propriétaire de cet immeuble.

Telle eſt la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, & cela a été ainſi jugé au Parc civil, moi plaidant, contre M. Sandrier; cela eſt ſuite des principes de la collation.

### XXXVI.

Mais les créanciers du rapportant conſervent leur vrai droit: ces hypothéques, c'eſt-à-dire, celles venantes du chef de l'enfant avantagé & qui rapporte l'immeuble à lui donné, ſe réſervent ſur les biens qui tombent dans ſon lot, pour la conſervation deſquelles les créanciers peuvent intervenir dans le partage; c'eſt où ſe réduit leur hypothéque, qui eſt effacée à l'égard de l'immeuble rapporté, à moins qu'il ne ſoit tombé dans le lot du rapportant, leur débiteur.

Cette intervention eſt encore d'uſage au Châtelet, & ceſſant laquelle, ſi après le rapport, il n'eſt tombé que du mobilier dans le lot d'un héritier débiteur & qui avoit hypothéqué un immeuble qu'il avoit rapporté, c'eſt le cas où les créanciers de cet héritier

Source : BIU Cujas

n'ont plus d'hypothéque ; c'eſt ce qui fut jugé, comme on l'a obſervé ſur la propoſition précédente, par la maxime impérieuſe, que le rapport anéantit la donation juſques dans ſa racine.

## SECTION VI.

*Que l'héritier doit rapporter l'héritage en état de réparation d'entretien, mais eſt affranchi du rapport par ſa perte.*

[ Art. 305. de la Coutume. ]

### XXXVII.

L'héritier eſt garant relativement à l'héritage dont il fait le rapport, de ſa diminution arrivée par ſon fait ; les deux propoſitions ſuivantes dévelopent les ſuites de ce principe général auquel il eſt bon d'abord de ſe fixer.

M. Dupleſſis, pag. 215. vers le milieu.

### XXXVIII.

De-là il s'enſuit qu'il doit le rapporter en bon état de réparation d'entretien ; c'eſt la charge des fruits qu'il a fait ſiens.

Le même Auteur, M. Dupleſſis, à la page citée, propoſe la queſtion de ſçavoir, s'il doit réparer ou rapporter la valeur au tems du don ; il ne le décide pas ; mais tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, par la raiſon contenue dans la propoſition, que ces réparations ſont charges des fruits, & la premiere délibation qu'il devoit faire ſur leur montant, ce dont il eſt comptable, parce que ſa maniere de jouir ne doit pas nuire aux autres, & c'eſt le texte.

### XXXIX.

S'il n'eſt pas en cet état, ſes cohéritiers peuvent l'obliger de rapporter la valeur que la maiſon auroit lors du partage, ſi elle avoit été par lui convenablement entretenue, ſi mieux il n'aime rapporter le prix de telles réparations qui ſont à faire.

Tel eſt l'uſage du Châtelet ; différentes opérations qui produiſent le même effet, & tout cela naît de l'art. 305. de la Coutume.

### XL.

Mais l'anéantiſſement affranchit du rapport : l'héritier, comme tout autre, n'eſt pas relativement au rapport auquel ſa qualité d'héritier l'aſſujettit, tenu des forces majeures, d'où il s'enſuit, que ſi l'immeuble à lui donné eſt péri par force majeure, il eſt affranchi du rapport, non-ſeulement du rapport en nature qui ſeroit impraticable, mais même du rapport de la valeur & de toute imputation à ce ſujet.

*De his quæ ſine culpa filii emancipati, poſt mortem patris perierunt, quæritur ad cujus detrimentum ea pertinere debeant, & plerique putant, ea quæ ſine dolo & culpa perierint ad collationis onus non pertinere*, l. 2. §. 2. ff. *de collat.* voyez auſſi la loi 20. §. 3. *ad Senat. Conſult. Trebell.* M. le Brun, des Succeſſions, pag. 492. & M. Dupleſſis, pag. 215.

### XLI.

Cela s'applique à la maiſon incendiée lorſque l'incendie n'eſt pas arrivé par un cas qu'on puiſſe imputer à l'héritier, & dans ce cas il ne doit le rapport que de la place ; mais il devroit le rapport en entier, s'il y avoit de ſa faute, il en ſeroit le garant.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la page 215. & ce qui réſulte de ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 491. num. 39. & 492. num. 40. & des autres autorités citées ſur la propoſition précédente ; mais il doit encore le rapport de l'action, contre celui qui eſt tenu des ſuites de l'incendie, dans le cas qu'on ne peut le lui imputer.

### XLII.

Par le même principe, la rente ſur la Ville donnée ayant été retranchée, l'enfant eſt quitte en rapportant la portion qui lui en reſte, nul n'étant garant des faits du Prince, autre l'application du principe ; application qui eſt adoptée fréquemment au Châtelet.

Loi citée ſur la quatriéme propoſition ci-deſſus, ce qui eſt conforme à l'avis de M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 215. il ajoute, *idem* des droits ſupprimés & que le pere avoit donné, ce qui eſt pareillement ſuivi au Châtelet, & qui confirme la propoſition.

### XLIII.

A l'égard de la ſuppreſſion de l'office donné, on a vû qu'elle ne diſpenſoit pas du rapport le fils auquel l'office avoit été donné par le pere, ou pour lequel le pere en avoit payé le prix, la perte ou le gain qui peuvent arriver ſur icelui regardant toujours le titulaire.

Cela eſt établi ci-deſſus ſur le titre des Offices, & eſt inconteſtable, étant fondé ſur la nature même de l'office.

# CHAPITRE NEUVIÉME.

## *DES CHOSES QUI NE SONT PAS SUJETTES A RAPPORT, ET S'IL A LIEU POUR LES RENTES VIAGERES.*

### I.

IL y a de certains avantages non ſujets à rapport : les alimens, les entretiens, les frais d'études & d'éducation ne ſont pas ſujets à rapport ; c'eſt l'acquittement de l'engagement naturel des peres envers leurs enfans.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 210. Voyez l'art. 322. de la Coutume de Reims : par l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 6. jugé que les alimens fournis par un ayeul à ſon petit-fils ne ſont rapportables par le pere de ce petit-fils ; c'eſt office de piété de la part d'un ayeul, c'eſt ſouvent même pour ſa propre ſatisfaction qu'il les fournit ; voyez M. Lapeyrere, let. R. déciſion 26. pag. 347. & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 254. num. 25

Source : BIU Cujas

& 494. num. 47. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, ſauf la reſtriction qui ſuit concernant l'enfant qui a des droits acquis.

II.

Cependant ſi l'enfant auquel les alimens ont été fournis avoit des droits acquis, il ſeroit obligé d'en tenir compte, ſous la reſtriction, que pendant ſa minorité on n'a pû lui faire dépenſer au de-là de ſes revenus; ce n'eſt qu'en ce cas que les alimens ſont de la part des enfans ſujets à rapport ou plutôt à imputation.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, & c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la page 210. qu'on vient de citer, & M. le Maître, pag. 473. Juriſprudence dans laquelle le droit naturel, l'équité & les principes du Droit civil ſont conſervés.

III.

Voici d'autres legers avantages non ſujets à rapport; les frais de nôces ne ſont pas rapportables, pas même par l'enfant qui a des droits acquis, ni les petits préſens à lui faits à l'occaſion de ſon mariage; ce ſont pures bienſéances que l'aſcendant obſerve plus pour ſa propre ſatisfaction, & en ſuivant un juſte penchant de la nature, que pour enrichir le deſcendant.

M. Dupleſſis, pag. 211. mais il obſerve que le trouſſeau donné à la fille eſt rapportable, ce qui n'eſt pas ſuivi; voyez M. le Maître, pag. 473. les intérêts de la dot ne ſont ſujets à rapport que du jour de l'ouverture de la ſucceſſion; M. Baſſet, tom. 1. liv. 5. tit. 14. ch. 1. voyez M. Lapeyrere, pag. 357. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 495. num. 52. quant aux intérêts, c'eſt la diſpoſition de l'art. 309. de la Coutume.

IV.

Il en eſt de même des frais des procès ſoutenus par le pere pour ſon fils non établi, & ſans droits acquis; ces frais ne ſont pas ſujets à rapport, parce que le pere doit la défenſe à ſon fils, comme il lui doit la nourriture & l'entretien; ce qui affranchit les premiers comme les autres de la néceſſité du rapport.

M. Dupleſſis, pag. 211. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, il a ſa racine dans le droit naturel & dans l'équité.

V.

Lorſqu'une veuve qui a convolé renonce à la communauté qui a été entr'elle & ſon ſecond mari, cette renonciation n'aſſujettit pas les enfans de ſon ſecond lit à aucun rapport, la juſte préſomption étant qu'elle n'a fait ſa renonciation que pour ſe débarraſſer, non pour avantager les enfans du ſecond lit; juſte préſomption qui écarte le rapport.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 488. j'ai ſouvent entendu au Châtelet conteſter cette propoſition, mais je n'y ai jamais vû autoriſer cette conteſtation.

VI.

Venons au rapport au ſujet des rentes viageres; ſi un pere a conſtitué au profit d'un de ſes enfans une rente viagére, les arrérages d'icelle ne ſont rapportables qu'à compter du jour du décès de l'aſcendant donateur, autrement ce ſeroit lui faire conſommer ſon fonds par de ſimples jouiſſances, ce qu'on ne peut admettre.

Ce que dit M. Baſſet, au ſujet de l'affranchiſſement des intérêts de la dot & de tout autre dû, juſqu'au jour de l'ouverture de la ſucceſſion du donateur, tom. 1. liv. 5. tit. 14. ch. 1. peut s'appliquer ici; voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

VII.

En effet, on oppoſeroit en vain que les arrérages forment le capital du don; ce qui décide pour l'affranchiſſement de rapport relativement à un tel don, c'eſt que juſqu'au jour du décès ces arrérages tiennent lieu d'alimens qui ne ſont pas rapportables.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, & la propoſition ſuivante confirme celle-ci encore.

VIII.

Par le même principe, ſi une mere avoit fait remiſe à l'un de ſes enfans de la portion qu'il lui devoit pour ſon douaire, & ce en l'établiſſant, ſoit par mariage ou autrement, tel avantage ne ſeroit ſujet à aucun rapport; ce ſont de ſimples alimens procurés à un enfant non rapportables.

Cela a été ainſi jugé par Sentence du Parc-Civil, plaidant feu M. le Roi le jeune, M. Afforty & moi; autrement ſi la mere ſurvivoit longtems après une pareille remiſe, le fils pourvû ainſi ſe trouveroit avoir conſommé ſa portion héréditaire par un revenu annuel qui lui tient lieu d'alimens, ce qui ne ſeroit pas juſte; il me paroît que ce fut principalement cette raiſon qui donna lieu à la Sentence qu'on vient de citer.

CHAPITRE

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE DIXIÉME.

## *DES BORNES QUE LA LOI MET AUX AVANTAGES QUE LES PERE ET MERE PEUVENT FAIRE A LEURS ENFANS, ET DE LA LE'GITIME OU PORTION DANS LEUR SUCCESSION QU'ILS DOIVENT LEUR RESERVER.*

[Article 298. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DU MOTIF DE LA LE'GITIME ET A QUI CE DROIT APPARTIENT.*

I.

ICI éclate la ſageſſe de la Coutume ; en effet, comme l'enfant avantagé s'affranchit du rapport en renonçant à la ſucceſſion de l'aſcendant donateur, les autres ſe trouveroient ſans ſubſiſtance, ſi le pouvoir des pere & mere de diſpoſer étoit illimité & indéfini ; inconvénient auquel la loi a bien pourvû, comme on le va voir.

Juſques-là la Coutume paroît injuſte, mais voyons ſon équité, dit M. Dupleſſis, pag. 204. en commençant à traiter de la légitime ; c'eſt cette légitime qui fait la limite des avantages que les aſcendans peuvent faire à quelqu'uns de leurs deſcendans ; c'eſt le texte même.

II.

C'eſt par ce motif puiſſant que la loi a aſſuré aux enfans, nonobſtant toute diſpoſition, la moitié de la portion héréditaire qu'ils auroient eû ſi leur pere ou mere n'avoit pas diſpoſé ; telle eſt en général l'étendue de la légitime ; on va voir ſes effets.

*Debitum bonorum ſubſidium*, l. 5. Cod. *inoff. donat.* & telle eſt la baſe de l'art. 298. de la Coutume.

III.

De-là il s'enſuit que nonobſtant la renonciation, l'enfant avantagé eſt obligé de rapporter pour fournir cette portion que la Coutume reſerve aux autres enfans, & ce lorſque le pere l'a entamé par ſa diſpoſition ; effet principal que produit le droit de légitime.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 198. num. 1. & cela eſt inconteſtable étant fondé ſur le texte de la Coutume.

IV.

Ce rapport, ce retranchement de la donation ſont fondés ſur ce qu'en ce cas le pere a excédé ſon pouvoir ; défaut de puiſſance qui anéantit en partie la diſpoſition, & qui la reſſerre ſur ce dont le pere pouvoit diſpoſer.

Mais cet excès de la diſpoſition ne la détruit pas comme inofficieuſe, & ne fait ouverture en faveur des enfans ſur qui cet excès tomberoit, qu'à leur action en pétition de légitime & non à la nullité abſolue de la diſpoſition, *Quoniam in prioribus ſanctionibus ut ſi quid minus legitima portione his relictum ſit, qui ex antiquis legibus de inofficioſo teſtamento actionem movere poterant hoc repleatur ne occaſione minoris quantitatis teſtamentum reſcindatur*, l. 32. Cod. *de inoffic. teſtam.* diſpoſition qui eſt adoptée par le Droit commun du Royaume & qui réſulte de la Coutume qui l'a pris pour modele.

V.

Dans ce cas c'eſt donc moins rapport qu'anéantiſſement de la donation juſqu'à concurrence de ce qui manque pour la légitime ; autre conſéquence de ce que deſſus.

Outre cette légitime qui eſt celle de droit, il y a encore la légitime coutumiere qui eſt la reſerve des quatre quints des propres, qu'on ne peut entamer par teſtament & dont il ſera traité ci-après ; mais il faut obſerver que c'eſt aux enfans à opter de l'une ou de l'autre, c'eſt-à-dire, de la légitime de droit ou des reſerves coutumieres, qui eſt pour ainſi dire une légitime coutumiere ; cependant ſi les reſerves coutumieres ne les rempliſſoient pas de leur légitime de droit, ils ſeroient bien fondés à la demander, mais toutes les deux ne pouvant concourir enſemble ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 219. num. 18. cela eſt encore de Juriſprudence au Châtelet, & ce qui réſulte du texte qui n'adopte pas ce concours.

VI.

Voyons à préſent ceux auſquels la légitime eſt dûe ; ce droit appartient à chacun des enfans ou petits-enfans, & ils n'y peuvent renoncer au préjudice de leurs créanciers ; ce droit ayant ſa racine dans la nature & étant confirmé par le Droit civil ; il fait la juſte ſûreté de ces derniers.

M. de Montholon, ch. 55. Sur la légitime, voyez le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 2. ch. 3. pag. 198. Ce droit de légitime eſt tout enſemble & ſi favorable & ſi impérieux, qu'on ne peut ſtipuler par le contrat d'un ſecond mariage, que les enfans qui en naîtront auront moins que leur légitime, le même Auteur, au même Traité, pag. 210. num. 14. c'eſt portion de droit public auquel les particuliers ne peuvent déroger ; tel eſt encore ſur ce l'uſage du Châtelet ; qualité de droit public qui exclut toute convention contraire.

VII.

Les petits-enfans de chaque branche qui ont droit de légitime, ainſi que les enfans du



Source : BIU Cujas

premier degré, comme on vient de le voir par la propoſition précédente, les petits enfans en tel nombre qu'ils ſoient & iſſus d'une même branche, n'ont conjointement que la moitié de la portion héréditaire que leur pere auroit eû, ceſſantes les diſpoſitions, & ces petits-enfans ſubdiviſent entr'eux cette moitié de portion héréditaire pour leur légitime; telle eſt à leur égard l'étendue d'icelle, & c'eſt l'effet des deux principes ci-devant établis, qu'en directe la repréſentation a lieu à l'infini, & qu'on y partage par ſouches.

Voyez ci-devant la ſection où l'on a traité du montant de la portion de ceux qui viennent par repréſentation; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 219. num. 20. En effet, ce qui régle le partage de la ſucceſſion régle celui de la légitime.

VIII.

Du principe que ce qui régle la ſucceſſion régle la légitime, il s'enſuit que celui qui eſt incapable de ſuccéder n'a pas droit de légitime, d'où il s'enſuit que l'exhérédé valablement n'en peut prétendre; c'eſt portion de ſucceſſion légitime, il faut donc être capable de la qualité d'héritier pour la recueillir; ſeconde conſéquence auſſi ſûre que la premiere.

M. Ricard, tom. 1. pag. 608. num. 865. & num. 918. pag. 617. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## SECTION II.

*De la quotité de la légitime.*

[ Art. 298. de la Coutume. ]

IX.

On a déja vû que c'eſt la moitié de la portion héréditaire que l'enfant auroit eû ſi le pere n'eût pas diſpoſé, ſauf le droit d'aîneſſe, comme on l'a vû ci-deſſus, & l'explication que cette limitation paroît mériter & qu'on va faire.

Cela s'entend pour les biens régis par la Coutume de Paris; mais ſi dans la ſucceſſion il y avoit des biens ſitués en pays de Droit écrit, & dans d'autres Coutumes que celle de Paris, en ce cas la quotité de la légitime ſe régle par chacune des Coutumes, ſur les biens qui ſont dans leur reſſort; en effet, ce droit forme un ſtatut réel; M. Lapeyrere, let. L. déciſion 33. pag. 213. de l'édition de 1725. voyez le chapitre de la diſtinction du Statut réel & du Statut perſonnel, où cela eſt établi; en effet, la quotité de la légitime, celle du douaire coutumier ainſi que la quotité des reſerves coutumieres, forment des ſtatuts réels; cette fixation eſt plus juſte que celle du Droit Civil: par la Novelle 18. la légitime des enfans lorſqu'ils étoient au nombre de quatre & au deſſous étoit le tiers, & quand ils étoient cinq & au deſſus, c'étoit la moitié de tous les biens à partager entre les légitimaires; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 216. & 217. & M. Bretonier, en ſes Déciſions alphabétiques, variété que la Coutume évite & bien inférieure à ſon uniformité.

X.

Cette fixation à la moitié de la portion héréditaire établie par la Coutume de Paris, a paru ſi juſte qu'elle a lieu dans les Coutumes qui ne la déterminent pas; en effet, ſon uniformité eſt préférable à la variété du Droit Civil.

M. Ricard, en ſon Commentaire ſur la Coutume de Senlis, art. 161. a été d'avis qu'en ce cas il falloit ſuivre la diſpoſition du Droit civil; voyez le même Auteur, en ſon traité des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 6. num. 1013. & ſuivans, pag. 640. La Juriſprudence des Arrêts eſt contraire, ils ſont rapportés par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 218. num. 11. & 12. ce qui ne ſouffre plus de contradiction, & je m'étonne que le profond & judicieux M. Ricard ait penſé le contraire.

XI.

De cette juſte reſerve de la légitime en faveur des enfans, il s'enſuit que celui qui a enfans, ne peut diſpoſer en faveur d'étranger que de la moitié de ſes biens; c'eſt l'effet de cette reſerve légale.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 204. Les enfans ont l'option de demander leur légitime de droit, ou les reſerves coutumieres, comme on l'a dit; voyez M. le Maître, tit. 14. pag. 441. *Quid* s'il y a des biens dans différentes Coutumes, peuvent-ils prendre leur légitime de droit dans l'une & les reſerves coutumieres dans l'autre? On penſe au Châtelet qu'ils le peuvent faire, pourvû que dans l'une de ces Coutumes il n'y ait aucune légitime de droit, parce qu'en ce cas leur qualité eſt uniforme par tout, que le terme de légitime eſt un terme générique qui embraſſe ce que la loi aſſure à l'héritier légitime, que la reſerve d'une portion des propres étant la ſeule reſſource que la loi donne aux enfans, c'eſt en ce cas une véritable légitime dont la quotité doit ſe régler par la Coutume qui régit les biens, étant de principe que la légitime eſt réelle; ce qui me paroît juſte, parce qu'il faut regarder qu'il y a autant de diverſes ſucceſſions qu'il y a de différentes Coutumes qui régiſſent celle qu'il s'agit de liquider.

XII.

Mais s'il diſpoſe en faveur d'un de ſes enfans, il peut diſpoſer au de-là de la moitié de ſes biens, parce que cet enfant a lui-même ſa portion virile, qui s'accroît à la moitié dont il eſt gratifié.

Voyez les deux propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci, qui eſt par elle-même inconteſtable, comme ſuite de la Coutume.

XIII.

De-là il s'enſuit que ſi un homme a trois enfans & qu'il en inſtitue un légataire univerſel, ce légataire a les quatre ſixiémes des biens diſponibles; ce qui renferme ſa portion virile & la moitié de celle des autres.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit, ainſi que ſur le texte de la Coutume, qui fixe la légitime à la moitié de la portion héréditaire.

XIV.

La raiſon de ce eſt que la portion héréditaire pour chacun des deux autres étoit un tiers qui ſe trouve par le legs univerſel réduit à moitié qui eſt un ſixiéme au total; ce qui juſtifie que dans le cas que la diſpoſition eſt en faveur d'un enfant, elle peut embraſſer au de-là de la moitié des biens.

Cette opération arithmétique établit les deux pro-

Source : BIU Cujas

positions précédentes & fonde la Juriſprudence qui y eſt atteſtée, & qui réſulte du texte.

## SECTION III.

### *De la liquidation de la légitime.*

§. I.

*Des biens qui y ſont ſujets, & comment on opére pour la liquider.*

XV.

Voici lapremiere opération qui eſt à faire. Pour liquider la légitime on forme une maſſe fictive de tous les biens du défunt; on dit fictive parce que l'on y comprend les biens dont l'aſcendant a diſpoſé, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit, comme s'ils étoient dans la ſucceſſion.

*Sancimus repetitionem ex rebus ſubſtantiæ patris fieri*, l. 36. Cod. *de inoffic. teſtam.* M. Dupleſſis, pag. 205. c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; voyez la propoſition ſuivante qui dévelope celle-ci.

XVI.

On comprend dans cette maſſe les biens dont l'aſcendant a diſpoſé, ſoit par donation, ſoit par teſtament, de même que ſi l'aſcendant n'en eût pas diſpoſé, c'eſt en cette partie que la maſſe eſt fictive, mais réelle en ſes effets par rapport à la liquidation de la légitime de l'enfant qui s'y trouve réduite, cette légitime s'étendant ſur tous les biens, tant ceux extans que ceux donnés.

Loi 1. au Cod. *de inoffic. teſtam.* Dans cette maſſe entre la dot fournie à la fille qui a renoncé par contrat de mariage, comme les autres donations, c'eſt cependant une queſtion de ſçavoir ſi cette dot peut-être retranchée, pour la légitime d'un autre enfant; voyez M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 52. M. du Moulin, conſeil 35. num. 27. M. Lapeyrere, let. L. déciſ. 38. pag. 214. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 228. num. 1. tit. 528. ce qui eſt examiné ci-après ſur le chapitre des Renonciations à ſucceſſion future; il ſuffit ici d'en faire l'indication; mais telle dot entre toujours en maſſe pour la liquidation de la légitime.

XVII.

Voici la ſeconde opération pour parvenir à cette liquidation: ſur le montant de cette maſſe, on diſtrait les dettes & charges, il ne reſte de vrai bien qu'après leur prélévement, ce qui rend ce prélévement inévitable, à moins qu'on ne faſſe tomber le paſſif ſur le légitimaire à proportion de la part qu'il a dans l'actif; ce qui revient au même.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 205. à la fin; cela ſe pratique ainſi au Châtelet par rapport aux frais funéraires, aux frais d'inventaire & de vente, c'eſt-à-dire, que par rapport à ceux-là on fait le prélévement; mais par rapport aux autres dettes, on n'en fait pas au Châtelet le prélévement ſur la maſſe, qu'autant qu'elles ont été acquittées depuis l'ouverture de la ſucceſſion; celles qui n'ont point été acquittées reſtent à la charge de chacun à proportion de ſon amendement; voyez M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 12. num. 1157.

XVIII.

Paſſons à la troiſiéme opération néceſſaire pour parvenir à la liquidation de la légitime: on diviſe cette maſſe totale dont on a ci-deſſus parlé, en autant de parts qu'il y a d'enfans au premier degré, & comme on l'a dit, la légitime eſt la moitié de la portion dans cette maſſe que l'enfant ou la branche réduite à leur légitime auroient recueilli ſi l'aſcendant n'eût pas diſpoſé; telle eſt la derniere opération pour parvenir à la liquidation de la légitime.

Cette opération uſitée au Châtelet pour les liquidations de légitime ne ſe fait, ainſi que les partages, qu'après une eſtimation des biens; cette eſtimation eſt le préalable, c'eſt la premiere baſe de la liquidation de la légitime.

XIX.

Il y a de certaines diſpoſitions qui n'entrent point en conſidération pour la liquidation de la légitime: ce qui eſt donné en dot à des enfans Religieux qui ne font pas nombre, comme on le verra par le paragraphe qui ſuit, n'entre pas dans cette maſſe, ſur laquelle ſe doit faire la liquidation de la légitime; mais la dot, celle même fournie en deniers à un enfant en faveur de ſon mariage eſt ſujette à légitime, comme les autres diſpoſitions; nulle raiſon ne l'en affranchit.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 230. num. 13. Il eſt étonnant que quelqu'uns ayent voulu affranchir les dots conſtituées en faveur de mariage.

XX.

Les biens dont le pere jouiſſoit & dont la propriété étoit ſubſtituée au profit de l'un des enfans, n'entrent pas dans la maſſe ſur laquelle ſe doit liquider la légitime; en effet, le ſubſtitué les tient de la libéralité du teſtateur & non du grevé; ce qui les fait retrancher de cette maſſe, il en eſt de même du titre Sacerdotal.

Ce qui eſt donné par un pere à l'un de ſes enfans pour lui tenir lieu de titre Sacerdotal, n'eſt point ſujet à la légitime des autres; Arrêt du 3. Avril 1629. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, ch. 33. autre du 15. Juin 1643. rapporté dans le même volume, liv. 4. ch. 7. c'eſt une favorable exception quant aux biens ſubſtitués; leur ſource les en affranchit.

XXI.

L'Office chez le Roi qui a paſſé du pere au fils ne ſe comprend pas pareillement dans la maſſe, à moins qu'il n'y en ait contrat de vente, il ne pouvoit être qu'accidentellement dans le commerce; ce qui fonde les deux parties de la propoſition; en effet, ceſſant ce contrat, le fils tient tel office de la libéralité du Roi & non de celle de ſon pere; ce qui écarte toute pétition de légitime, puiſque hors le cas de la vente, l'office ne peut être regardé comme un bien dépendant de la ſucceſſion.

N'étant ſujet à rapport, comme cela eſt établi en ſon ordre, il ne peut être ſujet à la légitime; parité qui fonde cette propoſition.



Source : BIU Cujas

§. II.

*Quels enfans ſont nombre dans cette liquidation.*

XXII.

Examinons quant à cette liquidation les enfans qui ſont nombre : tous ceux qui ſe portent héritiers, ou qui renoncent pour ſe tenir à quelque avantage ſont nombre dans la liquidation de la légitime, & c'eſt ſur ce nombre qu'on fixe chaque portion héréditaire dont moitié forme la légitime.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 204. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

XXIII.

D'autres que ceux-là ſont encore nombre; en effet, on compte parmi eux les douairiers; le douaire leur tient lieu de portion héréditaire, d'où il s'enſuit qu'ils doivent faire nombre pour la liquidation de la légitime.

M. Dupleſſis, au même endroit, n'exclut les renonçans de faire nombre, que lorſque la renonciation eſt faite, *nullo accepto*, ce qui eſt très-équitable & qui fonde la propoſition; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 549. & 550.

XXIV.

D'autres encore ſont comptés pour cette liquidation; les exhérédés injuſtement ſont nombre, puiſque par la nullité de l'exhérédation à leur égard, ils doivent jouir des droits que leur qualité d'enfant leur donne, mais les exhérédés juſtement ne ſont pas nombre, par le foudre de l'exhérédation ils ſont comme retranchés de la famille, au moyen de quoi ils ne peuvent faire nombre.

M. de Montholon, ch. 58. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 232. num. 11. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XXV.

Paſſons aux autres qui outre les exhérédés juſtement ne ſont pas nombre : ceux qui ſont morts civilement au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, ſur laquelle il s'agit de liquider une légitime ne ſont pas nombre, & ne ſont pas comptés, auſſi n'ont-ils aucune part héréditaire, ce qui les exclut abſolument de faire nombre au ſujet de cette liquidation, l'un n'étant que la ſuite de l'autre.

M. Dupleſſis, pag. 204. à la fin, M. le Maître, pag. 449. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 233. num. 15. M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 7. pag. 650. & tel eſt le juſte effet de la mort civile.

XXVI.

Il en eſt de même de ceux qui renoncent ſans avoir rien reçû, mais non de ceux qui ont renoncé par contrat de mariage; ces derniers ſont nombre puiſqu'ils ont été dotés.

M. de Montholon, ch. 58. M. Bouguier, let. R. num. 2. & 3. dit que les enfans qui au moyen de la dot à eux fournie ont renoncé aux ſucceſſions futures de leurs pere & mere ne ſont pas nombre, ce qui me paroît ne pouvoir être adopté; en effet, dès qu'ils n'ont renoncé que, *aliquo accepto*, ils doivent faire nombre dans la liquidation de la légitime & ce qu'ils ont reçû en dot doit être compris dans la maſſe des biens; M. Henrys, tom. 1. liv. 5. ch. 4. queſt. 55. M. Dupleſſis, pag. 205. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 549. & 550. & leur ſupplément va à ceux au profit deſquels ils ont renoncé; M. le Maître, pag. 449.

XXVII.

De la propoſition précédente il s'enſuit, que les premiers relativement à la liquidation de la légitime, c'eſt-à-dire, ceux qui ont renoncé ſans avoir rien reçû, mais non les ſeconds, ſont regardés comme s'ils n'avoient jamais exiſté, & que les ſeconds ſont nombre & avec raiſon, puiſqu'ils ont portion de la ſubſtance du pere; portion qui me paroît conduire néceſſairement à leur faire faire nombre.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 231. num. 4. & 5. & à la pag. 549. & 550. où il traite à fonds la queſtion ſi les renonçans ſont nombre.

§. III.

*De l'imputation ſur la légitime.*

XXVIII.

Tout ce qui eſt rapportable à ſucceſſion eſt imputable ſur la légitime; principe général dont on va voir les conſéquences par les propoſitions ſuivantes.

On y impute le titre Sacerdotal; M. Lapeyrere, pag. 221. voyez la ſixiéme propoſition de ce paragraphe, & la loi qui y eſt rapportée; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 249. & 252. & le principe général que contient la propoſition eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable.

XXIX.

Le fils réduit à ſa légitime impute ſur icelle, ce que ſon pere a donné à ſon fils, ſauf ſon recours contre ſon fils, & l'action ſubſidiaire contre la ſucceſſion du pere, ſi le petit-fils a diſſipé ce que ſon ayeul lui a donné, comme on l'a dit ci-devant.

Cela a été établi ci-deſſus en traitant des Rapports, & cela ſe pratique ainſi au Châtelet.

XXX.

Le petit-fils impute ſur ſa légitime dans la ſucceſſion de ſon ayeul, ce que ſon pere prédécédé a reçû de ſon ayeul, & ce relativement à d'autres enfans donataires ou légataires; mais il n'imputeroit pas, s'il avoit renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, ce que ſon pere auroit reçû de ſon ayeul, parce qu'étant perſonnellement ſaiſi du droit de légitime, ſon ayeul n'a pû y donner atteinte.

M. Lapeyrere, let. L. déciſion 55. pag. 216. Les conditions qu'il met à cette imputation n'ont pas lieu en pays coutumier; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 258. eſt conforme à la propoſition qui a été formée ſur l'opinion commune au Châtelet; mais elle eſt contraire au ſentiment de M. Dupleſſis; voyez la ſect. 3. du chapitre des Rapports, citée ſur la propoſition précédente, elle contient la preuve de la propoſition.

XXXI.

Mais s'il étoit ſeul enfant, il ne ſeroit pas tenu de cette imputation relativement à des

Source : BIU Cujas

étrangers, & ce quand il seroit héritier de son pere, qui est la qualité qui peut contre lui fonder l'imputation, parce que ce rapport, ou cette imputation sont relatifs, non absolus, & établis en faveur des cohéritiers seulement & non des étrangers.

Le fils relativement à un étranger n'impute pas sur sa légitime ce que son pere a donné à ses enfans ; M. le Brun, des Successions, pag. 257. num. 44. voyez ci-dessus où il est établi que l'incompatibilité des qualités de donataire & d'héritier n'est que relative & non absolue, ce qui fonde la proposition, & affranchit le fils légitimaire d'une telle imputation sur sa légitime.

## XXXII.

De ce que dessus il résulte évidemment que les dots fournies s'imputent sur la légitime ; c'est toujours avancement d'hoirie, & la cause favorable qui a donné lieu à cet avancement ne peut affranchir du rapport, & par conséquent de cette imputation, le contraire seroit bisarre.

*In quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam, quam ante nuptias donationem præfato modo volumus imputari si in substantia ejus profecta sit de cujus hæreditas agitur*, l. 29. Cod. *de inoffic. testam.* Loi puisée dans la raison, conforme aux principes fondamentaux de la légitime, & comme telle adoptée.

## XXXIII.

Si un pere laisse pour héritier un fils, & deux petits-enfans descendans d'un autre fils, & que l'un de ces petits-enfans se trouve avantagé par l'ayeul, & l'autre réduit à sa légitime, ce dernier doit imputer sur sa légitime ce que son ayeul a donné à son frere, sauf son action pour être rempli de sa légitime ; action qu'on va expliquer.

Cela est établi sur le chapitre des Rapports, sauf l'action subsidiaire sur les biens de la succession de l'ayeul, si l'action dont on va parler, & que ce petit-fils a d'abord contre son frere, étoit inefficace par l'insolvabilité de ce frere ; ce qui forme la derniere proposition de ce paragraphe.

## XXXIV.

La proposition précédente, c'est-à-dire, cette imputation qu'un petit-fils est obligé de faire sur sa légitime de ce que son ayeul a donné à son frere, est fondé sur ce que la liquidation de la légitime se fait par les mêmes principes que la liquidation de la portion héréditaire, & sur ce qu'en directe on succéde par souches, & qu'une branche ne doit pas être plus avantagée que l'autre ; ce qui a conduit à cette imputation sur une telle légitime.

Cela est établi ci-dessus dans son ordre, & tel est l'usage du Châtelet.

## XXXV.

Dans ce cas ce petit-fils légitimaire a action contre son frere avantagé pour le fourniſſement de sa légitime ; c'est ce qui lui a été donné qui le réduit à ce droit, c'en est donc le premier objet, & la premiere matiere qu'il doit épuiser.

De même que le fils qui se trouve réduit à sa légitime par la donation que son pere a fait à son fils, petit-fils du donateur, doit pour le fourniſſement de sa légitime se pourvoir contre son fils ; M. le Brun, des Successions, pag. 241. num. 27. ce qui fonde la proposition, la parité étant entiere.

## XXXVI.

Les imputations sur la légitime de ce qui a été donné à un autre qu'au légitimaire cessent, pour ce que la personne avantagée ne peut fournir d'une telle légitime, & ce par son insolvabilité, pourquoi la succession sur laquelle la légitime est à prendre reste garente (ainsi qu'on l'a vû dans le titre des Rapports) du surplus d'une telle légitime.

C'est cette succession sur laquelle elle est à prendre, & le défunt n'a pû y donner atteinte.

### §. IV.

*De ce qui n'est pas imputable sur la légitime.*

## XXXVII.

Tout ce qui n'est pas rapportable à succession n'est point imputable sur la légitime ; principe sur ce général dont on va voir les conséquences par les propositions suivantes.

Les Livres, les Armes donnés par le pere au fils, suivant leur état, n'y sont pas imputables ; M. Lapeyrere, let. L. décision 81. pag. 221. il en est de même des frais d'etudes ; M. le Brun, des Successions, pag. 251. num. 13. & 14. exceptions qui confirment la régle que contient la proposition, puisque la légitime ne peut être sujette à un plus rigoureux rapport que la succession.

## XXXVIII.

Voici les objets principaux qui ne sont pas imputables ; ce dont les enfans profitent en vertu de l'Edit des secondes nôces n'est pas imputable sur leur légitime, c'est de la loi de qui ils le tiennent ; je ne sçai si dans la Coutume de Paris il en seroit de même à l'égard des conquêts de premiere communauté ; j'inclinerois pour l'imputation, cette reserve n'étant qu'une reserve coutumiere.

M. le Brun, des Successions, pag. 256. num. 33. M. Ricard, des Donations, troisiéme partie, ch. 8. sect. 11. addition au num. 1156. pag. 675. voyez la proposition qui suit qui confirme celle-ci.

## XXXIX.

En effet, tels biens, c'est-à-dire, ceux qui leur sont reservés par l'Edit, ne leur appartiennent pas par la libéralité de leur pere, mais en vertu de la reserve que la loi en fait en leur faveur, dans le cas du convol ; ce qui je crois ne doit s'entendre que des gains nuptiaux que le conjoint qui a convolé a tiré de son premier mariage, & que la loi l'assujettit à reserver aux enfans qui en sont nés & non aux conquêts de communauté.

Voyez le titre des Donations faites par celui qui convole, où cela est établi, c'est le siége de cette question.

## XL.

Les fruits de l'immeuble ou de toute autre chose donnée en avancement d'hoirie, ne s'imputent pas sur la légitime, si ce n'est du

Source : BIU Cujas

jour de l'ouverture de la ſucceſſion.

M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 10. addition au num. 1132. pag. 668. en effet, l'imputation n'eſt que la ſuite du rapport, tels fruits ne ſont donc pas imputables ſur la légitime.

## SECTION IV.

*Comment la légitime doit être fournie, & de l'eſtimation des biens.*

### XLI.

La légitime doit être fournie en corps héréditaires non autrement, enſorte que les donataires ne peuvent la réduire à une action ſur eux ; c'eſt diſtraction réelle.

M. Dupleſſis, pag. 208. M. le Maître, tit. 14. pag. 451. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 259. M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 10. num. 1122. pag. 666. & cela eſt inconteſtable par le texte même de la Coutume.

### XLII.

Par cette diſtraction, le légitimaire doit avoir, autant que la diviſion le permet, la moitié des immeubles & du mobilier qu'il auroit eu ſi l'aſcendant n'eût pas diſpoſé, c'eſt ainſi que la légitime doit être fournie en corps héréditaires ; c'eſt réalité.

Les citations ſur la propoſition précédente prouvent celle-ci, mais il ne faut pas ruiner les biens en les morcellant; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 259. num. 2. ce qui eſt plus amplement examiné ſur le chapitre des Partages ; exception prudente qui confirme la régle générale.

### XLIII.

L'eſtimation des biens eſt préalable à la liquidation de la légitime ; c'eſt cette eſtimation qui doit y ſervir de guide, ce qui la rend néceſſaire dans une telle liquidation, comme dans un partage égal, puiſqu'elle eſt moitié de la portion héréditaire ; elle me paroît dans ce cas-là encore plus que dans l'autre indiſpenſable, le légitimaire étant toujours favorable.

Voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 5. queſt. 33. ce préalable eſt toujours pratiqué au Châtelet, parce qu'une liquidation de légitime eſt toujours un partage.

### XLIV.

Cette eſtimation ſe fait, eu égard au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, ce qui embraſſe même les biens donnés ; ce n'eſt que de ce jour que le légitimaire eſt ſaiſi, ainſi que l'héritier ; c'eſt donc de ce jour qu'on doit eſtimer les biens.

M. Dupleſſis, pag. 208. fixe cette eſtimation au tems du partage, ce qui doit à peu de choſe près, revenir au même ; & s'il y avoit de la différence, il ſeroit plus régulier de faire cette eſtimation, eu égard au tems de l'ouverture de la ſucceſſion, tems auquel le légitimaire a été ſaiſi de ſon droit, c'eſt ce que dit M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 12. num. 1138. ce qui eſt plus regulier que le ſentiment de M. Dupleſſis.

### XLV.

C'eſt le moment de cette ouverture, ainſi qu'on l'a vû ci-deſſus, qui doit déterminer les droits, ſoit par rapport au montant des biens, ſoit par rapport aux enfans qui ſont nombre.

Cela a été établi dans le commencement de ce titre, & cela ſe pratique ainſi au Châtelet.

## SECTION V.

*Que la légitime produit intérêts & qu'elle doit être fournie libre, & qu'on n'y admet pas de compenſation.*

### XLVI.

La légitime produit de plein droit des intérêts à compter du jour du décès de l'aſcendant, ſur la ſucceſſion duquel elle eſt dûe, parce qu'elle tient lieu de portion héréditaire, elle en doit donc produire comme cette derniere en produiroit.

Arrêt du 2. Janvier 1588. rapporté par M. Loüet, let. F. num. 70. autre du 27. Janvier 1590. rapporté par M. le Prêtre, cent. 2. ch. 4. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 261. & 351. num. 1. M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 13. num. 1164. & 1165. pag. 679. Elle produiroit ces intérêts, quand elle ſe réduiroit à un legs fait à un enfant pour lui tenir lieu de légitime, & que par le teſtament il auroit été dit que ce legs ne ſeroit payable qu'à la majorité de l'enfant, ce qui prouve de plus en plus la propoſition ; M. Henrys, tom. 1. liv. 5. ch. 4. queſt. 51. M. Baſſet, tom. 1. liv. 5. tit. 11. ch. 5. & ces intérêts ſont ſi favorables qu'ils ſeroient dûs en totalité dans le cas qu'ils excéderoient le capital ; & ce par l'accumulation d'iceux & le long tems qu'on auroit différé le fourniſſement ou le payement d'icelle ; le même M. Baſſet, tom. 2. liv. 8. tit. 5. ch. 3. ce qui confirme encore de plus en plus la propoſition & eſt ſuite du vrai principe comme de la juſte faveur attachée à la légitime.

### XLVII.

Elle doit être franche de toute ſubſtitution & legs ſubordonné ; l'aſcendant ne peut la charger ni de l'un ni de l'autre, ſans excéder ſon pouvoir, puiſque c'eſt la limite que la Loi y a poſée.

Voyez le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 2. ch. 3. ſect. 4. pag. 233. & ci-après le chapitre de la Subſtitution fidei-commiſſaire, où cela eſt établi ; cependant lorſque la ſubſtitution eſt intégrale elle n'eſt pas nulle pour cela, quoiqu'il n'y ait point de cauſe d'exhérédation, mais réductible ſeulement ; elle ceſſeroit même d'être réductible, s'il y avoit diſſipation prouvée de la part du grevé ; c'eſt une juſte exception ; mais ceſſante telle diſſipation juridiquement prouvée, comme on le verra par la ſuite, le grevé doit avoir diſtraction de ſa légitime, & la ſubſtitution ſubſiſte ſur le ſurplus de la portion héréditaire ſeulement ; Arrêt du 23. Avril 1708. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 23. pag. 151. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### XLVIII.

Si le pere y avoit attaché une telle charge, c'eſt-à-dire, s'il l'avoit chargé de ſubſtitution ou d'un legs ſubordonné, elle s'évanouiroit de droit ; cependant il faut pour cela une forme, & cette forme eſt expliquée par la cinquiéme propoſition de cette ſection.

M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 2.

Source : BIU Cujas

sect. 10. num. 1128. pag. 666. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XLIX.

En effet le pere l'auroit impoſée ſur une portion de biens non diſponibles, & en cela il auroit excédé ſon pouvoir ; défaut de puiſſance qui vicie quant à ce radicalement ſa diſpoſition & qui ſur ce l'anéantit.

*Ipſa conditio vel delatio, vel alia diſpoſitio moram vel quodcunque onus introducens tollatur*, l. 31. Cod. *de inoffic. teſtam.* diſpoſition que nous avons adopté & qui eſt inviolablement ſuivie au Châtelet, comme une ſuite de l'art. 298. de la Coutume.

## L.

De-là il s'enſuit donc, comme on l'a déja annoncé, que lorſqu'un pere a grevé un de ſes enfans de ſubſtitution, on doit lui faire diſtraction de ſa légitime contre l'appellé ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Il en eſt de même de toute autre charge & condition, l'une & l'autre n'ont lieu que ſur l'excédent de ſa légitime ; M. Lapeyrere, let. L. déciſ. 58. pag. 217. cela eſt bien fréquent au Châtelet, où l'on ordonne cette diſtraction ſur une demande formée à cet effet de la part du grevé contre les appellés ou le tuteur à la ſubſtitution, ſi les appellés ſont des enfans à naître ; telle eſt ſa forme.

## LI.

Voyons à préſent ſi la légitime admet compenſation : lorſque le fils eſt réduit à l'uſufruit d'une portion héréditaire, & ce par une ſubſtitution intégrale de ſa portion, cet uſufruit qui excéde la jouiſſance de ſa légitime ne ſe compenſe pas avec la propriété libre qu'il doit avoir, l'affranchiſſement abſolu de ſa légitime exclut telle compenſation ; & telle diſpoſition lui donne deux droits qu'on va expliquer.

M. Dupleſſis, pag. 208. M. Ricard, tom. 1. pag. 667. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

## LII.

C'eſt pour cela que nonobſtant la diſtraction de ſa légitime de la ſubſtitution intégrale, diſtraction qui ſe fait ſur la maſſe du lot héréditaire du grevé de ſubſtitution, & ce en propriété, il a encore droit de jouir de la portion ſur laquelle la ſubſtitution ſubſiſte ; la loi lui donne l'un, l'homme lui donne l'autre, il réunit donc les deux droits dans ſa perſonne, parce que les appellés à la ſubſtitution ne peuvent agir contre leur propre titre, qui donne au grevé cet uſufruit, & la loi l'autre ; preuve de leur concours.

Voyez l'Arrêt rapporté dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 75. infirmatif d'une Sentence du Châtelet, qui avoit admis la compenſation ; compenſation que je n'y ai jamais vû autoriſer pendant près de 30. ans que j'y ai plaidé ; mais de ce que la ſubſtitution eſt intégrale & ſans cauſe, il ne s'enſuit pas qu'elle doive être anéantie, ainſi qu'on le jugeoit au Châtelet du tems de M. le Lieutenant Civil le Camus ; voyez ci-après le chapitre de la Subſtitution fidei-commiſſaire, où cela eſt examiné plus au long ; c'eſt le ſiége de cette matiere, mais il a été à propos d'en faire ici l'obſervation.

## LIII.

Cela eſt fondé, c'eſt-à-dire, ce concours de la propriété de la légitime & l'uſufruit de ſon excédent, ſur ce que le pere a excédé ſon pouvoir en grevant la légitime de ſubſtitution, & qu'il n'a pas fait ce qu'il pouvoit faire, qui étoit de léguer aux appellés à la ſubſtitution la moitié de la portion héréditaire de ſon fils, ce qui confirme ce que deſſus, c'eſt-à-dire, la réunion des deux droits.

Tel eſt à préſent l'uſage du Châtelet ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 225. eſt d'avis de l'imputation lorſque la ſubſtitution eſt en faveur des enfans du grevé, mais à la page 250. num. 10. & 11. il rejette l'imputation ſi la ſubſtitution eſt en faveur d'un étranger, diſtinction qui me paroît ſans fondement, & qui a été rejettée par l'Arrêt du 19. Février 1704. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 45. pag. 388. quoique la ſubſtitution intégrale fût faite par un pere contre ſon fils en faveur des petits-enfans, & que le teſtament portât que le fils ſeroit réduit à ſa légitime, en cas que le fils le conteſtât ; par l'Arrêt il fut dit que le fils auroit ſa légitime franche & l'uſufruit du ſurplus.

---

## SECTION VI.

### *Que dans le cas de diſſipation la ſubſtitution intégrale ſubſiſte contre le grevé, mais non contre ſes créanciers.*

## LIV.

Voici une exception à ce que deſſus, quoique dans la théſe générale la légitime ne puiſſe être grevée de ſubſtitution ; quoique dans la légitime on n'admette pas la compenſation de l'uſufruit laiſſé au grevé, cependant ſi le fils eſt un diſſipateur, la ſubſtitution en ce cas peut s'étendre ſur toute ſa portion héréditaire ; c'eſt une exception à la régle générale que la conduite du fils fonde.

Voyez le premier volume du Journal des Audiences, ch. 120. M. Soëfve, tom. 1. ch. 16. & ci-après le titre des Subſtitutions ; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 206. au milieu ; c'eſt la diſpoſition du Droit civil qu'on a adopté ; en effet, cette diſpoſition pour ce cas eſt très-favorable.

## LV.

Pour cela il faut que la diſſipation ſoit prouvée juridiquement par une interdiction pour prodigalité ; ſans cela la diſtraction de la légitime auroit lieu.

M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 10. num. 1139. pag. 670. ce qui avoit été ainſi jugé par Arrêt prononcé en robes rouges, rapporté par M. de Montholon, ch. 55. celui du 30. Juin 1678. rapporté dans la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 117. a jugé la même choſe, ce qui n'a pas lieu à l'égard des créanciers antérieurs du fils diſſipateur grevé d'une ſubſtitution intégrale ; mais il en ſeroit autrement ſi les créanciers avoient été les complices de la diſſipation du grevé ; voyez l'Arrêt rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 42. pag. 539. M. Dupleſſis, à la pag. 206. donne indiſtinctement aux créanciers du fils cette action : il me paroît qu'il faut y apporter la limitation ci-deſſus marquée, & leur dénier cette action s'ils ont été les complices de la débauche & de la diſſipation du fils

Source : BIU Cujas

grevé; cette limitation me paroît judicieuse & juridique à l'égard de tels créanciers.

## LVI.

En effet, les créanciers dans la théſe générale & étant hors l'exception ci-deſſus exprimée, n'ont contracté avec leur débiteur que ſous l'eſpérance de ſa portion héréditaire dans la ſucceſſion de l'aſcendant, auteur de la ſubſtitution; ce qui fonde leur droit quant à la légitime de leur débiteur, ſauf la ſeconde limitation qui ſuit.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 211. num. 15. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## LVII.

Il n'y a que les créanciers antérieurs à l'interdiction qui ont ce droit de demander la diſtraction de la légitime de leur débiteur interdit, & qui pour ſa diſſipation a été grevé d'une ſubſtitution intégrale, & ils ne l'ont que juſqu'à concurrence de leurs créances; de-là il s'enſuit que ſi elles n'égalent pas la légitime, le ſurplus d'icelle reſte ſubſtitué, puiſque l'exception eſt remplie.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 45. M. le Brun pag. 211. num. 16. tel eſt encore l'uſage du Châtelet par rapport aux créanciers antérieurs.

---

# SECTION VII.

*Quelle qualité eſt néceſſaire pour demander la légitime.*

### §. I.

*Que dans la théſe générale il faut être héritier, que néanmoins elle eſt dûe au légataire.*

## LVIII.

Dans la théſe générale il faut être héritier de celui ſur la ſucceſſion duquel on prend une légitime; c'eſt portion héréditaire affoiblie par les diſpoſitions de l'homme; portion que la qualité d'héritier doit fonder, ſauf l'exception qui ſuit.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 206. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 201. num. 12. voyez les nombres précédens, où il traite la queſtion de part & d'autre; & M. Ricard, des Donations, part. 1. num. 1668. & la troiſiéme partie du même Traité, ch. 8. ſect. 5. num. 978. pag. 632. ſur quoi on obſervera que quelques-uns abuſent de ce principe qui eſt régulier en ſoi.

## LIX.

Cependant le fils légataire a droit de la demander, & le légitimaire n'eſt pas toujours aſſujetti à toutes les dettes, c'eſt ce qu'on va expliquer par les propoſitions ſuivantes, autrement cette ſage précaution de la loi, cette reſerve deviendroit ſouvent inutile; elle doit être efficace.

Voyez M. le Maître, tit. 14. pag. 448. qui eſtime que les enfans en leur ſeul qualité d'enfans ont droit de demander leur légitime, ce que l'on doit limiter dans les cas qu'ils la demandent ſur des biens donnés, & ce qui ne peut avoir d'application que par rapport à des créanciers, comme on le verra par le paragraphe ſuivant.

## LX.

Le fils inſtitué légataire & grevé de ſubſtitution a droit de demander diſtraction de ſa légitime, dans le cas même qu'il auroit accepté le legs, mais ſous la reſerve de ſes autres droits.

Cela a lieu quoiqu'il ait accepté le legs, mais ſous la condition qui va être expliquée, ceſſante laquelle il ſeroit non-recevable aux termes de la loi 10. §. 1. ff. *de inoffic. teſtam.* l'approbation du teſtament faiſant obſtacle à la pétition de légitime; M. Ricard, tom. 1. pag. 634. num. 989. mais cela eſt plus rigoureux qu'équitable.

## LXI.

En effet ſans cela, c'eſt-à-dire, ſi les enfans en qualité de légataires ne pouvoient demander la légitime, ou ſi des diſpoſitions teſtamentaires pouvoient y donner atteinte, les aſcendans ſeroient maîtres de détruire la légitime & de rendre cette précaution de la loi inutile, ce qu'on ne peut admettre, ainſi la qualité de légataire incompatible avec celle d'héritier ne fait donc pas obſtacle à la pétition de légitime.

Si le legs à lui fait, quoique ſans charge de ſubſtitution, ne rempliſſoit pas le légataire de ſa légitime, il a action en ſupplément d'icelle; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 199. num. 6. ce qui confirme la propoſition, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## LXII.

La reſerve dont on a parlé eſt néceſſaire, parce que ceſſant cette reſerve il auroit approuvé la ſubſtitution intégrale de ſon legs & acquieſcé à icelle; acquieſcement après lequel il ſeroit non-recevable à la conſtater, nul ne pouvant revenir contre ſon propre fait, ſi ce n'eſt par la voie de la reſtitution en entier, & s'il y a ouverture à icelle, autrement l'acquieſcement doit produire tout ſon effet; je le penſe ainſi.

*Illud notiſſimum eſt cum qui legatum percepit non rectè, de inofficioſo teſtamento acturum*, l. 10. §. 1. ff. *de inoffic. teſtam.* Ainſi l'approbation du teſtament fait obſtacle & même fin de non-recevoir contre la pétition de légitime; M. Ricard, des Donations, tom. 1. pag. 634. num. 989. mais il faut que l'approbation ſoit conſtante.

### §. II.

*Que le légitimaire prenant part dans les donations n'eſt tenu que des dettes antérieures à icelles.*

## LXIII.

Le fils acceptant la ſucceſſion, ainſi qu'il eſt obligé de le faire pour avoir qualité à demander ſa légitime, mais ne l'acceptant que ſous bénéfice d'inventaire, conſerve ſans charge de dettes poſtérieures à la donation, la portion de biens qu'il retire des mains du donataire, pour ſe remplir de ſa légitime; c'eſt une portion de l'effet donné qui entre dans la main du légitimaire, dans l'état qu'il étoit dans celle du donataire, & ſans autre charge.

M. Dupleſſis, pag. 206. au commencement; M. Ricard, des Donations, pag. 3. num. 978. voyez l'Arrêt

Source : BIU Cujas

rêt rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, pag. 373. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur la propoſition qui ſuit; mais il faut des lettres de bénéfice d'inventaire.

## LXIV.

Cet affranchiſſement eſt fondé, 1°. ſur ce que le légitimaire devient participant au bénéfice de la donation, ſon droit de légitime lui donnant une aſſociation à la donation; 2°. ſur ce qu'en ſa qualité d'héritier par bénéfice d'inventaire il ne doit aux créanciers de la ſucceſſion, que la repréſentation des biens qui la compoſent: 3°. que ſans cela la pétition de ſa légitime ſeroit pour les créanciers de la ſucceſſion, & non pour lui, dans le cas que les biens donnés par l'antériorité des donations, ne ſeroient pas aſſujettis à l'hypothéque des créanciers, & c'eſt lui ſeul qui eſt l'objet de la loi & nullement les créanciers; c'eſt donc à lui ſeul à jouir de cet affranchiſſement.

M. Lapeyrere en donne encore une autre raiſon, let. L. déciſion 46. pag. 215. c'eſt que la légitime ſe prend par quotte de biens & non de l'héréditè; je trouve les premieres plus ſolides & plus ſatisfaiſantes.

---

## SECTION VIII.

*De ceux contre leſquels les légitimaires exercent leur action en pétition de légitime, ou de parfourniſſement d'icelle.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'ils doivent d'abord ſe pourvoir ſur les biens non legués & étant de la ſucceſſion, & que les legs y contribuent avant les donations.*

## LXV.

Des biens de la maſſe compoſée, comme on l'a dit ci-deſſus, par la troiſiéme ſection de ce Chapitre, les légitimaires doivent d'abord épuiſer les biens que le défunt a laiſſé & dont il n'a pas diſpoſé; c'eſt la premiere matiere de leur action qu'ils doivent épuiſer avant de ſe pourvoir ſur les autres biens.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 205. M. le Brun, même Traité, pag. 243. num. 1. M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 9. num. 1107. pag. 661. & cela eſt obſervé au Châtelet; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

## LXVI.

Si ces premiers biens ſont ſuffiſans, toutes les diſpoſitions, même celles par teſtament ont leur entiere exécution; les biens que les diſpoſitions comprennent n'y étant ſujets qu'au défaut des autres.

Les mêmes Auteurs aux mêmes endroits cités ſur la propoſition précédente, & cela ſe pratique ainſi au Châtelet; en effet, en ce cas, le défunt n'a pas excedé ſon pouvoir de diſpoſer.

## LXVII.

Si ces biens ſont inſuffiſans, les légitimaires doivent ſe pourvoir contre les légataires univerſels, c'eſt-à-dire, épuiſer les biens que le legs univerſel comprendroit, avant de toucher aux biens légués à titre particulier, les legs particuliers étant préférables aux legs univerſels; preuve de cet ordre.

Tel eſt l'ordre que M. Dupleſſis indique, pag. 205. ce qui eſt conforme à ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 243. num. 2. & épuiſer toutes les diſpoſitions teſtamentaires, avant de toucher aux diſpoſitions entre-vifs; M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. num. 1111. pag. 662. M. le Maître, tit. 14. part. 2. pag. 449.

## LXVIII.

En ſuivant l'ordre de la pétition, on obſervera que les biens extans, ceux compris dans le legs univerſel, épuiſés de la part des légitimaires, le ſurplus de leur légitime ne doit pas moins leur être fourni; mais d'abord pour ce ſurplus, les légitimaires doivent ſe pourvoir ſur les biens légués à titre particulier, avant de toucher à ceux qui ont été donnés entre-vifs; les donataires entre-vifs ayant un droit acquis avant le décès du teſtateur, & par conſéquent préférable à celui des légataires, qui ne s'eſt ouvert que par ſa mort.

M. Dupleſſis, pag. 205. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 243. num. 3. M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 2. num. 898. & ſuivans, pag. 613. & à la ſect. 9. du même Chapitre, num. 1108. On va voir par la propoſition qui ſuit, comment chacun des légataires y contribue.

## LXIX.

Chacun des légataires particuliers doit contribuer au fourniſſement de la légitime à proportion de ſon legs; c'eſt le bien même plus que la perſonne qui doit; c'eſt donc pour ce une contribution à faire entr'eux.

M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 9. num. 1109. pag. 662. à quoi il faut ajouter que les legs pieux n'en ſont pas même exemts; M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 8. num. 1094. pag. 648. & pag. 649. num. 1098. Voyez auſſi M. le Brun, des Succeſſions, pag. 247. num. 32. & 33. ſauf l'exception qui ſuit où cette contribution n'a pas lieu, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## LXX.

Cette contribution pour le fourniſſement de la légitime d'un enfant tombante ſur les légataires, ſuivant ce qui eſt ci-deſſus marqué, cette contribution, dit-on, ceſſeroit ſi le pere avoit par ſon teſtament réduit un de ſes fils à l'uſufruit de ſa portion héréditaire, & légué la nue propriété de cette portion héréditaire; en ce cas, le légataire de la nue propriété devroit ſeul la légitime, parce que le pere par un tel legs a excedé ſon pouvoir, & qu'il n'a pû léguer en totalité la propriété d'une portion héréditaire de l'un de ſes enfans, ſur laquelle la loi lui réſervoit ſa légitime.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce qu'en ce cas, c'eſt un prélévement à faire ſur cette portion qui n'a pû paſſer au légataire d'icelle qu'avec cette charge que la loi municipale y avoit imprimé.

### DISTINCTION II.

*Quand les légitimaires peuvent ſe pourvoir contre les donataires, & de l'ordre qu'ils y doivent garder.*

## LXXI.

Examinons l'action des légitimaires contre les donataires. Ils ne peuvent ſe pourvoir contr'eux, que lorſque tous les biens extans &



Source : BIU Cujas

tous les biens légués ſont épuiſés ; les biens donnés entre-vifs, n'étant ſujets à la légitime que ſubſidiairement, & après ce total épuiſement, comme on l'a déja obſervé ; mais on va voir ici l'ordre que les légitimaires doivent garder contre les donataires ; c'eſt ce qui reſte à examiner. On a déja dit que nulle donation n'en étoit exempte ; la dot, même celle en deniers & fournie à un enfant, eſt ſujette comme les autres donations au retranchement pour la légitime, comme on l'a déja dit ci-deſſus.

M. Bretonnier, Déciſions alphahétiques, pag. 104. & 105. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 239. num. 16. & cela a été déja établi ci-deſſus, en traitant de la Maſſe ſur laquelle la légitime eſt à prendre, ce que l'ordre oblige de répéter, en examinant l'action du légitimaire contre les donataires.

## LXXII.

Cela reçoit cependant une exception ; en effet, les conventions matrimoniales des pere & mere ne ſont pas ſujettes à la légitime des enfans nés du mariage, ce qui s'entend des conventions ordinaires, & non des vraies donations, dont la ſurvenance d'enfant opéreroit révocation légale, ou y ſeroient ſujettes, ce qu'on verra ci-après dans ſon ordre.

M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 8. num 1085. pag. 656. Par la derniere Ordonnance, la donation par contrat de mariage de l'un des conjoints à l'autre, n'eſt ſujette à la révocation.

## LXXIII.

Les légitimaires doivent ſe pourvoir contre le dernier donataire & épuiſer les biens à lui donnés, avant d'entamer les autres donations ; on verra par les trois propoſitions ſuivantes, l'ordre qu'ils doivent garder à l'égard de ces donations.

Tel eſt le dernier état de la Juriſprudence des Arrêts. Par celui du 14. Mars 1675. rapporté par M. Soefve, tom. 2. cent. 4. ch. 88. le légitimaire devoit ſe pourvoir contre tous les donataires qui devoient contribuer au fourniſſement de la légitime, à proportion du montant de leur donation ; ce même Arrêt eſt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 9. ch. 5. & dans la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 158. Mais par celui du 19. Mars 1688. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 511. & dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 5. pag. 165. la Cour a jugé que le légitimaire devoit d'abord épuiſer la derniere donation, & par-là la Cour a confirmé & adopté le ſentiment de M. Ricard. M. Bretonnier, dans ſes Déciſions alphabétiques, pag. 104. en rapportant ces deux Arrêts, ſemble reſter dans l'incertitude ſur la déciſion de la queſtion ; cependant le dernier Arrêt eſt à préſent ſuivi ſans aucune contradiction ; ce qui a encore été jugé par celui du 15. Février 1695. confirmatif d'une Sentence du Châtelet, & rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 1. pag. 729. Enfin, cela a encore été ainſi jugé par Arrêt du 16. Juin 1697. rapporté dans le même volume du Journal des Audiences, liv. 13. ch. 6. pag. 881. où la queſtion eſt agitée & traitée de part & d'autre dans toute ſon étendue, & avec une profonde érudition depuis la page 881. juſqu'à la page 955. Voyez auſſi les moyens contenus dans l'Arrêt, rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 12. pag. 619. & M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 9. num. 1114. qui eſt le premier de nos Auteurs qui ait le plus fortement ſoutenu ce ſentiment, & M. le Maître, tit. 14. pag. 450. ce qui eſt conforme à ce qui ſe pratique à préſent au Châtelet.

## LXXIV.

Si ces biens compris dans la derniere donation, ne ſont pas ſuffiſans, les légitimaires doivent enſuite ſe pourvoir contre le pénultiéme donataire, & épuiſer les biens compris dans ſa donation, avant de ſe pourvoir contre les autres donataires antérieurs, ſuite néceſſaire de la propoſition précédente ; tel eſt l'ordre qu'ils doivent ſuivre.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 1. pag. 205. & les autorités rapportées ſur la précédente propoſition, qui ſont communes à celle-ci.

## LXXV.

Les légitimaires pour la pétition de leur légitime, doivent ſuivre ce même ordre contre les autres donataires, remontant toujours ſelon l'ordre des dates des donations ; en ſorte qu'un donataire ne ſouffre de retranchement qu'après l'épuiſement des donations poſtérieures à la ſienne.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 244. & 245. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet, & eſt une ſuite des deux propoſitions précédentes ; c'eſt même principe.

## LXXVI.

Cet ordre de pétition reçoit cependant une exception : ſi le donataire contre lequel le légitimaire ſe pourvoit, étoit lui-même un enfant, le légitimaire ne pourroit entamer la donation, qu'en ce qu'elle excéderoit la légitime du donataire, ce dernier ayant lui-même un droit de légitime égal à celui du légitimaire, qui en ce cas, doit pour ce qui lui reſte dû de ſa légitime, ſe pourvoir contre le donataire antérieur.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 203. num. 28. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, que l'égalité du droit des deux enfans rend inconteſtable.

## DISTINCTION III.

*Des cas eſquels cet ordre n'a pas lieu.*

## LXXVII.

L'ordre qu'on vient d'expliquer pour la pétition de la légitime, outre la premiere exception qu'on vient de rapporter, n'a pas lieu lorſqu'un fils ſe trouve réduit à ſa légitime par les avantages que ſon ayeul a fait à ſes enfans, parce que dans ce cas, le fils doit pour ce ſe pourvoir contr'eux, comme on l'a vû ci-deſſus, ſauf ſon action ſubſidiaire ſur les biens de la ſucceſſion.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 241. num. 27. & tel eſt en ce cas l'uſage du Châtelet ; c'eſt la ſeconde exception au principe fondamental contenu dans la diſtinction précédente.

## LXXVIII.

De même lorſqu'un petit-fils ſe trouve réduit à ſa légitime, par les avantages que ſon ayeul a fait à ſes freres & ſœurs ; en ce cas, c'eſt à ſes freres & ſœurs à lui fournir ſa légi-

Source : BIU Cujas

time, comme on l'a vû ci-deſſus, en traitant des imputations, & ce parce qu'en directe on partage toujours par ſouches, & dans ce cas comme dans le précédent, il n'a action contre les autres, que ſubſidiairement; troiſiéme cas où l'ordre ci-deſſus pour la pétition de la légitime n'a pas lieu.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 237. où il lui donne cette action directe ſur les biens de la ſucceſſion, ſur laquelle la légitime eſt dûe; au Châtelet, on ne la lui donne que ſubſidiairement, ce qui me paroît plus régulier.

## LXXIX.

L'ordre expliqué ſur la troiſiéme propoſition de la diſtinction précédente, c'eſt-à-dire, la néceſſité d'épuiſer les dernieres donations, avant de toucher aux antérieures, n'a pas lieu ſi le dernier donataire doté en deniers, & qui avoit reçû dequoi fournir la légitime, avoit tout diſſipé; l'ordre qu'en ce cas, le légitimaire doit ſuivre pour la pétition de ſa légitime, eſt expliqué par la propoſition qui ſuit; c'eſt alors une vraie garantie de partage qui a ſes régles particulieres & différentes de cet ordre, du moins je le penſe ainſi; ce qui forme une quatriéme exception à ce que deſſus.

M. le Maître, pag. 451. eſtime qu'en ce cas, le légitimaire perd ſa légitime; ce qui paroît peu ſoutenable, lorſqu'il y a un précédent donataire, contre lequel je penſe qu'il peut ſe pourvoir, le légitimaire étant beaucoup plus favorable que le donataire; mais quelle ſera l'hypothéque du légitimaire, ſur les biens du donataire, lorſque le don eſt fait en deniers? M. Dupleſſis, pag. 206. eſtime qu'il ſeroit juſte de la lui accorder du jour du don; voyez l'art. 133. de la Coutume de Valois, il donne hypothéque du jour de la donation, ce qui me paroît très-juridique.

## LXXX.

En ce cas, c'eſt-à-dire, lorſque le dernier donataire qui n'avoit reçû que du mobilier l'a entierement diſſipé, & eſt inſolvable (inſolvabilité qui ne me paroît pas pouvoir détruire le droit de légitime) la légitime doit être fournie par tous les donataires à proportion de ce qu'ils ont reçû; la raiſon de ce, eſt que c'eſt alors action ou garantie de partage, qui ſe répartit ſur tous les autres, ainſi que la portion d'un héritier inſolvable dans une dette; la parité de raiſon m'y paroît entiere.

Telle eſt ſur ce l'opinion la plus commune au Châtelet, & cette parité la fonde, outre la faveur de la légitime.

---

## SECTION IX.

*De la durée de l'action en répétition de légitime, ou du parfourniſſement d'icelle & de la garantie.*

## LXXXI.

Cette action dure 30. ans, tant contre les garans, que contre les donataires, ſa durée devant être la même que celle d'une demande en pétition d'hérédité.

M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 5. num. 1003. pag. 637. M. Lapeyrere, let. L. addition à la déciſion 73. pag. 220. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 264. num. 2.

## LXXXII.

Ces 30. ans ſe comptent du jour de l'ouverture de la ſucceſſion, ce n'eſt que de ce jour que le légitimaire a pû agir; tels ſont donc le commencement & la durée de cette action.

Art. 38. de l'Ordonnance du mois de Février 1731. A l'égard de l'action en ſupplément de légitime, elle a la même durée à partir de la date de l'acte, qui en a fait imparfaitement la liquidation; M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 76. M. Dupleſſis, pag. 206. ce qui eſt conforme à l'uſage du Châtelet.

## LXXXIII.

Il y a entre les légitimaires & les donataires, une action réciproque de garantie, dont on verra les effets par la ſection ſuivante.

Outre ces actions, le légitimaire a celle de révendication des biens donnés au préjudice de ſa légitime, & ce juſqu'à concurrence d'icelle, par laquelle non-ſeulement il prime les créanciers du donataire, mais encore il peut évincer ceux qui ont acquis de lui; M. Dupleſſis, à la même page 206. Mais les acquéreurs qui ſont dans la bonne foi, ne peuvent-ils alléguer la preſcription de 10. & de 20. ans? queſtion qui ſemble ſe balancer de part & d'autre; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 264. eſtime qu'ils ne peuvent le faire, ce qui peut ſouffrir de la difficulté; M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 5. num. 1005. pag. 637. eſt de même ſentiment que M. le Brun. On dit que cela peut ſouffrir de la difficulté; un acquéreur de bonne foi eſt favorable, un légitimaire l'eſt encore davantage, cependant comme ce tems eſt bien ſuffiſant pour agir, ne pourroit-on pas ſoutenir la validité de cette preſcription, lorſque le donataire n'a vendu que depuis l'ouverture de la ſucceſſion, & la rejetter lorſque la vente a été faite dans un tems, pendant lequel le légitimaire ne pouvoit agir? Cela me paroît ainſi.

## LXXXIV.

Cette action de garantie réciproque entre les donataires & les légitimaires, & qu'on va examiner, a la même durée, mais les 30. années ne commencent à courir que du jour du trouble; c'eſt de ce jour ſeulement, qu'ils peuvent exercer les uns contre les autres, l'action qui naît de l'éviction.

Voyez ſur la durée de cette action, M. le Brun, des Succeſſions, pag. 199. num. 7. On va voir les effets de cette garantie; quant à ſa durée, elle ſe régle par les principes généraux de la preſcription.

---

## SECTION X.

*Des effets de la garantie entre les légitimaires & les donataires.*

## LXXXV.

Si le légitimaire étoit évincé d'un bien qui lui auroit été donné pour ſa légitime, il a action de garantie & de parfourniſſement de légitime contre le dernier donataire, ſuivant l'ordre ci-deſſus expliqué, parce qu'il lui faut une légitime réelle, & que les biens ſont tenus de l'éviction qu'il ſouffre par le fait du défunt; mais cette éviction donne lieu à une nouvelle liquidation, elle fait la matiere de la note & de la propoſition qui ſuit.



Source : BIU Cujas

M. Dupleſſis, des Succeſſions, à la pag. 206. où il donne auſſi une garantie aux donataires contre les légitimaires, ce qui eſt très-juſte & conforme à ce qui ſe pratique au Châtelet; mais il faut obſerver qu'en ce cas on doit faire une nouvelle maſſe ſur laquelle le légitimaire doit toujours avoir ſa légitime; voyez la propoſition ſuivante & la derniere propoſition de cette ſection, où l'on voit à quoi ſe réduit l'action de garantie qu'un donataire peut avoir contre un légitimaire; la propoſition eſt encore conforme au ſentiment de M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 267. num. 17. & eſt fondée ſur ce que la légitime eſt toujours une portion intégrante dans un tout.

## LXXXVI.

Alors dans la nouvelle liquidation, le bien dont il a été évincé, n'entre plus en maſſe, il eſt cenſé n'avoir jamais fait partie des biens; l'éviction ou la perte d'icelui doit produire cet effet, ſans cela la légitime excéderoit la moitié d'une portion héréditaire.

C'eſt ainſi qu'en ce cas on opére au Châtelet; tel bien eſt diſtrait de la nouvelle maſſe, & par conſéquent il ne peut plus former un objet pour la légitime; en effet, c'eſt portion dans un tout qui diminue à proportion que le tout a diminué.

## LXXXVII.

Lorſque le donataire qui a fourni la légitime, eſt un enfant, & qu'il ſe trouve évincé d'une portion des biens qui lui reſtoient de ſa donation, pour ſa propre légitime, il a recours de garantie contre ſon frere légitimaire, auquel ſur ſa donation il a fourni la légitime, leur ſort devant être égal; égalité qui fonde cette action.

Cela eſt atteſté par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, à la même page 267. num. 18. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## LXXXVIII.

Le moyen qui fonde le recours de garantie mentionné dans la propoſition précédente, eſt que le légitimaire ayant participé au bénéfice de la donation, il y a entr'eux une garantie mutuelle de ce que chacun d'eux poſſéde, lorſque depuis, l'un a ſouffert éviction, & ce juſqu'à concurrence du montant de la légitime de l'un & de l'autre; tous les deux ayant un droit égal ne doivent pas ſouffrir de différence dans leur ſort, ce qui rend cette réciproque garantie inconteſtable.

M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 9. num. 1121. pag. 664. ce qui conduit à la formation d'une nouvelle maſſe ſur laquelle on régle les deux légitimes.

## LXXXIX.

Mais ſi le donataire qui a fourni la légitime étoit étranger, il n'auroit pas contre le légitimaire recours de garantie, parce qu'il ne doit avoir que ce qui peut reſter après que le légitimaire eſt rempli, ſauf la nouvelle liquidation; cependant il a droit de demander contre le légitimaire, qu'il ſoit procédé à nouvelle liquidation de ſa légitime, & que dans la maſſe, le bien dont il a été évincé ne ſoit pas compris, parce que ſa diſtraction diminue d'autant la légitime, & ce de fait & de droit, puiſque la maſſe eſt diminuée.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; c'eſt l'opération la plus ſimple pour remplir l'intention de la loi; uſage conforme au ſentiment de M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 9. num. 1121. pag. 664. & qui concilie les principes de la légitime & ceux de la garantie.

---

# SECTION XI.

*Des enfans qui ſont privés du droit de légitime.*

## XC.

Tout enfant n'a pas droit de légitime, ce qu'on va voir: l'enfant mort civilement, au moment de l'ouverture de la ſucceſſion, n'a aucun droit de légitime, parce que la mort civile l'ayant retranché de la ſociété, il eſt cenſé ne pas exiſter, ce qui lui ôte toute capacité à demander une légitime.

Voyez le titre de la Mort civile, où cela eſt établi; c'eſt le juſte effet de la mort civile.

## XCI.

La fille qui a renoncé par contrat de mariage à la ſucceſſion d'un aſcendant, en faveur de ſon frere, n'a aucun droit de légitime, à moins qu'elle ne ſoit reſtituée contre ſa renonciation, qui ſans cela doit produire ſon effet; cela eſt rigoureux à la vérité, mais c'eſt la ſuite du forfait auquel elle s'eſt aſſujettie, & par lequel elle s'eſt aſſurée une portion affranchie de la légitime des autres.

M. le Maître, tit. 14. pag. 444. & 451. voyez l'Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 35. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 204. num. 53. où il ſoutient, que lorſque la renonciation a été faite en minorité, & qu'elle emporte une lézion ſi énorme, que le deſſein de l'exhéréder paroîtroit évident, en ce cas il y a lieu en la reſtituant de lui accorder ſa légitime; mais la dot qu'elle a reçû eſt-elle ſujette à la légitime des autres enfans? M. le Brun, des Succeſſions, pag. 239. & 528. tient l'affirmative; M. Ricard, tom. 1. pag. 664. eſt d'avis contraire; l'avis du premier ne me paroît bon, que dans le cas qu'on verroit, que par une telle dot on auroit eu intention d'éluder la diſpoſition de la loi & de donner atteinte à la légitime des autres enfans; mais hors ce cas, le ſentiment de M. Ricard me paroît meilleur; pourquoi aſſujettira-t-on cette fille à la légitime des autres enfans, lorſque pour ce on lui dénie toute action contr'eux?

## XCII.

Voici un troiſiéme cas dans lequel la pétition de légitime n'a pas lieu: celui qui eſt valablement exhérédé n'en peut prétendre, il eſt par le foudre de l'exhérédation retranché de la famille; celui-là n'a donc aucune légitime à prétendre.

M. le Maître, tit. 14. pag. 442. & 443. & c'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet, comme le véritable effet de l'exhérédation.

## XCIII.

Voici encore un dernier cas où cette pétition n'a pas lieu. Les enfans de l'exhérédé n'en peuvent pareillement prétendre, tant que l'exhérédé vit; ils n'en peuvent prétendre de droit, mais ils en ont une de faveur, ce qu'on

Source : BIU Cujas

verra par la premiere diſtinction de la ſection qui ſuit.

Voyez M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 4. num. 951. pag. 624. qui eſt d'avis contraire ; avis que je ne peux goûter ; voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

XCIV.

En effet, le degré eſt rempli par l'exiſtence de leur pere ; ils ne peuvent donc s'y placer par le bénéfice de la repréſentation ; cela me paroît ainſi.

Non par une participation de l'indignité, mais parce que le degré eſt rempli, dit M. Dupleſſis, pag. 193. ce qui confirme cette propoſition & la précédente ; l'une & l'autre ſont fondées ſur les principes de la repréſentation.

XCV.

Mais ſi leur pere exhérédé, étoit mort avant leur ayeul, & exhérédé pour une cauſe différente que celle expliquée dans la premiere diſtinction de la ſection qui ſuit, & la propoſition ſuivante ; en ce cas, les enfans de l'exhérédé auroient droit de légitime ſur ſa ſucceſſion ; ce ſont eux qui en ſont perſonnellement ſaiſis, & elle leur appartient de leur chef.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 193. qui en ce cas donne au fils de l'exhérédé, le droit de ſuccéder à ſon ayeul ; ce qui emporte à plus forte raiſon le droit de légitime ; en effet, en ce cas il eſt capable de ſuccéder, & par conſéquent a droit de légitime.

XCVI.

Il faut excepter les enfans de l'exhérédé à cauſe d'un mariage contracté ſans le conſentement de ſon pere : ceux-là n'ont aucun droit de légitime dans la ſucceſſion de leur ayeul, malgré le prédécès de leur pere ; le mariage qui les a fait naître les en rend incapables.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 193. confirme la propoſition, mais M. Ricard y eſt contraire, & porte ſon opinion juſqu'à rendre en ce cas les petits-enfans capables de légitime, ſentiment qui lui eſt particulier ; voyez cet Auteur, en ſon traité des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 4. num. 961. pag. 626. & la ſection ſuivante, ainſi que la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XCVII.

En effet, l'exhérédation en ce cas influe ſur une poſtérité que l'ayeul n'a voulu reconnoître, & qui tire ſa ſource d'un mariage non par lui approuvé ; ce qui fait influer l'effet de l'exhérédation contre de tels enfans de l'exhérédé, & ce qu'on va examiner par la ſection qui ſuit.

Le défaut d'inventaire de la part d'un enfant qui ſe mettroit en poſſeſſion des biens, le rendroit ſuivant l'opinion commune au Châtelet, non recevable en ſa demande en pétition de légitime ; voyez M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 5. num. 994. pag. 635. ce qu'il eſt à propos d'obſerver ici, ſur la propoſition qui réſulte des Ordonnances qui ont été rapportées dans le premier Livre, ſur le Titre des Mariages.

## SECTION XII.

*Des légitimes de faveur, fondées ſur le droit du ſang, & ſur la convention.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'eſpéce de légitime des enfans de l'exhérédé, pour s'être marié ſans le conſentement de ſon pere, & de celle du religieux qui eſt ſans ſubſiſtance.*

XCVIII.

Quoique l'exhérédation contre le fils qui s'eſt marié ſans le conſentement de ſon pere, influe ſur les enfans nés du mariage qu'il a ainſi contracté, c'eſt-à-dire, qu'il a contracté ſans le conſentement de ſes pere & mere, néanmoins ſes enfans ont une eſpéce de légitime ſur la ſucceſſion de leur ayeul ; c'eſt cette eſpéce de légitime qui forme la matiere de la préſente diſtinction.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions ; M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 8. ſect. 4. num. 970. pag. 628. & les Ordonnances citées ſur le Titre des Mariages.

XCIX.

Cette eſpéce de légitime n'a lieu que lorſque leur pere eſt mort avant leur ayeul ; elle n'eſt plus celle de la loi, ſa fixation dépend de l'arbitrage du Juge ; c'eſt plus commiſération que vrai droit, ainſi il eſt donc vrai de dire, que ce n'eſt plus celle de la loi.

Cette commiſération peut-elle avoir lieu en faveur des petits-enfans, leur pere étant vivant, dans le cas que les biens de leur pere ont été confiſqués ? M. Ricard a tenu l'affirmative ; voyez ce que dit M. le Maître, tit. 8. ch. 5. pag. 217. ce qui s'entend lorſque leur pere a été ſaiſi de la ſucceſſion.

C.

Elle ſe fixe, cette légitime de grace qu'on accorde à des enfans nés d'un tel mariage, ſur l'état des enfans, & ſur le montant des biens de la ſucceſſion de l'ayeul, & c'eſt principalement ſur ce dernier objet, que doit être fondé l'arbitrage que le Juge en fait.

Il en eſt de même en pays de Droit écrit, lorſque l'aîné mâle recueille tous les biens dont ſon pere jouiſſoit, & ce en vertu d'une ſubſtitution établie par un de ſes ancêtres & non par le pere, ſur laquelle il n'y auroit pas diſtraction de légitime de droit ; dans ce cas où la légitime de droit n'auroit lieu, on peut admettre celle de grace qui dépend de l'arbitrage du Juge ; c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt du 14. Mai 1672. rapporté dans la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 199. mais cette Juriſprudence a-t-elle lieu en pays Coutumier ? Je ne l'ai jamais vû admettre au Châtelet, l'équité la peut fonder, non les principes.

CI.

Le Chevalier de Malthe a droit de demander des alimens ſur la ſucceſſion de ſes pere & mere, tant qu'il n'a pas de Commanderie ; mais dès qu'il en a une, cette eſpéce de légitime, ou plutôt cette faveur que ſon ſeul état fondoit, lorſqu'il étoit ſans commanderie, la fait ceſſer.

Cela a été établi ci-deſſus, ſur le titre de la Mort civile ; c'eſt juſte faveur, & non droit étroit.

Source : BIU Cujas

CII.

Il en eſt de même du Religieux ou de la Religieuſe, dans le cas que leur maiſon ne peut leur fournir de quoi ſubſiſter; une certaine faveur qui a ſa racine dans la nature leur donne une eſpéce de légitime qui ſe réduit à des alimens.

Voyez le Titre indiqué ſur la propoſition précédente, c'eſt encore une juſte faveur.

## DISTINCTION II.

*De la légitime du ſecond conjoint qui a une donation de portion d'enfant.*

CIII.

Le ſecond conjoint avec lequel celui ou celle qui avoit des enfans d'un premier lit a convolé, ayant donation de portion d'enfant, eſt par cette donation un héritier contractuel; qualité qui lui donne une eſpéce de légitime qui fait la matiere de cette diſtinction; c'eſt droit, & non ſimple faveur.

Cette qualité eſt établie ſur le titre des Donations, faites par celui ou celle qui convole en ſecondes nôces; cette qualité eſt la premiere baſe de ſa légitime; & ſur l'effet de cette qualité d'héritier contractuel, voyez les propoſitions ſuivantes, elles établiſſent ſon droit de légitime qui naît néceſſairement d'une telle donation.

CIV.

Quoiqu'en cette qualité, il ne puiſſe avoir plus qu'un enfant moins prenant, néanmoins il ne doit pas avoir moins que la légitime d'un enfant, la donation de portion d'enfant comprenant du moins une légitime, c'eſt ce qui réſulte d'une telle donation; de-là il s'enſuit, que ſi par les diſpoſitions faites par le conjoint convolant, un de ſes enfans ſe trouve avoir moins que ſa légitime, & que cet enfant s'en contentât, cela n'empêcheroit pas le donataire de portion d'enfant de prendre en conſéquence de ſa donation une légitime entiere, parce que ſans cela, celui qui a fait une telle donation ſeroit maître de l'anéantir, ce qui ne peut être, étant lié par un lien de droit irrévocable, & qui par conſéquent doit produire ſon effet.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 330. num. 4. de M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 352. de M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 9. gloſ. 6. pag. 702. & ſuivantes, & notamment à la pag. 704. num. 1264. & cela me paroît inconteſtable, parce que cela réſulte de la nature d'une donation de portion d'enfant, qui à la vérité eſt une inſtitution d'héritier, mais qui a l'irrévocabilité d'une diſpoſition entre-vifs.

CV.

Quoique le ſecond conjoint donataire de portion d'enfant, n'ait pas droit d'obliger les enfans au rapport, comme il ſera établi ſur le titre des donations faites à un nouveau conjoint par celui ou celle qui convole en ſecondes nôces; cependant lorſqu'il eſt réduit à une légitime, ſon droit légitimaire s'étend ſur tous les biens que ſon conjoint a donné, même ſur ceux qu'il a donné avant ſon ſecond mariage; la donation à lui faite d'une portion d'enfant, qui eſt une véritable inſtitution d'héritier & ſujette comme telle à accroiſſement ou à diminution, ne pouvant être diminuée au de-là d'une légitime d'enfant parmi leſquels il eſt cenſé faire nombre.

Cela réſulte de ce qui eſt établi par M. Ricard, en la gloſe citée ſur la propoſition précédente, & je l'ai vû ainſi pratiquer au Châtelet; voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci.

CVI.

En effet, ces biens en ce cas doivent entrer en maſſe pour la liquidation de la légitime du ſecond conjoint, parce que ſa légitime à laquelle ſa donation ſe trouve réduite, doit être la même que celle d'un enfant, & qu'un enfant auroit ce droit; il faut donc par conſéquent le donner au nouveau conjoint, puiſque la donation à lui faite, le met dans le rang & le droit d'un enfant légitime.

Voyez l'Arrêt du 24. Juillet 1660. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, ch. 5. M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 9. gloſ. 6. num. 1259. pag. 703.

CVII.

Cela a lieu, quoiqu'il n'ait pas droit de demander le rapport pour avoir une portion intégrale; mais lorſque par des diſpoſitions, il ſe trouve réduit à une légitime, cette réduction qui le rend favorable, lui donne droit ſur tous les biens, cette réduction ne pouvant être plus foible que la moitié d'une portion héréditaire intégrale, moitié qui eſt la légitime; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Voyez les Notes marginales ſur M. Dupleſſis, pag. 535. M. Baſſet, tom. 1. liv. 4. tit. 4. ch. 2.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE ONZIEME.

## *DES PARTAGES DES SUCCESSIONS DE PERE ET MERE ENTRE ENFANS HERITIERS.*

### SECTION PREMIERE.

### *DES OPERATIONS A FAIRE DANS CE PARTAGE.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *DE L'EXCLUSION DES ENFANS AVANTAGE'S, ET QUI SE TIENNENT A LEUR DON ; DE L'ESTIMATION PRE'ALABLE ENTRE HERITIERS, ET DE LA MASSE DE CE PARTAGE.*

I.

L'ENFANT avantagé, qui s'eſt tenu à la donation ou au legs qui lui a été fait, n'eſt point partie dans le partage, à moins qu'il ne ſoit légataire d'une portion héréditaire; ſa renonciation pour ſe tenir à ſon avantage, le fait regarder comme s'il n'étoit plus, & le bien à lui donné comme s'il n'étoit pas de la ſubſtance du pere, ſauf la légitime.

Ce n'eſt plus alors qu'un changement de nom, de qualité ; il opére néanmoins cet effet, que l'enfant légataire d'une portion héréditaire, ne peut faire valoir un tel legs au de-là des biens diſponibles & du quint des propres, & que de droit, il n'eſt pas tenu des dettes au de-là de ſon amendement d'un tel legs, jouiſſant de plein droit du bénéfice d'inventaire.

II.

Chacun peut provoquer la diviſion ; mais avant de procéder au partage, on doit procéder à l'eſtimation des immeubles dépendans de la ſucceſſion à partager ; c'eſt cette eſtimation qui doit lui ſervir de baſe.

Chaque héritier peut provoquer le partage, & la pourſuite d'icelui, ſuivant l'uſage du Châtelet, appartient au plus diligent ; la loi 34. ff. *famil. erſciſc.* donne cette action à tous, *igitur & præſentibus, cæteris & invitis poteris, vel unus arbitrium petere* ; cependant par l'uſage du Châtelet, le mineur ne peut provoquer un partage; ſon uſage de donner la pourſuite au plus diligent, eſt bon & conforme à la loi 2. §. 1. ff. *communi dividundo*, qui dit, *id magis placuit eum videri actorem qui ad judicium provocaſſet*; mais ſon uſage de dénier au mineur l'action en partage, ne me paroît avoir aucune baſe dans le droit ; cet uſage s'y eſt introduit pour conſerver l'intérêt du mineur ; cependant ce même uſage y eſt ſouvent contraire ; le préjugé ſoutient plus cet uſage que le véritable eſprit de la loi.

III.

Venons à ce que cette eſtimation doit embraſſer. Dans cette eſtimation on comprend les immeubles rapportés à la ſucceſſion ; par l'effet de la collation, ils s'y confondent & font partie de la maſſe des biens ; par-là ils deviennent donc comme les autres ſujets à l'eſtimation.

Il n'y a plus lieu au partage entre les enfans, ſi le pere l'a fait par ſon teſtament, & que ce partage ne donne pas atteinte à la légitime : ſur la faveur d'un tel partage, voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 578. num. 8. & 9. c'eſt exception qui confirme la régle générale que contient la propoſition & la précédente ; en effet, il eſt de principe de droit que perſonne ne reſte en ſociété malgré ſoi.

IV.

Cette eſtimation ſe fait, eu égard au tems de l'ouverture de la ſucceſſion ; c'eſt toujours ce moment qui détermine, non-ſeulement la perſonne des héritiers, mais encore le montant des biens, comme on l'a établi ci-deſſus.

Sur quoi il eſt bon d'obſerver, que nulle famille privée ne peut ſe faire des loix particulieres au ſujet des partages ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 580. num. 18. ce qui ſert à confirmer la propoſition.

V.

S'il y a des mineurs intéreſſés dans le partage, l'eſtimation doit ſe faire en Juſtice ; ils ſont ſous ſa protection, & elle ne confie pas un acte ſi important à la ſeule vigilance du tuteur, elle veut une eſtimation judiciaire.

Le partage avec un mineur, quoique qualifié définitif, n'eſt jamais que proviſionel ; Arrêt du 10. Décembre 1708. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 43. pag. 205. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 581. num. 22. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, fort juſte, & très-différente de celle de dénier à un mineur la capacité de provoquer un partage ; Juriſprudence que je ne goûte pas, parce qu'elle va contre ſa fin.

VI.

Venons à la formation de la maſſe : comme les enfans ſuccédent indiſtinctement à tous les biens, le partage ne doit contenir qu'une ſeule maſſe, & c'eſt ſur cette maſſe que ſe doivent former les lots, ſauf les exceptions ci-après.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, avec la limitation qui forme la propoſition qui ſuit, & celui de la ſucceſſion duquel il s'agit ne peut indéfiniment défendre le partage de ſes biens entre ceux que la loi en a ſaiſi en qualité de ſes héritiers ; maxime encore conſ-

Source : BIU Cujas

tante au Châtelet, & atteſtée par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 578. num. 6. On a dit dans la propoſition, qu'il ne ſe faiſoit qu'une ſeule maſſe entre enfans & deſcendans, parce qu'il en eſt autrement en ſucceſſion collatérale, comme on le verra ci-après dans ſon ordre.

## VII.

Cependant ſi dans la ſucceſſion à partager entre enfans & deſcendans, il y a des fiefs & un aîné mâle, il en faut faire une claſſe ſéparée pour donner à l'aîné ſur iceux ſon droit d'aîneſſe & ſes portions avantageuſes; on a vû ci-deſſus en quoi conſiſtoit le droit d'aîneſſe.

On eſt obligé de faire différens partages lorſque les biens ſont régis par différentes Coutumes; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 589. num. 45. On a déja obſervé ci-deſſus, qu'il falloit opérer comme s'il y avoit autant de ſucceſſions qu'il y a de Coutumes différentes qui régiſſent les biens de celle qui eſt à partager; c'eſt ce qui ſe pratique en ce cas au Châtelet, mais ce qui eſt limité aux immeubles, les meubles ſe régiſſant toujours par la Coutume du domicile.

### DISTINCTION II.

*De la diviſion des biens & compoſition des lots; de l'effet du partage; de l'intervention des créanciers de l'héritier, & de la ſubdiviſion entre petits-enfans.*

## VIII.

Après les opérations ci-deſſus expliquées, venons aux ſecondes qu'il faut faire: s'il n'y a que des enfans au premier degré venans à la ſucceſſion, on diviſe la maſſe en autant de parts qu'il y a d'enfans, ſauf les droits de l'aîné ſur les fiefs, & cette diviſion conſomme tout le partage; ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & cela ne peut en ce cas ſe faire autrement, le nombre des enfans réglant celui des lots.

## IX.

De-là il s'enſuit, que dans ce cas le nombre des lots eſt toujours égal à celui des enfans; il eſt même tel dans le cas qu'il y a des petits-enfans venans à la ſucceſſion; mais tous ceux d'une branche ne ſont comptés que pour une tête, ſauf à ſubdiviſer, & c'eſt ce qui forme la propoſition qui ſuit.

Les titres de la famille & ceux des créances qui ſont reſtés en commun, doivent reſter en la poſſeſſion de l'aîné, comme ne pouvant ſe diviſer; cela eſt juſte & néceſſaire exception à ce que deſſus; Arrêt du 23. Janvier 1707. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, part. 2. liv. 1. ch. 3. pag. 3. *Qui majori ex parte hæres ſit*, dit la loi 5. ff. *famil. erciſc.* ce qui eſt obſervé au Châtelet, & avec raiſon, puiſque ces titres ſont indiviſibles.

## X.

Mais s'il y a des petits-enfans, il faut diviſer les biens en autant de lots qu'il y a de branches, ou d'enfans iſſus immédiatement du défunt, comme on l'a déja vû ci-deſſus, en expliquant la ſubdiviſion du lot échû aux petits-enfans; ſubdiviſion, pour l'opération, qui fait la matiere des trois dernieres propoſitions de cette diſtinction.

Sur ce partage par ſouches, voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 441. num. 24. & 25. & cela eſt ſuite de la diſpoſition de la Coutume.

## XI.

Les créanciers de chaque héritier ont droit d'intervenir au partage; mais après icelui fait, ſoit en leur préſence, ſoit en leur abſence, leur hypothéque ſe réſerve ſur le lot de leur débiteur; c'eſt à eux-mêmes & à leur négligence, qu'ils doivent imputer cette limitation de leur hypothéque.

M. Robert, liv. 3. ch. 19. M. le Brun, des Succeſſions, & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, nul créancier ne pouvant avoir plus de droit que ſon débiteur.

## XII.

On doit éviter autant qu'il eſt poſſible de morceller les biens, il vaut mieux égaler les lots par des ſoultes que de les morceller; ſoultes pour leſquelles il y a privilége.

Privilége jugé par Arrêt rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 53. Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 584. & 585. cet uſage des ſoultes eſt plus avantageux aux copartageans, que le morcellement des biens, & c'eſt à cette utilité commune qu'on doit s'attacher; c'eſt ce que dit la loi 21. ff. *Communi. divid. Judicem in prædiis dividendis quod omnibus utiliſſimum eſt ſequi convenit*, & cet uſage des ſoultes pratiquées parmi nous, eſt fondé ſur la Loi 22. §. 3. du même titre. *Sed etiam cum adjudicat, poterit imponere aliquam ſervitutem ut alium alii ſervum faciat ex his quos adjudicat*; diſpoſition dictée par l'exacte raiſon & par l'équité; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 588. num. 40. atteſte qu'il faut dans les partages, éviter autant qu'il eſt poſſible, le morcellement des biens.

## XIII.

Venons donc aux opérations ſubordonnées du partage. Les petits-enfans d'une même branche n'ont conjointement que le lot que leur pere auroit eû s'il étoit vivant; c'eſt l'effet de la repréſentation, puiſque tous conſidérés conjointement ne viennent à la ſucceſſion de leur ayeul, que parce qu'ils repréſentent collectivement leur pere prédécédé.

Cela eſt établi ſur le Chapitre de la Repréſentation, & s'annonce de ſoi-même; c'eſt le texte.

## XIV.

Ils ſubdiviſent ce lot entr'eux en autant de parts qu'il y a de petits-enfans de cette branche qui ont accepté la ſucceſſion de leur ayeul; mais dans cette ſubdiviſion, l'aîné d'entr'eux prend ſon droit d'aîneſſe, comme on l'a expliqué dans le Chapitre du droit d'aîneſſe.

Voyez ſur ce M. Tiraqueau, en ſon traité du droit d'aîneſſe, queſt. 42. & c'eſt encore le texte pour la branche aînée, ce qui influe ſur les autres.

### DISTINCTION III.

*De l'égalité qu'il doit y avoir dans le partage; du jet, & de la garantie des lots.*

## XV.

Voici d'autres opérations ſubordonnées. Les

Source : BIU Cujas

les lots doivent être jettés au ſort, ce qui coupe racine à toute conteſtation ſur le choix ; cependant cela n'empêche pas la garantie dont on va parler.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 588. num. 39. ce qui s'obſerve au Châtelet.

## XVI.

Ils ſont garants les uns des autres, le ſort de l'un des héritiers ne devant être différent de celui des autres, ayant tous même qualité, ils ont même droit ; ce qui fonde cette garantie.

*Item curare debet ut de evictione caveatur, his quibus adjudicat*, l. 25. §. 20. & 21. ff. *famil. erciſc.* Pour cette garantie, il y a hypothéque légale ſur les biens de la ſucceſſion, hypothéque qui a lieu par conſéquent, encore qu'elle n'eût pas été ſtipulée ; M. Loüet, let. H. num. 2. hypothéque qui doit avoir lieu pour les ſoultes, encore que le partage eût été fait par un Commiſſaire, qu'on pourroit dire, ne pouvoir donner hypothéque, quoiqu'en cette partie, il n'agiſſe que comme délégué par le Juge, puiſqu'indépendamment de la capacité qu'il a pour ce en ce cas, il y a hypothéque légale ; de ce principe, il faut donc conclure, que quoique le partage ſoit fait devant un Commiſſaire, & qu'il contienne ſoulte, il produit hypothéque ; cependant j'ai entendu juger le contraire au Préſidial, plaidant M. Pothouin, mais tout le Bareau étoit d'avis contraire, la conteſtation étoit contre un acquéreur ; ſur cette garantie, voyez M. le Maître, pag. 480. elle eſt inconteſtable, l'uſage la rend telle, ainſi que les principes.

## XVII.

Cette action reçoit une exception ; en effet, cette garantie n'embraſſe pas les faits du Prince, mais hors ce cas où elle ceſſe, elle a lieu de droit & ſans ſtipulation, la nature de l'acte, c'eſt-à-dire, le partage même la faiſant naître.

M. Baſſet, tom. 2. liv. 5. tit. 7. ch. 2. c'eſt action de droit.

## XVIII.

Cependant la garantie pour les faits du Prince auroit lieu, ſi elle étoit ſtipulée, autrement nul n'en eſt garant ; mais étant ſtipulée, c'eſt convention licite, laquelle comme telle, doit avoir ſon exécution.

Voyez la ſect. 4. du ch. 8. des Succeſſions collatérales.

## XIX.

Voici une autre exception que cette action reçoit ; les cas fortuits ne donnent lieu à aucune garantie contre les copartageans, nul n'en étant garant, s'il ne s'y eſt ſoumis.

*Quæ fortuitis caſibus accidunt, cùm provideri non potuerunt in quibus etiam agreſſio latronum, ex nullo bonæ fidei judicio præſtantur.* l. 4. Cod. *de pignerat. act.* loi dictée par l'équité & comme telle adoptée.

## XX.

L'égalité eſt l'ame de tout partage, c'eſt le but, où l'arbitre du partage doit tendre ; cependant toute inégalité n'anéantit pas le partage, ce qu'on expliquera.

*Communicentur commoda & incommoda*, l. 19. ff. *fam. erciſc.* Voyez la propoſition qui ſuit qui dévelope celle-ci.



## XXI.

En effet, un partage n'eſt pas un acte de commerce où l'on puiſſe gagner ſur l'autre, mais une fixation de ce que chacun des copartageans doit avoir par indivis dans les biens communs, ce qui prouve que l'égalité en doit être la baſe.

De cette égalité il s'enſuit, que ſi l'un des enfans a pris la ceſſion des droits de l'un des créanciers de la ſucceſſion, la remiſe qui lui a été faite par le créancier, devient commune aux autres ; Arrêt du 29. Avril 1589. rapporté par M. Loüet, let. C. num. 5. ce qui a été jugé par Sentence rendue au Châtelet, au rapport de M. l'Abbé Paignon ; j'avois écrit au procès.

## XXII.

Si par le partage on s'eſt écarté du point fixe de cette égalité, les copartageans n'ont pas fait ce qu'ils devoient, ni ce qu'ils vouloient faire, ce qui donne lieu, mais non indiſtinctement à un nouveau partage ; on verra ci-après quand la lézion ou l'inégalité donnent lieu à un nouveau partage, & quelle inégalité eſt pour ce néceſſaire.

C'eſt ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, qui ſoutient le partage imparfait, juſqu'à ce que l'égalité y ſoit réparée ; c'eſt dans ſon traité des Succeſſions, pag. 589. num. 48. ce qu'il faut néanmoins limiter, comme on va l'expliquer.

## XXIII.

De-là il s'enſuit qu'en ce cas, c'eſt-à-dire, dans celui où la lézion eſt ſuffiſante pour donner lieu à un nouveau partage ; le partage fait n'eſt qu'un acte ébauché, & qu'il faut recommencer, mais ſous la limitation & dans le cas ci-après exprimé ſeulement, & non autrement.

*Ut in omnibus æqualitas ſervetur*, l. 4. ff. *Communi divid.*

## XXIV.

En effet, dans la crainte de troubler les familles par des reſtitutions trop fréquentes contre les partages, qui ſont des actes inévitables dans les familles, la reſtitution en entier contr'eux, n'eſt pas admiſe pour la moindre lézion ; on va voir par la ſection qui ſuit, celle qui eſt pour ce néceſſaire, ce n'eſt que dans ce cas que l'inégalité le détruit ; tel eſt l'uſage.

Sur la reſtitution contre les partages ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 589. & 590. & la ſection qui ſuit, avec le titre des Reſtitutions en entier, conſidérées en général, qui eſt dans le ſixiéme Livre ; c'eſt le vrai ſiége de cette matiere.

---

# SECTION II.

*De la reſtitution en entier contre un partage.*

### §. I.

*De celle en faveur du Mineur.*

## XXV.

Le partage fait avec un mineur n'eſt que proviſionel, & le mineur par la ſuite, a la



Source : BIU Cujas

voie ouverte pour en demander un définitif; outre la reſtitution en entier que la moindre lézion ouvre toujours en ſa faveur.

Cela s'obſerve au Châtelet, & la maxime eſt atteſtée par M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 581. num. 22. mais il y faut joindre la limitation qui ſuit, autrement ce ſeroit abuſer de cette régle.

## XXVI.

Cependant ſi le partage étoit arithmétiquement égal, il doit ſubſiſter, un nouveau partage n'opérant que des frais inutiles; autrement ce ſeroit appliquer contre le mineur, le bénéfice de la reſtitution qui a été introduit en ſa faveur, ce qu'on ne peut faire.

Telle eſt ſur ce la pratique au Châtelet, fondée ſur ce qu'on n'admet aucune action qui n'eſt fondée ſur aucun intérêt.

## XXVII.

Mais s'il emporte la moindre lézion contre le mineur, il eſt reſtituable; c'eſt dans ce cas qu'il n'eſt vraiement que proviſionel, & non définitif, & qu'il faut nouveau partage.

Arrêt du 10. Décembre 1708. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 43. pag. 205. & cette reſtitution emporte le rapport des fruits; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 581. num. 24. ce qui me paroît devoir être reſtraint au mineur ſeulement, & non être étendu au profit des autres copartageans majeurs. Par rapport aux fruits, voyez le même Auteur, à la pag. 590. num. 49. où il eſt établi, que par rapport au mineur, la moindre lézion ſuffit pour donner lieu à la reſtitution en ſa faveur, ce qui influe ſur les fruits; ſans cela il reſteroit lezé.

## XXVIII.

Voyons l'effet d'une telle reſtitution: lorſque le mineur eſt reſtitué contre la fixation de ſon lot, cela emporte la nullité du partage, même par rapport aux majeurs copartageans, d'où il s'enſuit qu'il faut procéder entre tous à un nouveau partage, mais ſans raiſon de fruits ſi ce n'eſt par rapport au mineur.

Cela eſt atteſté par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 592. num. 58.

## XXIX.

Cette reſtitution générale & commune à tous les copartageans, eſt fondée ſur ce qu'on ne peut fixer le lot du mineur que ſur une nouvelle maſſe & par une nouvelle diviſion d'icelle, ce qui néceſſite un nouveau partage; toute autre opération ne ſeroit pas efficace & n'iroit pas au but.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & cette nouvelle maſſe, ou plutôt la nouvelle diviſion d'icelle, ſe peut aiſément faire, toute abſtraction faite des fruits, ſauf à en faire raiſon au mineur ſeulement, par rapport à la portion dans iceux, dont il s'eſt trouvé privé par la lézion.

## XXX.

Cette action en nouveau partage compétante au mineur, ſubſiſte pendant dix ans, à compter du jour de ſa majorité, mais après l'expiration de ce tems, il eſt non-recevable à demander nouveau partage, parce que ce terme à partir de ſa majorité eſt la durée de l'action en reſtitution en entier, qui a été ouvert en ſa faveur; ainſi après ce tems expiré, il y a fin de non-recevoir contre lui.

A l'égard de la durée de l'action en partage, conſiderée en général, elle eſt de 30. ans, après lequel tems elle eſt preſcrite; M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 1. pag. 597. & 598. établit doctement cette preſcription; à l'égard de celle mentionnée dans la propoſition, elle eſt établie dans le dernier livre, titre des Reſtitutions en entier.

### §. II.

*De la reſtitution du majeur contre un partage.*

## XXXI.

La reſtitution pour le majeur eſt plus limitée; on a vû dans la derniere propoſition de la ſection précédente, que pour ne pas troubler les familles, la juſtice par rapport aux majeurs, ne conſidere pas de certaines lézions que les partages peuvent produire, c'eſt ce qu'il s'agit d'éclaircir ici; le majeur n'eſt reſtituable contre un partage que lorſque par icelui il eſt lezé du tiers au quart; une lezion plus foible que celle-là ſeroit à ſon égard inſuffiſante.

M. Papon, liv. 16. tit. 17. Arrêt 6. M. Mornac, ſur la loi *Majoribus*, Cod. *communia utriuſque jud.* M. le Brun, des Succeſſions, pag. 590. num. 49. & tel eſt l'uſage du Châtelet, que les quatre propoſitions ſuivantes dévelopent.

## XXXII.

Ce qu'on entend par lézion du tiers au quart, eſt que le majeur ait eû moins que les trois quarts de ce qu'il devoit avoir, enſorte que la lézion ſoit entre le tiers & le quart de ſa véritable portion héréditaire, & par conſéquent excédante le quart d'icelle.

Voyez ci-après le titre des Reſtitutions en entier, & les Arrêts & autres autorités qui ſont ſur ce cités, & la propoſition ſuivante qui explique la conſéquence qui réſulte de celle-ci.

## XXXIII.

De-là il s'enſuit, que ſi le lot du majeur devoit être arithmétiquement de quarante mille livres, & que par ſon lot de partage il ait eû arithmétiquement trente mille livres, il ne ſeroit pas reſtituable, parce qu'en ce cas il ne ſouffre pas une lézion qui excéde le quart du lot qu'il devoit avoir, elle n'eſt que du quart ſeulement, ce qui n'eſt pas ſuffiſant, puiſqu'il faut qu'elle ſoit du tiers au quart, c'eſt-à-dire, au deſſus du quart.

Mais lorſque la lézion eſt du tiers au quart, non-ſeulement l'héritier qui la ſouffre, mais ſes créanciers, ont le droit de ſe pourvoir contre ce partage; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 592. num. 59. ce qui prouve d'autant plus ce que deſſus.

## XXXIV.

Mais ſi dans la même hypothéſe, c'eſt-à-dire, lorſque le lot de chaque héritier devoit être de quarante mille livres, l'un d'eux n'a eû par ſon lot de partage que vingt-neuf mille

Source : BIU Cujas

livres, en ce cas il eſt reſtituable contre le partage, parce qu'en ce cas ſon lot eſt moindre de plus d'un quart, & que par conſéquent il ſouffre une lézion du tiers au quart; double exemple qui fait connoître ce que c'eſt que la lézion du tiers au quart, qui eſt la ſeule ſuffiſante pour opérer reſtitution en faveur des majeurs.

Cela auroit lieu encore que le partage eût été fait en forme de tranſaction; mais il n'y auroit plus ouverture à la reſtitution en entier, ſi l'on avoit tranſigé ſur un partage déja fait; cette diſtinction eſt établie par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 590. num. 5. Arrêt du 10. Décembre 1708. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 43. pag. 205. diſtinction qui eſt très-conforme aux principes de la reſtitution en entier.

## XXXV.

Dans le cas de cette reſtitution du majeur on n'anéantit pas le partage & on ne procéde pas à un nouveau, comme on le fait à l'égard du mineur lezé par un partage, qui relativement à lui n'eſt que proviſionel, mais les copartageans fourniſſent le ſupplément au lezé majeur; voilà à l'égard de ce dernier tout l'effet d'une telle reſtitution en entier.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 592. num. 56. & 57. & c'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet.

## XXXVI.

Il n'en ſeroit pas de même s'il y avoit dol perſonnel; en ce cas il faudroit nouveau partage à l'égard même du majeur, parce que le dol l'anéantit dans ſa ſource & pour tous.

C'eſt ce qu'ajoute M. le Brun, au nombre cité ſur la propoſition précédente; cependant le ſupplément en ce cas en feroit ceſſer l'effet, & cela ſeroit plus judicieux.

## XXXVII.

L'action en reſtitution contre les partages en faveur des majeurs dure dix ans, du jour du partage; mais après ce tems il y a fin de non-recevoir, il eſt ſuffiſant, un plus long tems ſeroit préjudiciable à l'ordre public.

Cela eſt établi ſur le titre des Reſtitutions, c'eſt le ſiége de cette matiere, & c'eſt la diſpoſition des Ordonnances qui y ſont rapportées.

---

## SECTION III.

*De l'effet du partage relativement à des tiers, & de la préférence des copartageans contre un ceſſionnaire.*

## XXXVIII.

Le partage a un effet rétroactif, & par conſéquent remonte au moment de l'ouverture de la ſucceſſion, parce que c'eſt un acte ſimplement déclaratif d'un droit acquis dès lors, & non pas un acte introductif d'un droit nouveau; ce qui lui fait produire tout ſon effet contre des tiers; effet qui forme la propoſition ſuivante, qui en contient la conſéquence.

Voyez la loi 7. §. *ultimo*, ff. *quibus modis pig. vel hyp.* & les autorités qui ſont citées ſur la propoſition ſuivante, elles ſont communes à celle-ci.

## XXXIX.

De-là il s'enſuit qu'après le partage l'hypothéque des créanciers de l'un des copartageans ſe trouve reſſerrée de droit ſur les biens échûs dans le lot de leur débiteur, ils ne peuvent avoir plus de droit que lui, ce qui produit néceſſairement cet effet, & cette limitation de leur hypothéque.

M. du Moulin, ſur la Coutume de Paris, art. 1. gl. 9. num. 43. & ſuivans; Arrêt du 2. Août 1595. rapporté par M. Loüet, let. H. num. 11. M. Lapeyrere, let. H. déciſion 38. pag. 162. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XL.

Cependant dans la crainte qu'un débiteur, par un partage ne fraude ſes créanciers en faiſant compoſer ſon lot d'effets mobiliers, dont il pourroit diſpoſer à leur préjudice, & ne donnât par ce moyen atteinte au droit d'hypothéque qui leur eſt acquis, & par-là ne leur enlevât leur ſûreté (*les meubles n'étant ſujets à ſuite*) il leur eſt permis d'intervenir dans le partage pour veiller à la conſervation de leurs droits, en conſervant ceux de leur débiteur; ce qu'on a déja obſervé & ce que l'ordre oblige de reprendre ici.

Cette intervention eſt très-uſitée au Châtelet, pour parvenir à la fin expliquée dans la propoſition.

## XLI.

Si l'un des enfans avoit cédé ſes droits héréditaires à un étranger, les autres peuvent exclure l'étranger de leur partage en lui rembourſant le prix de ſon tranſport, la faveur qu'ils méritent fonde leur droit; c'eſt juſte exception à la régle générale qui eſt contraire.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 3. num. 64. Voyez les loix *per diverſas*, *& ab anaſtaſio*, elles n'ont pas lieu parmi nous dans la théſe générale, mais elles ont lieu dans ce cas-ci, c'eſt exception; cette préférence eſt fondée ſur l'intérêt qu'ils ont qu'un étranger n'entre pas dans leurs affaires domeſtiques, mais lorſqu'une telle ceſſion eſt faite par un petit-fils, ſes freres & ſœurs ſont préférables pour ce à ſes oncles & tantes; ils ont part dans la ſucceſſion, & ils ont de plus une ſubdiviſion à faire entr'eux, ce qui fonde leur préférence; mais la ceſſion étant faite par l'un des cohéritiers au profit de l'un de ſes cohéritiers, ce droit n'auroit plus lieu & le tranſport ſeroit exécuté; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 646. num. 66. ce qui établit la derniere partie de la propoſition.

## XLII.

Les propoſitions de cette ſection & de la précédente, ont lieu dans toutes les ſucceſſions, c'eſt-à-dire, qu'elles ſont communes aux ſucceſſions aſcendantes & aux collatérales.

On ne les repéte pas dans les ſucceſſions des aſcendans & dans celle des collatéraux, ainſi ſur ces ſucceſſions il faut appliquer ce que deſſus, cela leur eſt commun.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE DOUZIÉME.

## *DES DETTES DES SUCCESSIONS DES ASCENDANS.*

[Art. 332. & 333. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *QUE LES ENFANS HERITIERS PURS ET SIMPLES EN SONT TENUS INDISTINCTEMENT, ET COMMENT ILS Y CONTRIBUENT ENTR'EUX.*

I.

TOUT héritier pur & ſimple eſt tenu des dettes, cette charge tombant ſur tout ſucceſſeur à titre univerſel, & lorſque cette qualité eſt fondée ſur celle d'héritier pur & ſimple, il en eſt tenu indépendamment du montant de ſon émolument par rapport à tout autre ſucceſſeur; cette charge eſt fondée ſur ce que les biens ne s'entendent que déduction faite des dettes, ce qui aſſujettit tout héritier, tout ſucceſſeur à cette charge inſéparable de leur qualité.

Cela a lieu quoique les biens ſoient inſuffiſans pour acquitter toutes les dettes, par rapport à l'héritier pur & ſimple; loi 8. ff. *de acquir. vel amit. hæred.* mais ſi l'un d'eux étoit créancier du défunt, il ne confondroit que ſa part virile, & il reſteroit créancier des autres de la portion perſonnelle de chacun d'eux, *Si filius-familias juſſu patris obligatus ſit debebit hoc debitum præcipere, ſed ciſi in rem patris vertit idem placet*, l. 20. §. 2. ff. *familiæ erſciſc.* C'eſt le juſte effet de la diviſion de l'actif, dans lequel il n'a qu'une part & non le tout.

II.

Mais il y a cette différence à faire entre l'héritier pur & ſimple, & tout autre ſucceſſeur à titre univerſel, que l'héritier pur & ſimple eſt tenu dans toute ſucceſſion indiſtinctement de toutes les dettes, s'il eſt ſeul héritier, & pour ſa part virile, s'il y en a eu d'autres qui ayent concouru avec lui dans le partage de l'actif, au lieu qu'un ſucceſſeur à titre univerſel, autre qu'un héritier pur & ſimple, n'en eſt tenu que juſqu'à concurrence de ce qu'il amende, comme on le verra ci-après, & ces derniers en ſont tenus par la raiſon qui termine la précédente propoſition, qui eſt qu'ils ne peuvent recueillir que ce qui reſte après l'acquittement des dettes.

Voyez ci-après le titre des Donations & celui des Teſtamens, & les autorités qui ſont ſur ce rapportées, qui fondent cette limitation, elle réſulte de l'art. 334. de la Coutume, & ce qui ſuit va encore l'établir.

III.

Venons à la répartition de cette charge; s'il y a quatre enfans héritiers purs & ſimples de leur pere, ils doivent chacun contribuer pour un quart au payement des dettes de la ſucceſſion, le paſſif devant ſe balancer par l'actif; tel eſt ſur ce le principe capital.

Loi 2. au Code *de hæred. inſtit.* M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 3. pag. 629. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 332. de la Coutume, qui a ſa racine dans la propoſition qui ſuit.

IV.

En effet, la diviſion des biens ſur la totalité deſquels les dettes doivent ſe prendre, forme la diviſion de la charge des dettes, ainſi la part qu'ils ont dans l'actif doit donc former celle qu'ils doivent ſupporter dans le paſſif; preuve de la propoſition précédente, ainſi que de l'équité que contient l'article indiqué.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 232. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 9. & c'eſt le texte même de la Coutume, on va en voir la conſéquence dans le cas de la repréſentation.

V.

De-là il s'enſuit que s'il y a trois enfans, & des petits-enfans d'un autre enfant prédécédé, ces petits-enfans héritiers conjointement pour un quart ſeulement dans la ſucceſſion de leur ayeul par repréſentation de leur pere, ne contribuent enſemble que pour un quart au payement des dettes, la charge dans le paſſif devant être conforme à la portion dans l'actif, l'un n'étant que la ſuite de l'autre.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 602. num. 10. & ce quart ſe ſubdiviſe entr'eux, eu égard à leur nombre; le même principe fonde cette ſubdiviſion paſſive entr'eux.

VI.

Par le même principe que la diviſion des biens fait la diviſion des dettes, le fils qui eſt réduit à ſa légitime ne doit que la moitié d'une portion virile dans les dettes; autrement, c'eſt-à-dire, ſi l'on le chargeoit d'une portion virile & entiere dans les dettes, il ſe trouveroit qu'il auroit moins que ſa légitime, qui doit être de la moitié d'une portion héréditaire.

A l'égard des charges réelles, telles que ſont les rentes foncieres, elles ne ſe diviſent pas comme ci-deſſus, ce qui ſe verra par la ſection qui ſuit; c'eſt exception qu'il convient ici d'obſerver.

Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*De la contribution lorſqu'il y a un légataire univerſel & des héritiers, & ſi la contribution tombe ſur les charges réelles.*

[Art. 334. de la Coutume.]

### VII.

Dans le cas qu'il y a un légataire univerſel, la contribution par rapport aux héritiers, ne ſe fait plus comme il eſt dit dans la ſection précédente, c'eſt-à-dire, par portion virile, mais les héritiers & le légataire univerſel contribuent chacun pour le payement des dettes à proportion de l'émolument; ce qui revient au même par rapport aux héritiers, mais qui les décharge d'autant qu'ils ſont dépouillés par le legs univerſel qui doit contribuer.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 4. ch. 1. pag. 232. & cela réſulte de l'art. 334. de la Coutume.

### VIII.

A l'égard des charges réelles, comme redevances, rentes foncieres, elles ne ſont pas à la charge de tous les ſucceſſeurs, ni par conſéquent ſujettes entr'eux à la contribution qu'on examine & qu'on traite ici; mais uniquement à la charge de celui dans le lot duquel l'immeuble qui en eſt chargé eſt tombé; elles en ſont inſéparables & le ſuivent dans telles mains qu'il paſſe.

M. Dupleſſis, à la page 232. qu'on vient de citer; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 607. num. 29. & telle rente ſeroit à ſa charge, encore qu'elle fût rachetable; le même Auteur, page 639. num. 27. mais auſſi dans l'eſtimation d'un tel immeuble, ainſi chargé, a-t-on égard à la charge; tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, qui conſerve l'égalité qui eſt l'ame de tout partage, & on y a égard, parce qu'une telle charge eſt une vraie diminution de la choſe même, il faut donc dans l'eſtimation y avoir néceſſairement égard.

## SECTION III.

*Que l'aîné ayant préciput & avantage n'y contribue pas plus que les autres, & du prix du fief dû.*

[Dern. partie de l'Art. 334. de la Coutume.]

### IX.

L'aîné nonobſtant ſes avantages ſur les fiefs, avantages qu'on a expliqué ci-deſſus, ne contribue pas plus au payement des dettes que ſes freres & ſœurs; la loi lui a fait la faveur toute entiere, & l'exempte d'une plus forte contribution; c'eſt privilége.

M. Robert, liv. 4. ch. 13. de-là il s'enſuit que s'il a payé les dettes il a ſon recours contre les autres, *In viriles non pro portionibus hæreditariis*; M. de Montholon, ch. 37. M. Loüet, let. D. num. 16. M. le Prêtre, cent. 1. ch. 83. La loi lui donne ces droits, *Jure præcipui non jure hæreditario*, ce qui s'entend dans la Coutume de Paris & autres ſemblables, dans leſquelles Coutumes ce n'eſt pas tant une portion d'héritier qu'un préciput de naiſſance dit, M. Dupleſſis, pag. 232. Il en eſt autrement dans les Coutumes contraires; voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 3. num. 3. pag. 630.

### X.

Cependant ſuivant la ſeconde propoſition de la ſection précédente, l'aîné eſt tenu des charges réelles ſur les fiefs, à proportion de la part qu'il y prend; c'eſt diminution de la choſe même, ce qui lui rend ces charges perſonnelles.

M. Lapeyrere, *verbo* Aîneſſe, num. 28. pag. 13; M. Dupleſſis, pag. 232. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 171. num. 53. ce qui auroit lieu dans le cas même que la rente fonciere ſeroit rachetable, comme on l'a déja obſervé dans la théſe générale, & ce qui doit par conſéquent avoir lieu contre l'aîné, comme contre les autres héritiers, l'aîné n'ayant ſur ce aucune exemption; le même Auteur, au même Traité, pag. 639. num. 27. M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 31. num. 11. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci. En effet, ces charges ſont une diminution de la choſe même, plutôt qu'une dette de la ſucceſſion; elles doivent donc toujours ſuivre la choſe, elles en ſont inſéparables, comme on l'a déja dit; il n'y a ſur ce aucune diſtinction à faire, mais dans les Coutumes dans leſquelles les avantages de l'aîné lui ſont accordés *Jure hæreditario*, & non pas *Jure præcipui*, il contribue au payement des dettes à proportion de ſon émolument; Arrêt rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 126. voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 607. num. 29. & 631. ſuite du nombre 3. à plus forte raiſon dans ces Coutumes ſupporte-t-il les charges réelles ſur les fiefs à proportion de la part qu'il y prend; cela eſt inconteſtable.

### XI.

Lorſque la dette eſt le prix même du fief, ou de portion d'icelui, l'aîné n'y contribue pas plus que ſes freres, il y contribue à proportion de la part virile & non de la part réelle qu'il y prend; c'eſt une dette purement perſonnelle à laquelle il ne doit contribuer que comme aux autres dettes de cette nature.

M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. D. num. 16. M. le Prêtre, cent. 1. ch. 37. l'Arrêt du 12. Mars 1626. rapporté par M. Bardet, liv. 2. ch. 79. M. Lapeyrere, let. A. *verbo* Aîneſſe, num. 28. pag. 13. de l'Edition de 1725. penſe le contraire, mais il n'appuie pas ſon avis d'aucune raiſon déciſive; la propoſition eſt encore conforme au ſentiment de M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 171. num. 53. de-là il s'enſuit que ſi l'aîné eſt pourſuivi en déclaration d'hypothéque pour raiſon d'une telle dette, il a recours contre ſes freres pour leur portion virile; M. le Maître, pag. 492. confirme encore la propoſition qui me paroît inconteſtable, parce qu'où la loi ne diſtingue pas il ne faut pas diſtinguer; il eſt vrai que cela eſt rigoureux.

### XII.

Cela ceſſant, c'eſt-à-dire, ſi ce n'étoit ni dette exigible, ni rente conſtituée pour raiſon de l'acquiſition du fief, mais rente fonciere créée par le pere, en ce cas, comme on l'a déja dit, c'eſt charge réelle qui ſuit le fief; elle ſeroit à ſa charge ſi la rente fonciere étoit ancienne, & pourroit-elle ceſſer de l'être, parce qu'elle a pris naiſſance dans la perſonne du pere? Je n'y vois pas de différence.

Cela eſt atteſté par M. le Brun, au nombre cité ſur la propoſition précédente; voyez auſſi M. Bacquet,

Source : BIU Cujas

des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 16. & la propoſition qui ſuit.

### XIII.

Inutile de dire & d'oppoſer contre l'avant-derniere propoſition, que le pere acquéreur du fief, & ſes enfans qui le repréſentent, ne deviennent vraiement propriétaires du fief qu'en payant le prix d'icelui, ce qui relativement aux enfans rend cette dette plus réelle qu'hypothéquaire; l'engagament eſt vraiement perſonnel, ce qui décide & ce qui rend l'affranchiſſement de l'aîné, ci-deſſus expliqué, inconteſtable.

M. Brodeau, *loco citato*; mais ſi le pere avoit vendu ſon fief avec faculté de remeré & qu'il laiſſât cette action dans ſa ſucceſſion, les puînés ne contribuent à ſon exercice qu'à proportion de leur part, parce que c'eſt une faculté à laquelle les enfans ſuccédent, ſuivant que la loi les y appelle; je le penſe ainſi, & non une dette; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 172. num. 17. & 633. num. 8. ce qui eſt tout enſemble & conforme aux principes, conforme à l'équité & à la nature d'un tel droit qui n'eſt dette.

## SECTION IV.

*Que la remiſe faite par un créancier à l'un des enfans profite à tous.*

### XIV.

Celui des enfans qui a compoſé avec un des créanciers ne profite pas ſeul de la remiſe, telle remiſe eſt commune à tous ſes cohéritiers; il a agit pour le bien commun, ce qui fonde la répartition du bénéfice ou de la remiſe.

M. Loüet, let. C. num. 5. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 3. num. 63. pag. 646. voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci; c'eſt mandat tacite, qualité qui fonde cette communication.

### XV.

En effet, il y a pour ce une eſpéce de ſociété, & celui qui a compoſé eſt cenſé ne l'avoir fait que comme mandataire des autres; qualité, quoique tacite, mais légale, qui l'oblige à la répartition mentionnée dans la propoſition précédente.

M. Lapeyrere, ſur le mot Cohéritier, pag. 43. de l'édition de 1725. & cela a été ainſi jugé au Châtelet, ſur un procès dans lequel j'avois écrit.

## SECTION V.

*Des actions des créanciers contre les enfans héritiers purs & ſimples.*

### §. I.

*De la diviſion de leur action.*

[Art. 332. de la Coûtume.]

### XVI.

Les créanciers n'ont l'action perſonnelle contr'eux que pour la part & portion dont ils ſont héritiers, l'action perſonnelle du créancier ne va pas au de-là, ſauf l'effet de l'hypothéque; on va voir les ſuites de cette régle & la diviſion qu'elle produit de droit de l'action du créancier contre les héritiers.

*Pro hæreditariis partibus hæredis onera hæreditaria agnoſcere placuit*, l. 2. au Code *de hæred. inſtit.* voyez ſur l'action des créanciers contre les héritiers de leurs débiteurs, le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 4. ch. 2. ſect. 1. pag. 599. il fonde la propoſition qui eſt par elle-même inconteſtable, étant formée ſur le texte de la Coutume.

### XVII.

De-là il s'enſuit que s'il y a deux héritiers les créanciers n'ont l'action perſonnelle contre chacun d'eux que pour moitié; limitation à cette action qui auroit lieu encore que l'un de ces deux héritiers fût devenu inſolvable; conſéquence de ce que deſſus.

C'eſt la diſpoſition de droit, *Non pro his qui ſolvendo non ſunt, onerari cohæredes non oportet*, l. 23. ff. *de legatis* 3. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, c'eſt ſuite de la Coutume.

### XVIII.

Mais cette action a lieu encore que cela excéde leur émolument, comme on l'a vû ci-deſſus, leur qualité d'héritier pur & ſimple produiſant contre eux cette action, toute abſtraction faite de leur amendement; il en ſeroit autrement s'ils étoient héritiers par bénéfice d'inventaire, ce qu'on verra ci-après; c'eſt exception.

Sur quoi il eſt à propos d'obſerver que quoiqu'il y ait différens héritiers, & qu'ils doivent entr'eux contribuer au payement des dettes, à proportion de leur émolument, ſuccédans inégalement, cette proportion leur eſt relative, & nonobſtant icelle les créanciers peuvent les pourſuivre par portions viriles, ce qu'on verra plus amplement ci-après dans le titre des Actions, & ce qui ne peut s'appliquer qu'à la ſucceſſion collatérale & non à la directe; voyez M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 162. M. Coquille, queſt. 236. M. Lapeyrere, let. H. déciſion 14. pag. 156. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 601. num. 5. Mais ſi l'un des héritiers s'étoit fait reſtituer contre ſon acceptation, en ce cas les autres héritiers en abandonnant la part du reſtitué, & refuſant l'accroiſſement d'icelle à la leur, ne doivent toujours que leur portion virile & perſonnelle, de laquelle ils étoient tenus avant la reſtitution en entier; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 539. num. 33. & 626. num. 62. & c'eſt la diſpoſition de la loi 61. ff. *de acquir. & amittend. hæred.* ce qui eſt auſſi judicieux que juridique.

### §. II.

*De l'exécution du titre paſſé par le défunt, & ſi le par corps auquel le défunt étoit ſoumis a lieu contre ſes héritiers, & de l'effet de l'hypothéque.*

[Art. 168. 169. & 333. de la Coutume.]

### XIX.

Le titre autentique paſſé par le défunt, n'eſt pas de plein droit exécutoire contre ſes héritiers, c'eſt le texte de la Coutume; l'action dont on vient de parler eſt fort différente de l'exécution, celle-la a ſes régles; on va les expliquer.

Source : BIU Cujas

Le créancier n'a même hypothéque ſur les biens perſonnels de l'héritier que du jour qu'il a fait déclarer ſon titre exécutoire contre lui ; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 173. pag. 162. & c'eſt la diſpoſition textuelle de la Coutume ; M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 1. pag. 608. num. 35.

## XX.

Cependant les créanciers peuvent toujours ſe pourvoir ſur les biens de la ſucceſſion, la mort de leur débiteur ne pouvant affoiblir leur droit, & ce droit leur eſt acquis ; on en verra ſes effets par les propoſitions qui ſuivent.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, conformément à l'art. 169. de la Coutume.

## XXI.

Le créancier qui avoit le par corps contre le défunt, ne l'a pas contre ſes enfans, ni contre ſes collatéraux en qualité de ſes héritiers ou autres ſucceſſeurs, parce que cette condamnation eſt perſonaliſſime, ainſi elle s'efface par la mort de celui qui y étoit aſſujetti.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 611. num. 43. ce qui eſt ſuivi au Châtelet.

## XXII.

Venons à l'hypothéque ſur les biens du défunt : le décès du débiteur n'affoiblit pas l'hypothéque, que ſes créanciers avoient acquis ſur ſes biens, elle ſubſiſte ſur iceux comme elle ſubſiſtoit auparavant, & même l'action qui naît en leur faveur de cette hypothéque eſt indiviſible ; indiviſibilité à laquelle il eſt bon d'abord de ſe fixer, & dont on va voir l'effet par la propoſition qui ſuit.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 4. pag. 162. Il n'en eſt pas de même de la ſimple action perſonnelle qui ſe diviſe toujours, & nonobſtant l'inſolvabilité des héritiers, aux termes de la loi 33. ff. *de legatis* 3. citée ſur le premier paragraphe de cette ſection ; telle eſt la différence entre l'une & l'autre action, l'une toujours diviſible, l'autre toujours indiviſible.

## XXIII.

De-là il s'enſuit, que nonobſtant la diviſion de l'action perſonnelle, le créancier peut pourſuivre hypothéquairement pour le tout celui des enfans de ſon débiteur qui eſt en poſſeſſion d'un immeuble qui lui eſt hypothéqué, ou même d'une portion d'icelui, l'hypothéque ayant lieu pour le tout ſur chacune des portions du gage, & étant de ſa nature indiviſible, ſauf l'effet quant à ce du déguerpiſſement qu'on va examiner.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 608. num. 34. M. Dupleſſis, des Actions, liv. 2. ch. 2. pag. 301. & c'eſt ce qui réſulte de l'art. 333. de la Coutume.

## XXIV.

On prétend que cet héritier ne peut s'affranchir de cette pourſuite pour le tout, en offrant de déguerpir l'immeuble ; ce n'eſt cependant que ſa détemption, ce n'eſt du moins que l'immeuble même qui l'aſſujettit à cette action ; cette opinion n'eſt pas de mon goût.

C'eſt le ſentiment de M. Loyſeau, en ſon traité du Déguerpiſſement, liv. 3. ch. 2. num. 9. pag. 60. & au même Traité, liv. 4. ch. 4. num. 17. & 18. pag. 87. M. le Brun, dans ſon traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 1. pag. 611. num. 41. eſt d'avis contraire ; mais au nombre 34. du même Chapitre, il convient que cette opinion eſt contraire à ce qui ſe pratique au Châtelet ; on y revient beaucoup de cette opinion, qui ne me paroît fondée que ſur une ſubtilité ; en effet, cette opinion eſt fondée ſur ce que cette action en ce cas, n'eſt regardée que comme un acceſſoire de l'action perſonnelle, de laquelle il ne peut s'affranchir par le déguerpiſſement ; cela eſt peu ſatisfaiſant, c'eſt donner la préférence aux idées logiciennes, ſur celles de droit qui doivent toujours l'emporter ; M. Dupleſſis, pag. 601. eſtime que par le déguerpiſſement l'héritier eſt libéré de l'effet de l'hypothéque, ainſi que M. le Brun ; ſentiment qui me paroît tout enſemble plus ſolide & plus équitable que celui de M. Loyſeau, vers lequel le torrent paroît entraîner le plus grand nombre ; torrent auquel j'ai cru devoir conformer les deux propoſitions précédentes, contre mon propre ſentiment.

## XXV.

Mais comme cette action hypothéquaire, dans l'effet que ce torrent lui donne, eſt ſûrement contraire à l'équité & même aux principes, ſi l'on veut les examiner de près, je crois pouvoir dire que cette même hypothéque, ou l'effet d'icelle en l'adoptant, ſelon M. Loyſeau, ne ſe multiplie pas dans la ſeconde & autres ſubſéquentes générations, autrement l'hypothéque & ſon effet ſe multiplieroient à l'infini, ce que la loi n'a voulu faire, mais ſeulement empêcher que par le partage des biens du débiteur originaire, l'hypothéque ne fût affoiblie ; mais dans les ſubſéquentes générations, il me paroît que l'action hypothéquaire acquiſe ſur les biens de l'héritier, n'eſt que l'acceſſoire de l'action perſonnelle, & que par conſéquent elle eſt limitée à l'étendue de l'action perſonnelle dont il eſt tenu.

Cette limitation ſe peut même prouver par le ſentiment de M. Loyſeau, que je ne peux goûter ; mais non-ſeulement l'héritier eſt tenu des dettes, mais encore il ne peut aller contre le fait du défunt ; de-là il s'enſuit que ſi le défunt a vendu le bien de lui héritier, il ne peut le revendiquer ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 654. & 655. ſauf ſon action contre ſes cohéritiers pour leurs portions viriles, ce qu'il convient obſerver ici.

---

# SECTION VI.

*Du privilége des créanciers ſur les biens de la ſucceſſion, & du recours de l'héritier qui a payé plus que ſa portion.*

## XXVI.

Les créanciers de la ſucceſſion ſont préférés ſur les biens qui en proviennent aux créanciers perſonnels de l'héritier, qui ne peut avoir que ce qui reſte de biens libres après l'acquitement des dettes ; fondement de ce privilege.

*Quoties heredis bona ſolvenda non ſunt, non ſolùm cre-*

Source : BIU Cujas

*ditores teſtatoris ſed etiam eis quibus legatum fuerit impetrare bonorum poſſeſſionem æquum eſt*, loi 6. ff. *de ſeparat.* voyez ſur ce privilege M. le Brun, des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 1. privilege qui eſt de droit commun, & qui n'empêche pas que pour ce qui peut leur reſter dû après les biens du défunt épuiſés, ils n'ayent droit ſur ceux de ſon héritier; le même Auteur, au même Traité, pag. 605. num. 25. l'héritier pur & ſimple étant tenu indéfiniment, ce qui eſt établi ci-deſſus, & par conſéquent après l'épuiſement des biens du défunt l'action reſte ſur les biens de l'héritier.

## XXVII.

Ce privilege a lieu ſur les meubles comme ſur les immeubles de la ſucceſſion; il ſuffit pour le fonder qu'il ſoit conſtant que les biens proviennent du défunt.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 602. num. 12. voyez M. le Maître, pag. 544. mais ſur les meubles, il faut l'exercer dans les cinq ans; le même Auteur; limitation qui n'a lieu par rapport aux immeubles, où la confeſſion n'eſt point à conſiderer, & ſur leſquels l'hypothéque a lieu; telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, par rapport aux immeubles & par rapport aux meubles; ce privilege n'y a lieu que lorſqu'ils ſont vendus après le décès du débiteur, & avant toute confuſion avec ceux de l'héritier.

## XXVIII.

Ce même privilege s'étend encore plus loin; il a lieu ſur le bien donné par le défunt à l'un de ſes héritiers & par lui rapporté à la maſſe, parce que par le rapport il devient bien de la ſucceſſion, ainſi ſur ce bien les créanciers de la ſucceſſion ſont préférés aux créanciers de l'héritier, de même que ſur ceux qui ſe ſont trouvés dans la ſucceſſion au moment de ſon ouverture; c'eſt bien héréditaire, qualité qui fonde le privilege.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 606. num. 27. eſt d'avis contraire, avis que je ne peux goûter; en effet, au moyen du rapport le bien rapporté eſt devenu un bien de la ſucceſſion, & a ceſſé totalement d'être à l'héritier, juſques-là que les hypothéques de ſon chef ſur icelui ſont effacées & reſſerrées ſur ſon lot, ce qui me paroît déterminant pour l'établiſſement de la propoſition, & par conſéquent pour faire rejetter l'opinion de M. le Brun, qu'il me paroît n'être fondée que ſur une confuſion d'un bien perſonnel avec un bien héréditaire.

## XXIX.

Les créanciers de l'héritier ne peuvent demander la ſéparation des biens contre ceux du défunt, ſauf l'effet de leur hypothéque, ſur les immeubles perſonnels de leur débiteur.

Cela eſt atteſté par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 602. num. 15. & 603. num. 16. & 17. à moins qu'il n'y ait eu fraude de la part du débiteur dans l'acceptation de la ſucceſſion; le même Auteur, à la même page 603. num. 20. M. le Maître, tit. 15. pag. 544. ce qui ne fait aucun tort à ces créanciers perſonnels de l'héritier, puiſque ceux du défunt n'ont hypothéque ſur les biens de l'héritier que du jour qu'ils ont fait déclarer leur titre exécutoire ſur ces derniers biens.

## XXX.

Paſſons au recours que l'hypothéque fait naître: celui des enfans qui par la force de l'hypothéque a payé plus que ſa portion virile, a recours pour l'excédent contre ſes cohéritiers; ils ſont ſur ce ſes garants formels; on va voir les effets & l'étendue de cette garantie.

La loi 18. §. 3. ff. *famil. erſciſc.* lui accorde même l'intérêt de ce qu'il a avancé pour la ſucceſſion; intérêt qui ne peut avoir lieu parmi nous que par la demande en Juſtice d'une telle avance, ou la dénonciation de la pourſuite; encore en ce dernier cas faut-il qu'il y ait demande en condamnation, ou du moins en garantie; tel eſt l'uſage du Châtelet, il eſt ſuite de l'Ordonnance.

## XXXI.

Ce recours qui eſt donné à celui des héritiers qui a payé plus que ſa portion virile, & ce contre ſes cohéritiers, n'eſt pas ſolidaire, mais ſe réduit contre chacun d'eux à leur portion perſonnelle, & ne va pas au de-là, un cas excepté & qu'on expliquera; tel eſt l'effet de ce recours.

M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 8. num. 2. & 3. pag. 47.

## XXXII.

Par cette limitation on évite le circuit des actions, puiſque autrement cet héritier ſeroit lui-même le garant de ſa propre action; car les autres en payant, n'étant pas de pire condition que lui, auroient cette même action contre lui-même, s'il avoit l'action ſolidaire contr'eux; puiſque ſur ce leur ſort doit être égal, ce qui réduit inconteſtablement cette action à la portion virile dans la dette dont chacun d'eux eſt perſonnellement tenu, ſauf celle de l'inſolvable, ce qu'on va voir.

Cela réſulte de ce que dit M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 1. pag. 811. num. 42. & tel eſt l'uſage du Châtelet, qui a ſa racine dans l'art. 332. de la Coutume, & c'eſt Droit commun.

## XXXIII.

Ce que deſſus reçoit une exception; ſi l'un des héritiers étoit devenu inſolvable dans le cas que l'un d'eux a payé la totalité d'une dette par la force de l'hypothéque, la portion de l'inſolvable ſe répartiroit ſur tous les autres; l'égalité de leur condition qu'il faut toujours conſerver a néceſſairement conduit à cette répartition.

M. Loyſeau, au chapitre cité ſur la ſeconde propoſition de cette ſection, à quoi on peut appliquer ce qui eſt dit à ce ſujet, par rapport aux débiteurs ſolidaires.

## XXXIV.

Venons à la conſéquence qui naît de cette exception; de-là il s'enſuit que s'il y avoit trois enfans, que l'un eût payé toute une dette, qu'un autre fût inſolvable, le premier a action contre le troiſiéme héritier pour la moitié de la dette, ſçavoir pour un tiers pour ſa portion virile, & pour un ſixiéme pour la portion de l'inſolvable; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur la garantie des lots ci-deſſus établie, & fondé encore ſur les obſervations faites ſur la propoſition précédente.

SECTION

Source : BIU Cujas

## SECTION VII.

*De l'effet des lettres de bénéfice d'inventaire dans les ſucceſſions des pere & mere.*

[ Art. 342. de la Coutume. ]

### DISTINCTION PREMIERE.

*De l'effet de ces lettres contre les créanciers, de n'être tenu au de-là de l'émolument.*

### XXXV.

L'enfant qui a obtenu des lettres de bénéfice d'inventaire, n'eſt plus tenu indiſtinctement envers les créanciers, mais ſeulement juſqu'à concurrence de l'émolument ou amendement qu'il a tiré de la ſucceſſion; tel eſt le premier effet de ces lettres.

*Inventarium ab eo conficiatur*, loi derniere au Code *de jure delib. ut in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res ſubſtantiæ ad eos devolutæ valeant*, ajoute cette loi; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 406. num. 22. c'eſt l'effet de ces lettres par leſquelles tout intérêt eſt ménagé, c'eſt Droit commun.

### XXXVI.

Ces lettres ne militent contre les créanciers que relativement à celui des héritiers qui les a obtenu, & non par rapport à ceux qui ſe ſeroient portés héritiers purs & ſimples; c'eſt grace qui ne s'étend ni d'un cas ni d'une perſonne à une autre; d'où il s'enſuit que ceux qui n'ont pas obtenu de pareilles lettres n'en peuvent exciper, ſauf la limitation ci-après.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 403. num. 11. voyez M. Loyſeau, en ſon traité du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 3. num. 15. & 16. pag. 36. où il ſe récrie fort contre les abus que les praticiens font du bénéfice d'inventaire; voyez le num. 24. du même Chapitre, & tel eſt ſur cela l'uſage du Châtelet; ce bénéfice en pays coutumier n'étant pas de droit.

### XXXVII.

Cependant ſi les biens de la ſucceſſion ſe trouvoient inſuffiſans pour l'acquittement des dettes, la part des dettes dont l'héritier bénéficiaire auroit été tenu (ceſſantes ces lettres, c'eſt-à-dire, l'excédent ou ce qui reſte dû après l'épuiſement de ſa portion) ne ſe répartit pas ſur les autres, quoique hétitiers purs & ſimples; ils ne reſtent toujours perſonnellement tenus que de leur portion virile dans les dettes non au de-là, ſauf contr'eux l'effet de l'hypothéque.

Ce cas eſt ſemblable à celui de la reſtitution en entier accordée à un mineur contre l'acceptation de la ſucceſſion, reſtitution qui ne fait pas tomber la part que le mineur reſtitué devoit ſupporter dans les dettes, ſur ſes cohéritiers. *Si minor annis poſtquam ex parte hæres extitit in integrum reſtitutus eſt*; *Divus Severus conſtituit ut ejus partem cohæres ſuſcipere non cogatur, ſed bonorum poſſeſſionem creditoribus detur*, l. 61. ff. *de acquirend. vel amitt. hæred.* ce qui fonde la propoſition, parce que dans l'un & l'autre cas il y a parité de raiſon, & ainſi la déciſion ſur l'un influe ſur l'autre.



### DISTINCTION II.

*Quand les enfans peuvent obtenir ces lettres, & de la condition d'icelles.*

### XXXVIII.

Les deſcendans comme tout autre héritier, ne peuvent les obtenir que lorſque les choſes ſont entieres & non autrement, ou s'ils les obtiennent, ils les obtiennent inutilement, puiſqu'ils ſont réputés héritiers purs & ſimples.

Ils auroient cette faculté, & à plus forte raiſon les collatéraux, quand le défunt par teſtament auroit défendu l'obtention de ces lettres; Arrêt du 7. Juillet 1625. il eſt rapporté par M. Henrys, tom. 1. liv. 5. & par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 5. M. Lapeyrere, let. I. déciſion 49. pag. 187. de l'édition de 1725. où cet Auteur corrige ce qu'il avoit dit, pag. 158. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 3. ch. 4. num. 5. pag. 401. ce qu'il a été à propos d'obſerver ſur la propoſition; en effet, c'eſt droit public; de la condition contenue dans la propoſition il s'enſuit, qu'ils ne peuvent plus les obtenir s'ils ont pris avant l'obtention d'icelles lettres, la qualité d'héritiers purs & ſimples, & de même s'ils ſe ſont immiſcés dans les biens de la ſucceſſion avant l'obtention; voyez la loi derniere, §. 4. Cod. *de jure delib.* dont la diſpoſition eſt ſuivie au Châtelet, & c'eſt même la condition de ces lettres.

### XXXIX.

Dans l'un & dans l'autre cas, c'eſt-à-dire, ſi avant l'obtention des lettres de bénéfice d'inventaire, ils avoient pris la qualité d'héritiers purs & ſimples, ou ſi avant cette même obtention ils s'étoient immiſcés dans les biens dépendans de la ſucceſſion, ils ſeroient réputés héritiers purs & ſimples, nonobſtant l'obtention des lettres, puiſque par leur fait ſur ce déterminant, ils ne peuvent plus profiter du bénéfice de ces lettres.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, ce qu'on verra ci-après plus amplement en traitant des actes d'héritiers; mais il eſt à propos d'en faire ici l'obſervation.

### XL.

Paſſons à la condition légale de ces lettres; l'enfant qui les a obtenues doit faire faire bon & fidele inventaire; c'eſt la premiere condition de la grace attachée à ces lettres; il doit donner caution; c'eſt la ſeconde condition d'icelle.

*Hoc inventarium modis omnibus impleatur ſub præſentia tabulariorum cæterorumque qui ad hujuſmodi confectionem neceſſarii ſunt*, l. *ult.* §. 2. *de jure delib.* M. le Brun, des Succeſſions, pag. 404. num. 13. & 14. & cela eſt inconteſtable, puiſqu'il réſulte de la qualité même; delà il s'enſuit que celui qui a recelé ne peut plus exciper du bénéfice de ſes lettres, cependant par la loi *Sancimus* au Code *de jure delib.* l'héritier n'étoit tenu que de la reſtitution du double; c'eſt le ſentiment de M. Lapeyrere, let. H. déciſion 3. pag. 153. Par la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, l'héritier bénéficiaire qui a recelé eſt déclaré héritier pur & ſimple par la raiſon qui paroît déciſive qu'il n'a pas ſatisfait à la condition des lettres, ce qui les rend ſans effet; *Nulla malignitate apud eum res remaneant*, l. *ultimâ*, §. 2. Cod. *de jure delib.* §. 10. de la même loi qui le condamne au double de ce qu'il a recelé, peine moins efficace à l'égard des créanciers que de le réputer héritier pur & ſimple, ainſi c'eſt aux effets de cette qualité auſquels il faut ſe tenir ſuivant l'uſage du Châtelet.



Source : BIU Cujas

## DISTINCTION III.

*Que l'héritier bénéficiaire peut être poursuivi sur ses propres biens, tant qu'il n'a pas rendu compte de ceux de la succession, & de ce que ce compte doit contenir.*

### XLI.

Cette décharge de l'héritier bénéficiaire n'eſt pas incontinent efficace; tant que l'enfant héritier par bénéfice d'inventaire reſte en poſſeſſion des biens de la ſucceſſion, & qu'il n'en a pas rendu compte; la confuſion en ce cas des biens de la ſucceſſion avec ceux qui lui ſont perſonnels, étant entiere, les créanciers de la ſucceſſion peuvent ſe pourvoir & ſe venger ſur les biens perſonnels de l'héritier bénéficiaire; c'eſt le juſte effet de la confuſion.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, elle eſt fondée, ſur ce que tout comptable eſt réputé débiteur, & que la confuſion dans laquelle il reſte, fait préſumer qu'il y a de quoi ſatisfaire les créanciers; juſte préſomption qui fonde non-ſeulement l'action, mais même l'exécution ſur les biens perſonnels d'un tel héritier, lorſque le titre eſt exécutoire contre lui; voyez M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 3. num. 4. & ſuivans, pag. 34. & 35. l'héritier bénéficiaire n'ayant qu'une exception qu'il doit établir.

### XLII.

De-là il s'enſuit que l'héritier bénéficiaire ne peut obtenir la main-levée de ſes biens perſonnels, qu'après avoir rendu compte aux créanciers de ceux de la ſucceſſion & leur en avoir payé le reliqua, auquel cas toute confuſion ceſſe, & il jouit pleinement de l'effet de la grace; juſques-là elle eſt à ſon égard en ſuſpens.

*In quantum ad eos devolutæ valeant*, même loi 1. §. 4. Cod. *de jure deliber.* c'eſt donc à lui à établir cette exception que la loi lui fournit, ce qu'il ne peut faire que par un compte, & telle eſt la baſe de la Juriſprudence du Châtelet, ci-deſſus atteſtée.

### XLIII.

De-là il s'enſuit encore que lorſqu'il ne poſſede plus aucun bien de la ſucceſſion, les créanciers ne peuvent plus ſaiſir ſes biens perſonnels; ſeconde conſéquence qui naît de ce que deſſus; en effet, & ce qui eſt inconteſtable, le compte par lui rendu & le payement par lui fait, l'affranchit de leur action; affranchiſſement dont il jouiroit même, quoique poſſédant des biens de la ſucceſſion, s'il en avoit payé la valeur au plus ancien créancier, parce qu'il eſt de plein droit ſubrogé à ſon hypothéque.

Voyez les titres de l'Action hypothéquaire, & celui de la Subrogation légale, & la ſeconde partie de la propoſition réſulte évidemment de ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 405. num. 19. & eſt établie ci-après ſur le titre de la Subrogation & dans la diſtinction ſuivante.

### XLIV.

Examinons à préſent la forme & l'effet du compte: l'héritier bénéficiaire doit donc pour affranchir ſes biens perſonnels rendre compte aux créanciers des biens de la ſucceſſion; c'eſt à ce compte & au payement du reliqua d'icelui qu'eſt attaché ſon affranchiſſement; ce qu'on va développer.

*In quantum res ſubſtantiæ ad eos devolutæ valeant*; loi derniere, §. 4. *de jure delib.* ſur ce compte, voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 432. num. 84. & cela eſt conforme aux uſages du Châtelet.

### XLV.

Voici pour la recette ce que ce compte doit comprendre: non-ſeulement il doit compter de tous les capitaux mobiliers qui ſont entrés dans ſa main, mais même de tous les fruits & revenus des immeubles par lui perçûs; il ne peut rien retenir au préjudice des créanciers, il étoit à leur égard une eſpéce de dépoſitaire; il doit tout rendre.

Peregrinus, art. 49. num. 74. M. Lapeyrere, let. H. déciſion 23. pag. 159. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 424. num. 65. En effet, il ne peut faire les fruits ſiens à leur préjudice, ne pouvant profiter de rien de la ſucceſſion qu'après l'acquittement des dettes; ainſi il doit tout rendre ou tout payer; c'eſt à cette alternative que ſe réduit tout ſon droit, ſur quoi il faut obſerver que les biens que l'héritier bénéficiaire ſe fait adjuger, ſoit pour ſes créances, ſoit pour l'acquittement des créances des autres créanciers qu'il a acquittés lui ſont propres; Notes ſur M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 531. en effet, c'eſt toujours à titre d'héritier qu'il lui ſont échûs, ce qui fonde cette qualité.

## DISTINCTION IV.

*De la dépenſe que ce compte peut contenir, & de la ſubrogation légale de l'héritier bénéficiaire aux droits des créanciers qu'il a acquitté.*

### XLVI.

Paſſons à préſent à la dépenſe d'un tel compte: il peut coucher en dépenſe dans ſon compte tous les payemens par lui faits aux créanciers de la ſucceſſion, puiſqu'en ſa qualité il n'eſt point obligé de les payer du ſien; c'eſt donc juſte dépenſe.

*Quid* des dépens auſquels il a été condamné? ce qu'il paroît convenable d'examiner ſur la propoſition; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 15. num. 34. M. Lapeyrere, let. H. déciſion 8. pag. 155. ſont d'avis qu'il ne peut les coucher en dépenſe dans ſon compte; Perrezius ſur le Code *de jure delib.* num. 11. eſt d'avis contraire, il penſe qu'il peut les coucher en dépenſe, mais non lorſque la conteſtation étoit ſur ſa qualité & qu'elle tendoit à lui enlever l'hérédité; il eſt d'uſage au Châtelet de lui paſſer en dépenſe le montant des dépens, à moins que la Sentence qui les adjuge ne prononce le contraire; c'eſt le ſentiment de M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 534. avec lequel le ſentiment de Perrezius, qui eſt bon, peut ſe réunir.

### XLVII.

Ces payemens, même ceux des dépens, lorſque la Juſtice ne les a pas rendus perſonnels à l'héritier bénéficiaire, diminuent le mobilier dont il s'eſt chargé en recette, juſqu'à concurrence, & cette déduction ne peut même lui être conteſtée par les créanciers privilégiés, les meubles n'étant pas ſujets à ſuite, & ce n'eſt que ſur eux que peut tomber l'effet de leur négligence.

Arrêt du 10. Mai 1691. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 25. pag. 504. tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, c'eſt la

Source : BIU Cujas

diſpoſition de la Loi derniere, §. 4. Cod. *de Jure deliber.* ainſi tout payement régulier produit ſon effet ſur le mobilier.

## XLVIII.

Mais ces payemens ne changent en rien l'ordre de l'hypothéque acquiſe aux créanciers, ſur les immeubles qui ſont ſujets à ſuite par l'hypothéque, & ſur leſquels ils ne peuvent perdre ce droit de ſuite qui leur eſt acquis, qu'autant que les payemens auroient été faits à des créanciers antérieurs à eux, à cauſe de la ſubrogation; ce qui forme la propoſition qui ſuit.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; voyez M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 536. & cet uſage du Châtelet, eſt dévelopé par les deux propoſitions ſuivantes.

## XLIX.

Par rapport aux créanciers hypothéquaires acquittés par l'héritier bénéficiaire, l'héritier bénéficiaire eſt de plein droit ſubrogé à leur hypothéque; c'eſt ſubrogation légale, comme on l'a déja obſervé, ſa qualité de dépoſitaire & d'eſpéce de régiſſeur légitime des biens ſuffit pour la fonder. De-là il s'enſuit, que ſi les payemens par lui faits aux créanciers hypothéquaires, ſont faits aux plus anciens, & que ces payemens abſorbent la valeur des immeubles de la ſucceſſion, il ne peut plus être pourſuivi pour raiſon de ces immeubles par les créanciers poſtérieurs, ainſi qu'on l'a dit, par la quatriéme propoſition de la diſtinction ci-deſſus; c'eſt la conſéquence de la ſubrogation légale qu'il acquiert.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 405. Il n'eſt pas même obligé en ce cas, après l'épuiſement du mobilier & de l'immobilier, de compter aux créanciers du bénéfice qu'il a tiré d'un étranger, par la vente & ceſſion de ſes droits héréditaires; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 536. & 537. en effet, ce bénéfice ou cet excédent, eſt un effet de ſon adminiſtration, & non une portion réelle des biens de la ſucceſſion bénéficiaire.

## L.

Par la même raiſon qu'il n'y a que l'antériorité des créanciers qu'il a acquitté, qui puiſſe abſorber les biens immeubles, il s'enſuit que ſi ceux qu'il a acquitté, ſont des créanciers poſtérieurs, ces payemens n'empêchent pas les créanciers antérieurs de le pourſuivre pour les payer, juſqu'à concurrence de la valeur de leur gage qu'il poſſéde; ſa ſeule détemption l'aſſujettit à ce payement, autre conſéquence de ce que deſſus.

Voyez M. Lapeyrere, let. H. addition 2. à la déciſion 22. M. Bretonnier ſur M. Henrys, tom. 1. liv. 6. queſt. 11. c'eſt la diſpoſition de la Loi derniere, §. 6. Cod. *de Jure deliber. Si verò hæredes res hæreditarias creditoribus pro debito dederint in ſolutum, liceat aliis creditoribus qui ex anterioribus veniunt hypothecis adverſus eos venire & à poſterioribus creditoribus ſecundum leges eas abſtrahere*; & telle eſt en ce cas la pratique du Châtelet.

## LI.

Paſſons à une conſéquence ſubordonnée à la précédente. De-là il s'enſuit, que ce qu'il a ainſi indiſcrétement payé, eſt perdu pour lui, à moins qu'il n'y ait dans le mobilier de quoi le remplir, auquel cas, ce qu'il a ainſi payé n'eſt pas pour lui perdu, parce que le mobilier n'a ſuite, & que comme tel, il peut dire aux autres créanciers, qu'il l'a épuiſé par ce payement.

Cette partie de la propoſition que le mobilier n'eſt ſujet à ſuite, eſt le texte de la Coutume.

### DISTINCTION V.

*Qu'après le compte rendu & le reliqua payé, l'héritier bénéficiaire ne laiſſe pas d'être héritier.*

## LII.

Nonobſtant le compte rendu & le reliqua payé, l'héritier bénéficiaire eſt toujours regardé comme celui qui repréſente le défunt, ſa qualité d'héritier étant une qualité indélébile.

*Sine dubio hæres manebit qui ſemel hæres extitit*, l. 7. §. 10. ff. *de Minor.* d'où il s'enſuit, que la part qu'il devoit ſupporter dans les dettes, ne retombe pas ſur les autres, quoiqu'héritiers purs & ſimples, comme on l'a déja dit, ſi ce n'eſt indirectement & par la force de l'hypothéque; ce qui réſulte de la Loi 61. ff. *de acquir. & amitt. hæred.* & qui eſt une ſuite de la propoſition qui eſt regardée au Châtelet, comme inconteſtable.

## LIII.

De-là il s'enſuit, que les créanciers qui n'ont pas encore paru, doivent toujours ſe pourvoir contre l'héritier bénéficiaire, quoiqu'il eût déja rendu compte à d'autres du contenu en l'inventaire; mais il obtient ſa décharge en juſtifiant le compte par lui rendu & le reliqua payé, ſauf l'effet de l'hypothéque d'un tel créancier ſur les immeubles, ſoit qu'ils ſoient dans la main de l'héritier, ſoit dans celle d'un tiers acquéreur.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; voyez la propoſition ſuivante qui dévelope celle-ci, qui n'eſt qu'une ſuite de ce que deſſus.

## LIV.

De-là il s'enſuit encore, que c'eſt une erreur de quelques Praticiens, que de faire créer en ce cas un curateur à la ſucceſſion, comme vacante, puiſqu'elle a été acceptée ſous un bénéfice dont l'héritier a profité, & nonobſtant lequel il ne ceſſe de l'être; il ne faut donc pas en ce cas, procéder à la nomination d'un curateur; le contraire eſt abus.

Par nombre de Sentences du Châtelet, & quelquefois moi plaidant, cette procédure relativement aux créanciers, a été déclarée nulle; voyez cependant M. le Brun, des Succeſſions, pag. 407. & 408. où il ſemble admettre que l'héritier bénéficiaire peut renoncer, ce qui m'étonne; il eſt bien vrai, que ſi l'héritier a une action, c'eſt-à-dire, un droit non liquide à exercer contre la ſucceſſion bénéficiaire, en ce cas & pour l'exercice de cette action, il doit faire créer un curateur à cette ſucceſſion; mais tout l'effet d'une telle curatelle ſe borne à l'exercice de cette action, & ceſſe avec ſa conſommation, & ne va pas au de-là.



Source : BIU Cujas

## DISTINCTION VI.

*De l'autre effet de ces lettres, d'éviter abſolument la confuſion & le rapport, relativement aux créanciers ſeulement, mais qu'elles ne militent pas contre le Roi.*

### LV.

L'enfant qui a obtenu ces lettres, ne confond pas dans ſa perſonne, les droits & créances qu'il a contre le défunt, l'effet de ces lettres, par rapport aux créanciers, étant d'éviter la confuſion; c'eſt leur ſecond effet; on va voir comment il en jouit.

*Et nihil ex ſuâ ſubſtantiâ hæredes amittant, ne dum lucrum facere ſperant in damnum incidant*, Loi derniere, §. 4. Cod. *de Jure delib.*

### LVI.

Cependant il ne peut les exercer, ou plutôt les conſommer, ces actions, qu'après avoir rendu compte, parce que ce n'eſt que par l'appurement de ſon compte, qu'on peut connoître ſi les biens de la ſucceſſion ſont épuiſés par les dettes.

M. Loyſeau, en ſon traité du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 3. num. 13. pag. 35. On a vû ci-deſſus, que juſqu'à ce compte, il eſt réputé débiteur perſonnel, qualité qui juſques-là, exclut de ſa part tout exercice d'action. De-là il s'enſuit, qu'après avoir rendu compte, il vient à contribution ſur le mobilier avec les autres créanciers, ſa qualité d'héritier ne lui faiſant ſur ce aucun obſtacle, puiſque le ſecond effet des lettres par lui obtenues, eſt d'éviter la confuſion; il vient donc en ce cas à contribution pour ſa propre créance. Il peut même faire révoquer les aliénations que le défunt auroit fait des biens qui lui ſeroient réverſibles, ce que l'héritier pur & ſimple ne pourroit faire, ſauf l'action de ce dernier, contre ſes cohéritiers, & pour leur part ſeulement; M. Lapeyrere, let. H. deciſion 22. pag. 158. ce qui prouve ce droit qu'il a de venir à contribution.

### LVII.

A l'égard des immeubles, l'héritier bénéficiaire vient ſur le prix d'iceux, ſuivant l'ordre de ſes hypothéques, puiſque par l'effet de ſes lettres, il conſerve tous les droits qu'il avoit ſur la ſucceſſion.

*Si verò & ipſe contra defunctum habeat actiones non hæ confundantur, ſed ſimilem aliis creditoribus habeat ſortem temporum, prærogativa tamen inter creditores ſervanda*, Loi derniere, §. 9. Cod. *de Jure deliber.* ce que nous adoptons comme juſte effet de ces lettres.

### LVIII.

Par rapport aux biens que le défunt lui a donné, il n'eſt pas obligé, à l'égard des créanciers, d'en faire le rapport; il n'a lieu qu'à l'égard de ſes cohéritiers, pour le maintien de l'égalité entr'eux, ce qu'on verra par la diſtinction ſuivante & ci-après; il ſuffit de ſe fixer ici à cette régle, que les lettres de bénéfice d'inventaire affranchiſſent l'héritier du rapport, à l'égard des créanciers ſeulement.

M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 535. & 536. & pag. 484. M. le Brun, des Succeſſions, liv. 3. ch. 8. pag. 409. num. 28. mais cet affranchiſſement de rapport, n'a lieu que par rapport aux créanciers, ſuivant le notable Arrêt rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 121. & ſuivantes, & non contre les cohéritiers; ce qu'on établira par la ſuite.

### LIX.

A l'égard du fonds du douaire ou de la portion dans icelui, l'héritier bénéficiaire la retient, tant à l'égard des créanciers, qu'à l'égard de ſes cohéritiers, parce qu'à l'égard de ces derniers, je ne vois aucun intérêt de leur part à l'empêcher, à moins qu'ils ne ſuccédent inégalement; intérêt qui doit être la baſe de toute action, comme cela eſt établi ſur le titre du Douaire; enfin, parce que le bénéfice des lettres eſt d'éviter la confuſion des créances, & que c'eſt une eſpéce de créance que le douaire.

Par le bénéfice d'inventaire, l'héritier évite tellement la confuſion, que M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 408. eſtime que les créanciers ne peuvent alléguer la preſcription contre l'héritier bénéficiaire, par rapport à ſes actions contre la ſucceſſion, ce que je penſe, c'eſt-à-dire, qu'elle eſt en ſuſpens depuis l'ouverture de la ſucceſſion, juſqu'au compte; & au même Traité, pag. 539. num. 39. & ſuivans, il dit que l'héritier bénéficiaire, en renonçant peut demander le douaire; il eſt plus régulier de dire qu'il peut le retenir, car c'étoit un droit qu'il avoit & qu'il n'a pas confondu; cela me paroît ainſi.

### LX.

Ces lettres ne ſont d'aucune conſidération en un certain cas; elles ne produiſent aucun effet contre le Roi; c'eſt une condition qui leur eſt légalement attachée, & qui en eſt inſéparable.

Edit de Charles IX. du mois de Janvier 1563. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 402. num. 7. Cela eſt fondé ſur une limitation tacite à toutes les graces qu'il plaît au Roi de faire, qu'elles ne militent pas contre lui-même; celles-ci comme les autres, ne peuvent donc à l'égard de Sa Majeſté, produire aucun effet. M. le Maître, tit. 15. pag. 484. atteſte cette maxime, elle a ſa racine dans les vrais principes.

### LXI.

De-là il s'enſuit, que l'héritier du comptable, quoique héritier bénéficiaire, eſt héritier pur & ſimple relativement au Roi.

M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 36. rapporte un Arrêt par lequel la Cour a jugé, qu'on ne pouvoit accepter la ſucceſſion d'un Receveur des Conſignations, ſous bénéfice d'inventaire, ce qui prouve la propoſition; voyez la limitation qui ſuit.

### LXII.

Ce que deſſus reçoit une exception; en effet, ſi l'héritier du comptable étoit mineur, il jouiroit du bénéfice de ces lettres à l'égard du Roi; la protection que les loix lui accordent, la voie de la reſtitution en entier qui lui ſeroit ouverte contre une acceptation pure & ſimple, ont produit cet effet à ſon égard.

Cette limitation eſt atteſtée par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 402. num. 7. & par M. le Maître, tit. 15. pag. 484. c'eſt exception qui confirme la régle ci-deſſus poſée.

Source : BIU Cujas

## DISTINCTION VII.

*De l'effet de ces lettres en directe, à l'égard des autres cohéritiers; & ſi elles affranchiſſent du rapport.*

### LXIII.

Ces lettres n'évitent la confuſion, à l'égard des avantages que l'héritier a reçû du défunt, que relativement aux créanciers, & non aux cohéritiers; on verra par la ſuite, l'effet de cette reſtriction déja annoncée & qui conduit inévitablement au rapport. De-là il s'enſuit, que l'héritier bénéficiaire, à l'égard de ſes cohéritiers, eſt obligé au rapport, le bénéfice n'excluant pas l'égalité; raiſon à laquelle il ne me paroît pas poſſible de ſe refuſer.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. num. 707. Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 90. Voyez M. Loüet, let. H. num. 13. c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Maître, tit. 15. pag. 484. ce que les citations ſur la propoſition ſuivante confirment encore, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### LXIV.

En effet, l'héritier bénéficiaire ayant préféré la vocation de la loi à celle de l'homme, & ayant voulu concourir & partager avec les autres en qualité d'héritier légitime, il ne peut avoir plus qu'eux; c'étoit à lui à prendre un bon parti, ce qui lui rend relativement à ſes cohéritiers, le rapport inévitable.

Arrêt du 20. Avril 1682. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 13. Cette queſtion eſt amplement & doctement traitée dans la huitiéme partie du Journal du Palais, depuis la pag. 121. juſqu'à la pag. 192. où l'on trouve les motifs de l'Arrêt juſqu'à la pag. 204. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 3. ch. 4. num. 34. eſt d'avis contraire, ce qui eſt étrange, & ce ſur le fondement de la Loi, *Scimus*, qui dit, *nihil ex ſuâ ſubſtantiâ penitus amittunt*; mais le don n'eſt plus leur ſubſtance; & il convient que c'eſt une opinion qui lui eſt particuliere, ainſi on ne peut pas s'y arrêter, d'autant plus qu'il eſt difficile d'y appercevoir une bonne baſe.

### LXV.

De ce même principe, que l'égalité doit régner entre les héritiers légitimes, quoique l'un le ſoit purement & ſimplement, l'autre par bénéfice d'inventaire, il s'enſuit que ſi l'héritier pur & ſimple, eſt pourſuivi par la force de l'hypothéque, pour payer au de-là de ſa portion virile d'une certaine dette, il a ſon recours ouvert contre l'héritier bénéficiaire, encore que ce dernier ne poſſéde aucun bien de la ſucceſſion, puiſque leur condition doit être égale; ce recours néanmoins ceſſeroit, ſi ce dernier avoit rendû compte, & qu'il ne lui reſtât plus aucun mobilier.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; voyez la propoſition ſuivante qui éclaircit celle-ci.

### LXVI.

Ce dernier, c'eſt-à-dire, l'héritier par bénéfice d'inventaire, n'ayant pas rendu compte, ne s'affranchit de ce recours qu'en offrant d'abandonner à ſon cohéritier ſa portion héréditaire; voilà l'effet de ſes lettres qui doit toujours militer par rapport aux dettes.

Cela concilie l'effet que les deux différentes qualités doivent produire.

### LXVII.

Par le même principe, l'enfant qui s'eſt porté héritier par bénéfice d'inventaire, ne peut contre ſes cohéritiers revendiquer ſa portion dans le douaire, lorſqu'ils ſuccédent inégalement, & ſous cette limitation ſeulement; même principe, la qualité entr'eux étant égale eſt indélébile, c'eſt-à-dire, que c'eſt toujours la qualité d'héritier qui doit déterminer les droits.

Arrêt du 23. Février 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 12. pag. 187. M. le Brun, des Succeſſions, liv. 3. ch. 8. ſect. 2. num. 39. pag. 540. eſt d'avis contraire, c'eſt comme ſur le rapport relativement aux cohéritiers, opinion ſinguliere; cependant la propoſition ne doit s'entendre, que lorſqu'en qualité d'héritier, ils ſont ſaiſis inégalement, auquel cas ils peuvent empêcher en faveur de l'un d'eux, le retour ou la revendication de ſa portion dans le douaire; mais ceſſante cette inégalité de ſaiſine de ſucceſſion, & les héritiers enfans ſuccédans tous également, le retour ou la revendication de la portion du douaire, ſont ouverts en faveur des héritiers bénéficiaires, contre les héritiers purs & ſimples, ces derniers n'ayant aucun intérêt de s'y oppoſer; en effet, chaque enfant faiſant nombre, l'héritier n'a nul intérêt d'empêcher un autre au retour du douaire; ce même Arrêt du 23. Février, eſt rapporté par M. Augeard, tom. 1. pag. 342.

### LXVIII.

Toutes les propoſitions des ſept diſtinctions ci-deſſus de cette préſente ſection, ont lieu en toutes ſucceſſions, à l'exception de ce qui a été dit ſur le douaire, qui ne peut conſerver que la directe deſcendante.

## DISTINCTION VIII.

*Si en directe, l'enfant héritier pur & ſimple, exclut l'enfant héritier par bénéfice d'inventaire.*

[ Art. 342. de la Coutume. ]

### LXIX.

L'héritier pur & ſimple, exclut le bénéficiaire; mais cette excluſion de l'héritier bénéficiaire, par l'héritier pur & ſimple, n'a pas lieu en directe, elle n'a lieu qu'en collatérale, comme on le verra ci-après.

Jugé par l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 101. & par celui rapporté par M. de Montholon, ch. 94. Voyez M. Loüet, let. H. num. 1. M. le Maître, tit. 15. pag. 531. & les deux propoſitions ſuivantes qui dévelopent celle-ci. C'eſt le texte de la Coutume.

### LXX.

En effet, cette excluſion n'eſt fondée que ſur la faveur que méritent les créanciers; faveur qui céde à celle que méritent les enfans conſidérés reſpectivement dans l'égalité.

Cette excluſion, même pour la ligne collatérale, n'a aucun vrai fondement dans le droit; cela eſt établi par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 414. num. 39. ce qui confirme d'autant plus la propoſition, ainſi que la précédente pour la directe.

Source : BIU Cujas

LXXI.

Comme cette excluſion eſt de rigueur, & que tout ce qui eſt de rigueur ne ſe ſupplée pas, elle n'a pas lieu entre les héritiers aſcendans; cette excluſion que la Coutume ordonne par rapport aux collatéraux, ne pouvant s'étendre d'un cas à un autre, & par conſéquent à eux.

Un collatéral héritier pur & ſimple des propres, ne peut même exclure un aſcendant héritier par bénéfice d'inventaire des meubles & acquêts, ils ne ſont pas cohéritiers; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 415. num. 41. ce qui juſtifie que cette excluſion ne peut être étendue d'un cas a un autre.

# CHAPITRE TREIZIÉME.

## *DES RENONCIATIONS DES ENFANS AUX SUCCESSIONS DE LEUR PERE ET MERE ET AUTRES ASCENDANS.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA RENONCIATION A UNE SUCCESSION ECHUE.*

[Art. 316. de la Coutume.]

#### PARAGRAPHE PREMIER.

#### *DE L'EFFET DE CETTE RENONCIATION, ET DE LA FACULTE' DE RENONCER A TOUTE SUCCESSION.*

I.

NUL parmi nous n'eſt héritier néceſſaire, nul n'eſt héritier qui ne veut l'être; maximes qui laiſſent à tout héritier la voie ouverte à la renonciation aux ſucceſſions.

*Nec emere, nec donatam, nec damnoſam quiſquam hæreditatem adire compellitur*, l. 1. au Cod. *de Jure deliber.* Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 375. num. 36. & telle eſt la diſpoſition de l'art. 316. de la Coutume.

II.

De-là il s'enſuit, qu'il eſt loiſible à chacun des héritiers que la loi ſaiſit d'une ſucceſſion, de renoncer à la ſucceſſion que la loi lui défére; c'eſt la conſéquence inconteſtable de la maxime contenue dans la propoſition précédente.

*Is qui hæres inſtitutus eſt, vel is cui legitima hæreditas delata eſt repudiatione hæreditatem amittit.* l. 13. ff. *de acquir. vel am. hæred.* & c'eſt ce qui réſulte de l'article de la Coutume qu'on vient de citer.

III.

Par la renonciation, l'héritier du ſang s'affranchit de l'action des créanciers de la ſucceſſion, non de ce qui eſt de droit; l'obligation d'acquitter les dettes eſt une ſuite de la qualité d'héritier, & non de la qualité naturelle d'enfant, ou de parent; ſuite encore inconteſtable de la premiere propoſition, que nul parmi nous n'eſt héritier néceſſaire.

Mais il ne s'affranchiroit pas de leur action, s'il n'avoit renoncé que moyennant une certaine ſomme *Licet pro hærede gerere non videatur qui prætio accepto prætermiſit hæreditatem, tamen dandam in eum actionem*, l. 2. ff. *Si quis omiſ. cauſâ teſtam.* ce qui eſt adopté parmi nous; il en eſt de même s'il renonçoit par colluſion & d'intelligence avec d'autres héritiers; ce que la Loi dit de l'héritier teſtamentaire, s'applique à l'héritier du ſang, *Si quis per fraudem omiſerit hæreditatem ut ad legitimum perveniat petitione tenebitur*, l. 1. §. *ult.* ff. *Si quis omiſſâ cauſ. teſtam.* mais nonobſtant leur renonciation, les enfans en leur ſeule qualité naturelle d'enfans, ſont tenus de payer les frais funéraires de leur pere; Arrêt du 9. Juin 1704. rapporté par M. Augeard, tom. 2. ch. 62. pag. 403. juſte exception à la régle générale.

IV.

Les propoſitions de cette diſtinction, ont lieu dans toutes ſucceſſions, & dans chacune d'elle la part du renonçant accroît à celles des acceptans; c'eſt principe commun à toutes.

La part du renonçant accroît aux acceptans; c'eſt la diſpoſition de la Coutume, conforme à la diſpoſition de la Loi 9. ff. *de ſuis & legit. hæredibus*, ce qui eſt inviolablement ſuivi au Châtelet.

§. II.

*Quand l'enfant peut renoncer, & de l'Acte d'héritier.*

[Art. 317. de la Coutume.]

V.

L'enfant & tout autre héritier, ne peut renoncer que les choſes étant entiéres; on verra ci-après, ce qu'on entend par les choſes entiéres; il eſt bon de ſe fixer à ce principe.

Loi. 1. au Code *de Jure deliber.* M. le Brun, des

Source : BIU Cujas

Succeſſions, pag. 532. num. 2. & cela réſulte de l'article 317. de la Coutume. Mais la ceſſion qu'il feroit de ſes droits héréditaires, ne l'affranchit pas de l'action des créanciers; *Quamvis hæres inſtitutus hæreditatem vendiderit, tamen legata & fidei commiſſa ab eo peti poſſunt*, l. 2. Cod. *de legat.* en effet, la ceſſion par lui faite eſt un acte d'héritier, ce que la propoſition ſuivante confirme encore.

## VI.

Celui qui renonce moyennant une certaine ſomme, fait acte d'héritier; c'eſt à ce qu'il a réduit ſa portion héréditaire; réduction volontaire de ſa part, qui ne peut affoiblir la charge que la Coutume attache à ſa qualité, dont il a tiré tout l'émolument qu'il eſpéroit en pouvoir tirer.

M. le Maître, tit. 15. pag. 486. Voyez la Loi 2. ff. *Si quis omiſſâ cauſâ teſtam.* ci-deſſus citée; & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## VII.

L'héritier fait acte d'héritier, ſoit par le fait, ſoit par l'intention; on expliquera l'un & l'autre par les deux propoſitions ſuivantes, & cela eſt ſuite de la Coutume.

*Ex ſolâ animi deſtinatione*, dit la Loi 6. Cod. *de Jure deliber.* Celui qui renonce en faveur de tous les autres que la loi peut ſaiſir, ne fait pas acte d'héritier, il ne fait qu'exprimer ce que la loi fait, qui veut que la part du renonçant accroiſſe aux acceptans; mais celui qui renonceroit en faveur d'un des héritiers, feroit acte d'héritier; ce ſeroit tranſmiſſion ſinguliere de ſa ſaiſine légale, qu'il auroit par-là réellement acceptée; voyez M. Loüet, let. H. num. 10. M. le Prêtre, centurie 1. ch. 11. & cent. 2. ch. 58. le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 10. & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 534. & 535.

## VIII.

Par le fait, l'héritier fait acte d'héritier, lorſqu'il appréhende les biens de la ſucceſſion, n'ayant autre qualité pour ce faire que celle d'héritier; & c'eſt alors que les choſes ne ſont plus entieres & qu'il ne peut plus renoncer.

Mais s'il a une autre qualité qui lui donne droit de le faire, il ne fait pas acte d'héritier; *Tunc pro hærede geſſerit quoties accipit quod citra nomen & jus hæredis accipere non poterat*, l. 21. §. 4. ff. *de acquir. vel amitt. hæred.* & c'eſt la juſte exception portée par l'article 317. de la Coutume. Mais ceſſante une autre qualité, il fait acte d'héritier par l'appréhenſion de quelqu'effet de la ſucceſſion, ou le recelé d'icelui; c'eſt la diſpoſition de la Loi 4. ff. *de acquir. vel amitt. hæred. Si quis ſuus ſe dicit retinere hæreditatem nolle & ex hæreditate amoverit, abſtinendi beneficium non habebit*, & c'eſt ce qui réſulte de la Coutume; obſervez que tout acte n'eſt cenſé acte d'héritier, qu'autant qu'il ne peut avoir d'autre ſens. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 522. num. 70. & telle eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur le texte même.

## IX.

Par l'intention, l'héritier du ſang fait acte d'héritier, & d'héritier du ſang devient héritier civil en prenant la qualité d'héritier; elle conſomme ſon option ſur l'acceptation ou la renonciation.

Celui qui a été une fois héritier, ne peut ceſſer de l'être, dit M. Henrys, tom. 2. liv. 6. queſt. 23. ſauf la reſtitution en entier contre l'acceptation, s'il y a lieu à icelle; M. du Moulin, en ſon Apoſtille ſur l'article 325. de la Coutume de Bourbonnois, apporte à l'effet de l'appréhenſion des biens, une juſte limitation, *Niſi in funeralibus vel perituris.* La piété donne lieu aux premiers actes & la néceſſité aux autres, ce qui fait que par les uns ni par les autres, l'héritier du ſang ne fait pas acte d'héritier; exception qui confirme la régle; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 533. num. 12. & tel eſt ſur les deux exceptions l'uſage du Châtelet.

### §. III

*De l'appréhenſion des biens après la renonciation, & qu'elle ne fait obſtacle à icelle.*

[ Art. 317. de la Coûtume. ]

## X.

Si l'enfant ou tout autre héritier, s'empare des biens après avoir renoncé, il ne fait pas acte d'héritier, & les créanciers n'ont contre lui que l'action en revendication de ce dont il s'eſt emparé; ſa qualité déterminée a conſommé ſon droit & ne laiſſe contre lui que cette action.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 545. num. 60. & ſuivans. M. le Maître, tit. 15. pag. 485. il ſeroit ſalutaire d'arrêter le cours de l'abus qui ſe fait de ce principe.

## XI.

Pour arrêter l'abus de ces appréhenſions poſtérieures, qui ſont fréquentes parmi les gens du peuple, & que ſouvent les créanciers ne découvrent pas, il ſeroit à ſouhaiter qu'il y eût une peine qui y fût attachée; comme l'équité & le maintien de l'ordre public, ainſi que celui de la parfaite exécution de la Coutume conduiſent là, j'eſpére que quelque jour il y en aura Réglement.

Cela réſulte de l'eſprit de la Coutume.

### §. IV.

*Du délai dans lequel on peut renoncer; que ce délai n'eſt pas fatal, & de la forme de la renonciation.*

## XII.

Les enfans & tous autres héritiers ont trois mois pour faire inventaire, & quarante jours pour délibérer ſur l'inventaire, & déterminer leur qualité d'acceptant ou de renonçant.

*Ut inſtruere ſe poſſint expediet nec ne agnoſcere hæreditatem*, l. 5. ff. *de Jure deliber.* Voyez l'Ordonnance de 1667. titre des Délais; & tel eſt en exécution de cette loi l'uſage du Châtelet.

## XIII.

Pendant ces deux délais de trois mois d'une part, & de quarante jours d'autre, l'action des créanciers contr'eux eſt en ſuſpens; autrement ces délais ſeroient inefficaces, & ils doivent produire leur effet par cette ſuſpenſion.

Sur les Délais, voyez le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 3. ch. 1. pag. 368. & l'Ordonnance qu'on vient de citer; c'eſt l'effet de cette Loi.

## XIV.

Après l'expiration de ces délais, les héritiers du ſang, ſaiſis par la loi de la ſucceſſion, peuvent être pourſuivis & même condamnés;

Source : BIU Cujas

mais de telles condamnations ne les rendent pas héritiers malgré eux, s'ils ne veulent l'être.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, ſous la limitation qui ſuit ; en effet, l'expiration de ces délais n'eſt pas fatale, ils peuvent toujours renoncer, pourvû que les choſes ſoient entieres, c'eſt-à-dire, comme on l'a déja vû, qu'ils ne ſe ſoient pas emparés de quelque bien ou qu'ils n'ayent pas pris la qualité d'héritier. Voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 481. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet, ſous la charge qui forme la propoſition qui ſuit.

## XV.

Tout l'effet du retardement, eſt que l'héritier doit perſonnellement les frais faits contre lui, au lieu que dans le cas que la renonciation a été faite à tems, les dépens ſe compenſent, ſauf aux créanciers à les employer en frais & miſes, & à les répéter ſur les biens de la ſucceſſion de leur débiteur, qui forment ſur ce leur gage.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, & cela eſt ſuite de la vigilance ou de la contumace de l'héritier.

## XVI.

Paſſons à la forme de la renonciation. La renonciation de la part des enfans, doit être faite avec minute, ſoit au greffe, ſoit pardevant Notaires ; c'eſt une forme que les créanciers ont droit d'exiger, mais dont l'omiſſion ne détruiroit pas l'effet de la renonciation, pourvû que depuis l'héritier la rempliſſe.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, conforme à ce qui eſt atteſté par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 540. num. 36. En effet, tel acte intéreſſe, non-ſeulement le renonçant, mais des tiers, c'eſt-à-dire, les créanciers, ce qui l'aſſujettit à cette forme qui en aſſure l'exiſtance ; en effet, ſans cette forme, elle pourroit être facilement ſuprimée ; inconvénient auquel il a fallu parer.

## XVII.

Par le même principe, elles doivent être publiques & non clandeſtines, & pour ce elles doivent être inſinuées, le même intérêt les aſſujettit à la publicité ; mais le défaut d'inſinuation eſt bien un obſtacle à leur notification, mais non à leur effet, c'eſt-à-dire, à la décharge qu'elles doivent opérer en faveur de l'héritier de l'action des créanciers.

Voyez l'Edit des Inſinuations, tel eſt l'effet qui en réſulte.

### §. V.

*Des renonciations faites en fraude des créanciers, & de leur nullité.*

## XVIII.

Le deſcendant comme tout autre héritier, ne peut renoncer au préjudice de ſes créanciers à une ſucceſſion à lui échûe, lorſque la ſucceſſion paroît lui être avantageuſe ; s'il faiſoit une telle renonciation ſes créanciers ont le droit de la faire détruire, comme on va l'expliquer.

M. Loüet, let. R. num. 19. M. le Prêtre, cent. 1. ch. 90. M. le Maître, tit. 15. pag. 481. Sur ce qu'il eſt fait en fraude des créanciers, voyez M. Ricard, tom. 1. pag. 582. voyez auſſi les propoſitions ſuivantes qui dévelopent celle-ci.

## XIX.

De-là il s'enſuit, que nonobſtant une renonciation frauduleuſe de la part du débiteur, ſes créanciers peuvent accepter pour lui la ſucceſſion qui lui eſt échûe, & à laquelle il a renoncé à leur préjudice, ſous la condition ci-après.

Voyez M. Lapeyrere, let. D. ſur le mot, Débiteur, déciſion 28. pag. 89. de l'édition de 1725. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 538. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XX.

Mais pour cela, il faut qu'ils lui donnent bonne & ſuffiſante caution, que la qualité d'héritier ne lui fera aucun préjudice ; en effet, il ne faut pas que l'exercice des droits des uns nuiſe aux droits de l'autre, ce que la caution concilie.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 82. & tel eſt l'uſage du Châtelet, par rapport à la néceſſité de la caution.

## XXI.

Ce droit des créanciers, eſt indépendant de la bonne ou mauvaiſe foi des cohéritiers du débiteur qui a frauduleuſement renoncé.

Quoiqu'en général, le Titre, *Quæ in fraudem creditorum*, n'ait lieu que dans le cas que ceux qui ont agi avec le débiteur frauduleux, ont participé à ſa fraude ; cependant il a lieu en ce cas, comme l'atteſte M. le Brun, des Succeſſions, pag. 538. quoique les cohéritiers du renonçant frauduleuſement, n'ayent pas participé à la fraude ; en effet, dans les actes qui ne ſont pas de commerce & qui dégénérent en avantage, il n'eſt pas néceſſaire que le tiers ſoit participant à la fraude, pour que l'acte ſoit déclaré frauduleux, ce qui fonde la propoſition précédente ; ce concours, cette participation à la fraude, n'étant quant à ce néceſſaire, que relativement aux actes de commerce, & non par rapport à ceux qui opérent libéralité. Il faut cette participation dans les actes de commerce, dit M. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 42. ce qui exclut cette participation pour les autres, ou du moins ce qui n'en rend pas le concours néceſſaire.

### §. VI.

*Du retour des enfans renonçans à la ſucceſſion, & quand ce retour a lieu.*

## XXII.

Les enfans quoique majeurs, ſont reſtituables pendant les trois ans, contre leur renonciation aux ſucceſſions de leur pere & autres aſcendans, ce qui eſt fondé ſur la faveur de leur droit qui a ſa racine dans la nature ; ce qu'on ne peut tirer à conſéquence pour la ligne collatérale.

Arrêt du 4. Décembre 1628. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 15. on a ajouté & rapporté au même endroit, trois autres Arrêts qui l'ont ainſi jugé ; Juriſprudence fondée ſur la loi derniere, au Code *de repudianda vel abſtinenda hæred.* Loi qui eſt ſuivie au Châtelet, comme on le verra dans les notes ſur la propoſition ſuivante.

## XXIII.

Lorſqu'un enfant renonçant uſe de ce droit, c'eſt-

Source : BIU Cujas

c'eſt-à-dire, lorſqu'un majeur ſe fait reſtituer dans ce tems contre ſa renonciation, le partage que les acceptans auroient fait entr'eux eſt anéanti ; le lot qu'il faut lui fournir, rend cet anéantiſſement inévitable, ce lot s'étendant ſur un tout qu'il faut remettre en commun juſqu'à la diviſion.

M. Henrys, tom. 2. liv. 6. queſt. 24. atteſte l'adoption de la Loi ci-deſſus citée. Mais M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 3. ch. 8. ſect. 2. num. 46. & ſuivans, eſtime que cette Loi ne doit point être ſuivie en pays Coutumier ; cependant la queſtion s'étant préſentée au Parc Civil, le 13. Juin 1715. il y eſt intervenu Sentence ſur les Concluſions de M. de Leſſonet, Avocat du Roi, par laquelle un majeur s'étant pourvû dans les trois ans contre la renonciation par lui faite à la ſucceſſion de ſon pere a été relevé contre icelle renonciation, ce qui ſert de fondement à la propoſition & à la précédente.

## XXIV.

Mais nonobſtant l'anéantiſſement du partage, les autres actes qu'ils ont fait de bonne foi, ſubſiſtent contre les reſtitués, de même que s'ils les avoient ſouſcrits, c'eſt-à-dire, les baux & les payemens, même les ventes, à moins qu'il n'y ait eu fraude, auquel cas les actes ſeroient nuls, relativement au reſtitué.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, ſuivant laquelle les reſtitués contre une telle renonciation, prenent part dans l'action qui réſulte de ces actes ſans avoir droit d'en demander la nullité, autrement des tiers s'en trouveroient la victime, ce qu'on ne peut admettre.

## XXV.

Après les trois ans, les enfans majeurs ne ſont pas reſtituables contre leur renonciation, à l'égard des héritiers, mais ils le ſeroient à l'égard des créanciers ; l'intérêt de ces derniers, étant que la ſucceſſion de leur débiteur ne ſoit pas vacante ; mais c'eſt faveur & non vrai droit.

M. le Maître, tit. 15. pag. 483. mais ils ont ce droit contre les créanciers nonobſtant le laps du tems, parce qu'il eſt plus juſte que l'héritier du ſang profite de ce qui reſte après les dettes acquittées, que les créanciers dont le droit eſt limité à ce qui leur eſt dû, ou que le bien reſte vacant ; c'eſt juſte exception.

## XXVI.

Ces trois ans accordés aux deſcendans, & même majeurs, pour ſe pourvoir contre leur renonciation à l'égard des autres héritiers, ſe comptent du jour de l'ouverture de la ſucceſſion, & non du jour de la renonciation ; c'eſt du jour de cette ouverture, que cet héritier a été ſaiſi.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 542. num. 46. déja cité ; & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

### §. VII.

*Des biens dans leſquels les enfans prennent part, nonobſtant leur renonciation.*

## XXVII.

Les intérêts civils adjugés contre l'homicide, appartiennent aux enfans renonçans de l'homicidé, comme aux acceptans ; ce n'eſt pas droit héréditaire, c'eſt ſoulagement à leu perte.

M. le Maître, tit. 15. pag. 485. Voyez ſur les intérêts civils & la néceſſité de vanger la mort du défunt, M. le Brun, des Succeſſions, pag. 656. num. 30. & ſuivans. En effet, ces intérêts civils leur appartiennent à tous en leur qualité naturelle d'enfans, indépendamment de la qualité civile d'héritiers, étant non un bien dépendant de la ſucceſſion de l'homicidé, mais un foible ſoulagement à leur douleur. Cela eſt atteſté par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions ; mais il faut avoir contribué ou coopéré à la pourſuite, pour avoir part à la réparation ; le même, des Succeſſions, aux deux derniers nombres de ce Traité ; condition qui eſt juſte ; cependant la minorité & l'indigence en diſpenſent.

## XXVIII.

Venons aux autres biens dans leſquels le renonçant prend part. Les gains nuptiaux du pere ou de la mere qui a convolé, appartiennent pareillement aux enfans, nonobſtant leur renonciation, la loi faiſant de ces biens une eſpéce de ſubſtitution en leur faveur, parce que la loi par le convol a réſervé dans la ſeule qualité d'enfant, ces gains nuptiaux à leur profit, & que ſur ce ſa vocation eſt générale, abſolue, par conſéquent, indépendante de la qualité civile d'héritier.

Voyez le titre des Donations, faites par celui ou celle qui a convolé en ſecondes nôces, ſur lequel cette propoſition eſt établie ; c'eſt le ſiége de cette matiere, & tel eſt l'uſage du Châtelet fondé ſur l'Edit des ſecondes nôces.

## XXIX.

Il n'en eſt pas de même des conquêts de premiere communauté ; on ne doit les regarder après le convol, que comme des réſerves coutumiéres, qui ne doivent appartenir aux enfans nés du mariage pendant lequel ils ont été faits, qu'en qualité d'héritier de celui de leur pere ou mere qui a convolé ; on penſoit ci-devant le contraire, c'étoit une interprétation outrée de la diſpoſition de la Coutume ; on en eſt revenu.

Voyez ci-après le titre des Donations, faites par celui ou celle qui ont convolé en ſecondes nôces, & les autorités ſur ce qui y ſont rapportées, où l'on établit que l'opinion ancienne étoit une opinion outrée ; il ſuffit ici d'en faire la remarque, & elle eſt à préſent regardée comme telle au Châtelet.

---

# SECTION II.

*De ce que doivent faire les créanciers, lorſque tous les enfans ont renoncé.*

## XXX.

Tous les enfans ſaiſis de la ſucceſſion, au moment de ſon ouverture ayant renoncé, il eſt loiſible aux créanciers ou au plus diligent d'entr'eux, de faire créer un curateur à la ſucceſſion vacante. Ce curateur repréſente le défunt, tant activement que paſſivement ; cette repréſentation eſt la fin de cette création, & les créanciers exercent leurs actions contre lui, comme ils les exerceroient contre un hé-



Source : BIU Cujas

ritier ; c'eſt la fin de la création d'un tel curateur, & celle de l'ordre judiciaire.

*Eiſque curatoribus actiones & in eos utiles competunt*, l. 1. ff. *de Curat. bonis dandis.* ce qui eſt adopté par l'uſage.

## XXXI.

Voyons l'état ou cette création doit ſe faire. Pour faire faire cette création, les créanciers ne ſont pas obligés d'avoir la renonciation de ceux que la loi appelle à la ſucceſſion, après les renonçans ; il leur ſuffit d'avoir les renonciations de ceux qui ont été ſaiſis au moment de ſon ouverture ; autrement cette voie que l'ordre judiciaire leur fournit, leur deviendroit preſqu'inutile.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, conforme à l'Arrêt du 11. Janvier 1705. rapporté par M. Augeard, tom. 3. ch. 72. pag. 368.

## XXXII.

Cependant cette création ne nuit pas aux autres ; en effet, ſi après cette création, les héritiers immédiatement appellés après les renonçans, veulent accepter la ſucceſſion, ils le peuvent faire ; mais tout ce qui a été fait contre le curateur valablement créé, milite contre eux, parce que quoique l'ordre de ſucceſſion aille juſqu'à l'infini, c'eſt-à-dire, quoiqu'il ait lieu tant qu'on peut reconnoître les traces du ſang, il eſt toujours conſtant qu'on ne peut rien imputer aux créanciers lorſqu'ils ont remplis cette forme ; ainſi en ce cas, ce qui a été fait avec le curateur, doit donc militer contre les héritiers, ſubordinément ſaiſis par la loi de la ſucceſſion, après les renonçans.

Arrêt du 28. Mars 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 21. pag. 212. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce que l'opinion contraire lieroit les mains aux créanciers, & les réduiroit preſqu'à l'impoſſible.

## XXXIII.

Les actes du curateur, ſoit judiciaires, ſoit extrajudiciaires, ſont ſujets à la critique des créanciers, parce qu'un curateur à une ſucceſſion vacante, eſt ordinairement un adverſaire très-docile, & que celui des créanciers qui l'a fait créer, fait mouvoir à ſon gré ; docilité qui fonde cette critique qui ménage les droits de tous, puiſque c'eſt la Juſtice qui les régle.

Tel eſt encore l'uſage du Châtelet, il eſt judicieux & juridique.

## XXXIV.

Les propoſitions de cette ſection, ont lieu dans toutes ſucceſſions, tant directes que collatérales ; ainſi on peut les appliquer ſur les unes, comme ſur les autres, cela leur eſt commun, & ſur cela l'on ne fait au Châtelet aucune diſtinction.

# SECTION III.

## *Des renonciations des enfans à des ſucceſſions futures.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Quand cette renonciation eſt valable, & à quelle ſucceſſion elle ſe peut faire.*

## XXXV.

Les renonciations à ſucceſſion future, ont leurs régles particulieres. Dans la théſe générale, toute renonciation à ſucceſſion non ouverte eſt nulle ; ce qui reçoit l'exception qui forme la propoſition qui ſuit.

C'eſt la diſpoſition de la Loi derniere au ff. *de ſuis & legit. hæred.* qui eſt adoptée, mais avec la limitation qui ſuit ; en effet, on ne peut renoncer à un droit non acquis ; il n'y a que la faveur qui ſoutient le contraire.

## XXXVI.

Cependant cette renonciation eſt valable, lorſqu'elle eſt faite par un contrat de mariage dans les circonſtances & ſous les conditions ſuivantes ; voilà l'exception annoncée, mais nul autre acte qu'un contrat de mariage, ne pourroit la faire valider ; premier principe.

Chapitre *Quamvis* 2. *de pactis*, au liv. 6. des Décretales ; M. Robert, liv. 2. ch. 4. rapporte un ancien Arrêt qui les a jugé valables ; voyez M. du Moulin, *in annot. ad conſ. Alexand. conſ.* 29. liv. 3. Bœrius, ſur le Digeſte, liv. 2. tit. 14. *de pactis*, M. le Brun, des Succeſſions, liv. 3. ch. 8. M. le Prêtre, Cent. 1. num. 23. & ſur la queſtion de ſçavoir, ſi la dot du renonçant, qui eſt le prix de ſa renonciation, eſt ſujette à la légitime des autres enfans qu'on a déja propoſé & examiné ci-deſſus, voyez M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 52. M. Lapeyrere, pag. 366. 367. & 368. M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 105. 106. & 300. mais telle renonciation ſeroit nulle, ſi elle n'étoit exprimée que dans la quittance de la dot & non dans le contrat de mariage ; le même M. Lapeyrere, let. R. déciſion 47. pag. 368. limitation exacte dans la rigueur des principes, mais dans laquelle il paroît plus de ſubtilité, que de ſolidité.

## XXXVII.

Paſſons aux conditions de ces renonciations. La premiere des conditions néceſſaires pour faire valoir une renonciation à ſucceſſion future, eſt outre la forme de l'acte, qu'elle ſoit faite en faveur d'un mâle ou des mâles ; elle ſeroit nulle ſi elle étoit faite en faveur d'une fille, quoique faite par contrat de mariage.

M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 280. ce qui embraſſe les enfans d'un ſecond lit. M. le Maître, pag. 447. & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

## XXXVIII.

La ſeconde de ces mêmes conditions, eſt que l'enfant qui a ainſi renoncé ait été doté par celui ou ceux de ſes aſcendans aux ſucceſſions deſquels il a renoncé, & que la dot qui eſt le prix de ſa renonciation lui ait été par eux réellement fournie ſans cette réalité

Source : BIU Cujas

de dot ; il y auroit nullité dans la renonciation.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 515. num. 29. & 30. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XXXIX.

Ceſſantes ces conditions, la renonciation ſeroit ſans effet, & le renonçant admis à partage ; c'eſt la ſuite inévitable de la nullité d'une telle renonciation.

Mais faite ainſi, le mineur même n'eſt pas reſtituable contre icelle ; M. de Montholon, ch. 35. & il n'a point d'action en ſupplément de légitime ; M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 298. c'eſt auſſi ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 515. num. 31. & 519. num. 44. raiſon pour laquelle je voudrois auſſi que la dot fournie au renonçant, ne fût pas ſujette à la légitime des autres, & ce dans la théſe générale, & qu'elle n'y fût ſujette que dans le cas, que par une telle dot on auroit voulu colorer l'atteinte qu'on vouloit donner à la légitime des autres ; ce ſeroit juſte balance.

## XL.

La renonciation ainſi faite, c'eſt-à-dire, comme il eſt marqué dans les propoſitions précédentes, & ce à une ſucceſſion non échûe, eſt valable, quoique faite par un enfant mâle, pourvû qu'elle ſoit faite au profit des mâles ; c'eſt la conſéquence qui réſulte des principes ci-deſſus expliqués.

Cependant dans les Coutumes prohibitives d'avantages entre enfans, celui qui a ainſi renoncé eſt admis à partage en rapportant ce qu'il a reçû ; M. Loüet, let. R. num. 17. Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 509. num. 12. & 13. & 510. num. 15. reſtriction qui ne peut avoir lieu que pour ces Coutumes, mais qui y eſt inconteſtable.

## XLI.

Si une telle renonciation avoit été faite par un impubere, elle ſeroit nulle ; le contrat de mariage ſeul peut la faire valider, & il eſt incapable d'en contracter un, ce qui annulle la renonciation qui n'eſt que ſa ſuite.

M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 60. mais le mineur qui l'a fait, n'eſt pas reſtituable contre icelle ; on peut joindre aux autorités ci-devant rapportées ſur ce, le ſentiment de M. le Maître, pag. 444. qui confirme encore la propoſition.

## XLII.

Venons à preſent aux ſucceſſions auxquelles une telle renonciation peut ſe faire. Les renonciations anticipées, peuvent ſe faire à toutes ſucceſſions directes de pere & de mere, ou à l'une d'elles, ou aux deux conjointement, & même à d'autres, ce qui ſe verra par les propoſitions ſuivantes ; principe qu'il faut d'abord poſer.

Sur la queſtion de ſçavoir, ſi telle renonciation emporte renonciation à la part que le renonçant auroit dû avoir dans les avantages, que le ſurvivant des pere & mere qui a convolé, eſt obligé de réſerver aux enfans du premier lit ; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 62. ſur cette queſtion ; je ſuis pour la négative, ces réſerves étant un préſent de la Loi.

## XLIII.

L'ayeul en dotant ſa petite-fille, peut non-ſeulement la faire renoncer à ſa ſucceſſion future, mais encore à la future ſucceſſion de ſon pere, fils de lui donateur ; c'eſt la condition qu'il a voulu appoſer à ſa libéralité, elle en eſt inſéparable, & la faveur du contrat qui la contient la fait valider.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 2. ſect. 6. pag. 135. c'eſt porter loin la faveur d'une telle renonciation.

## XLIV.

Le pere ou la mere dotant, peuvent non-ſeulement faire renoncer l'enfant doté à leur future ſucceſſion, mais encore aux ſucceſſions collatérales futures de leurs autres enfans, freres & ſœurs de l'enfant doté ; le moyen qui fonde la propoſition précédente fonde encore celle-ci, il y a parité de raiſon.

M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. pag. 104. & au liv. 6. du même tome, ch. 5. queſt. 23. & tom. 2. liv. 4. queſt. 4. Mais telles renonciations ne pourroient comprendre une ſucceſſion échûe à l'enfant, ſi il n'en fait ceſſion expreſſe ; on autoriſe celles faites à des ſucceſſions à échoir *propter incertum eventum* ; mais par rapport à des ſucceſſions échûes, une telle renonciation ne ſeroit pas valable ; voyez ſur ce M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 286. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 511. & 512. M. le Maître, pag. 446. ce qui n'empêche pas que le majeur ne puiſſe céder un droit qui lui eſt acquis.

## XLV.

Dans le cas de renonciation à ſucceſſion de pere & de mere non échûes, & de renonciation à ſucceſſion de frere & de ſœur non échûes, le renonçant non-ſeulement n'a aucune part dans les biens que ſes freres & ſœurs ont recueilli des ſucceſſions des pere & mere communs, mais dans les biens qui étoient acquêts dans la perſonne de ſes freres & ſœurs ; c'eſt la ſuite & l'effet inévitable d'une telle renonciation.

Dans ce cas même, les enfans de celle qui a ainſi renoncé, ne peuvent rien prétendre dans les ſucceſſions de leurs oncles freres de celle qui a renoncé, encore qu'ils viennent à ces ſucceſſions de leur chef ; Arrêt du 29. Mars 1650. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 3. Voyez ſur l'effet de ces renonciations à l'égard des enfans du renonçant, la diſtinction ſuivante ; mais comme cela eſt de rigueur, il ne doit pas par conſéquent être étendu ; le renonçant n'eſt pas par une telle renonciation exclus de prétendre part dans les ſucceſſions de ſes neveux & niéces ; Arrêt du 11. Mars 1660. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 21. ainſi ſur ce, c'eſt à la lettre du contrat qu'il faut ſcrupuleuſement s'attacher c'eſt le guide qui conduit à déterminer les ſucceſſions auſquelles il y a renonciation.

## XLVI.

Un oncle dotant ſon neveu, le fait valablement renoncer à ſa ſucceſſion future, & il en eſt de même de tout autre parent, qui dote un de ſes héritiers préſomptifs ; tel eſt l'uſage.

Voyez la ſixiéme partie du Journal du Palais, pag. 137. & les principes ci-deſſus s'appliquent à tout parent dotateur.



Source : BIU Cujas

## DISTINCTION II.

*De l'effet des renonciations à ſucceſſions futures, contre les deſcendans du renonçant.*

### XLVII.

Cet effet eſt déja annoncé, mais il faut le développer ; non-ſeulement le renonçant eſt exclus par une telle renonciation, mais toute ſa deſcendance l'eſt pareillement, ſa deſcendance ne pouvant avoir plus de droit que lui ; ce qu'on a déja annoncé, & qu'on va ici établir.

Jugé par l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 98. M. Robert, liv. 2. ch. 5. M. de Montholon, ch. 79. M. Loüet, let. R. num. 17. à la fin, & M. Brodeau au même endroit ; voyez auſſi l'Arrêt cité ſur la onziéme propoſition de la diſtinction précédente, qui peut ici recevoir application. Cependant ſur la même queſtion, la Cour a depuis appointé, par l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 50. M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 290. & 291. regarde la propoſition comme ſûre ; voyez auſſi M. le Maître, pag. 445. J'ai entendu juger au Châtelet, que la clauſe ſuppléante au don mutuel, militoit contre des petits-enfans, quoiqu'ils euſſent renoncé à la ſucceſſion de leur pere.

### XLVIII.

Cette excluſion de la deſcendance du renonçant a lieu, tant que ſubſiſtent celui, ou l'un de ceux au profit deſquels la renonciation avoit été faite ; c'eſt le juſte effet de la renonciation.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 525. num. 59. & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

### XLIX.

L'excluſion ſubſiſteroit toujours, ſi celui ou ceux au profit deſquels la renonciation auroit été faite, avoient laiſſé des enfans ou petits-enfans ; ils ont tranſmiſſion de leur droit, ce qui fonde celui de ces derniers.

Voyez les trois Auteurs cités ſur les deux propoſitions précédentes ; M. le Brun, M. le Maître, & M. Bretonnier, qu'on vient de citer.

## DISTINCTION III.

*Quand ces renonciations ceſſent de produire effet.*

### L.

Ces renonciations ceſſent de produire effet en pluſieurs cas : 1°. ſi la fille qui a ainſi renoncé, n'a pas été dotée réellement, telle renonciation ne produit plus d'effet ; c'eſt une ſuite inévitable de la premiere diſtinction ci-deſſus, elle contient la preuve de la propoſition.

M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 285. l'atteſte après Decius, en ſon conſeil 105. qui dit, *Ex quo non reperitur dotata tempore mortis, res remanet in diſpoſitione juris communis.* ainſi voilà un premier cas où telle renonciation ceſſe de produire effet. Mais le défaut de payement de la dot, anéantiroit-il la renonciation, *aliquo dato vel promiſſo*, c'eſt-à-dire, dans le cas qu'il y a dot promiſe, mais ſimple défaut du payement d'icelle, lors de l'ouverture de la ſucceſſion ? voyez ſur ce M. du Moulin, ſur l'art. 305. de la Coutume de Bourbonnois. M. le Maître, tit. 14. pag. 444. M. Loüet, let. R. num. 18. & M. Brodeau, qui atteſte au même endroit, que la Cour en ce cas donne un délai à l'héritier, pour acquitter la dot promiſe ; voyez auſſi M. le Brun, des Succeſſions, pag. 516. num. 32. où il ſoutient, qu'il faut qu'il y ait eu portion de la dot payée comptant ; cela peut être juridique, mais bien rigoureux, & d'ailleurs cette opinion jette dans l'arbitraire, parce que cet Auteur ne détermine pas la portion de dot qu'il faudroit qui fût payé pour éviter le retour à ſucceſſion ; je ne la goûte pas.

### LI.

Voici un autre cas où telle renonciation eſt ſans effet. La mort de celui au profit duquel telle renonciation auroit été faite, ſans poſtérité de ſa part, la fait pareillement ceſſer ; mais non ſi cette mort arrivoit après l'ouverture de la ſucceſſion du pere : car en ce cas il y auroit tranſmiſſion du droit réſultant de la renonciation, en faveur des héritiers de celui au profit duquel elle auroit été faite, quoique collatéraux.

Voyez l'Arrêt rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 445. & l'effet de la tranſmiſſion me paroît en ce cas inconteſtable ; c'eſt droit acquis.

### LII.

L'effet d'une telle renonciation, ceſſeroit-il, ſi elle n'avoit été faite qu'avec cette limitation, ſauf loyale échûte ? mais cela me paroît dériſoire, parce que c'eſt par la ſeconde partie de la clauſe, détruire ce qu'on vouloit faire par la premiere, qui comme la principale, doit produire effet, ſauf la diſpoſition teſtamentaire.

M. Baſſet, tom. 2. liv. 6. tit. 2. ch. 1. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 523. donnent effet à cette réſerve ; je crois qu'il faut rappel.

### LIII.

Mais voici un quatriéme cas dans lequel il eſt inconteſtable que la renonciation ceſſe ; elle ceſſe ſi celui au profit duquel elle avoit été faite, renonce lui-même à la ſucceſſion, nul autre que lui ne pouvant en exciper ; elle ceſſe donc en ce cas.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 193. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 519. num. 43. de même ſi celui au profit duquel la renonciation a été faite, meurt avant les pere & mere, & ſans laiſſer des enfans, comme on l'a déja dit ; le même Auteur, au même Traité, pag. 518. num. 41. & la propoſition a été formée ſur l'uſage du Châtelet.

### LIV.

Dans ces trois cas, l'enfant nonobſtant une telle renonciation, eſt admis à partage ; la renonciation en ces cas, ne pouvant plus produire effet, puiſqu'elle n'a plus d'objet.

Par l'Arrêt du 19. Janvier 1639. rapporté dans le Premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 25. il a été jugé que la renonciation étoit nulle, lorſque la dot n'étoit payable qu'après le décès de celui à la future ſucceſſion duquel il y avoit renonciation, ce qui eſt fort différent de ce qui a été dit ſur la premiere propoſition ci-deſſus, au ſujet du ſimple retard ; voyez la premiere partie du Journal du Palais, pag. 257. & cela eſt ſuite des principes ci-deſſus établis.

Source : BIU Cujas

## LV.

Il y eſt pareillement admis, ſi le pere à la ſucceſſion duquel il y avoit renonciation, meurt avant la célébration du mariage ; c'étoit la condition tacite & légale à ſa renonciation que cette célébration.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 517. num. 38. c'eſt un quatriéme cas où la renonciation ceſſe de produire effet ; mais il ſeroit exclus nonobſtant ce prédécès, ſi la dot avoit été payée ; M. du Moulin, ſur l'art. 37. du Titre 13. de la Coûtume d'Auvergne. Cependant M. le Brun, en ce cas même, eſtime que la renonciation eſt nulle ; en effet, cette renonciation ne ſe trouvant pas vraiement conſommée lors de l'ouverture de la ſucceſſion, il ne paroît pas que la renonciation puiſſe avoir effet, ſi le mariage ne ſe fait pas.

## DISTINCTION IV.

*Du rappel à ſucceſſion nonobſtant telle renonciation, & du rapport auquel il donne lieu.*

## LVI.

La volonté de l'aſcendant ayant été la baſe de la renonciation, ſa volonté contraire la détruit. Telle renonciation ceſſe donc de produire effet, ſi l'aſcendant a depuis déclaré qu'il vouloit que le renonçant fût admis à partage ; ſa volonté ſur ce licite, lui avoit donné l'être, ſa volonté contraire la peut donc détruire ; par conſéquent en ce cas l'effet de la renonciation ceſſe.

Comment l'en excluroit-on, lorſque tels renonçans n'ont pas d'incapacité légale, mais volontaire à ſuccéder, & que l'enfant juſtement exhérédé, peut être appellé par l'aſcendant qui avoit lancé contre lui, le foudre de l'exhérédation ? M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 294. Sur le rapport que le renonçant doit faire en ce cas, voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 562. & la derniere propoſition de cette diſtinction ; ce rapport eſt inconteſtable puiſqu'il eſt héritier.

## LVII.

Ce rappel eſt ſi favorable, qu'il n'eſt ſujet à aucune formalité, à plus forte raiſon, le renonçant eſt-il capable de legs ; ce qui eſt une ſuite inconteſtable de la capacité qu'il conſerve à pouvoir être rappellé à la ſucceſſion.

C'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt prononcé en Robes rouges, & rapporté par M. le Veſt, ch. 113. Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 520. num. 46. & 563. & cela ne paroît pas pouvoir ſouffrir difficulté.

## LVIII.

Voyons l'étendue d'un tel rappel. Le rappel à la ſucceſſion après une telle renonciation, n'eſt pas ſujet aux réſerves coutumiéres ; c'eſt retour au droit commun, ce qui l'en affranchit, & c'eſt moins diſpoſition gratuite, qu'anéantiſſement de la renonciation que la volonté avoit produit & non la loi.

Le legs qui lui eſt fait par ſes pere & mere, étant un rappel juſqu'à concurrence, produit des intérêts de plein droit, du jour du décès ; M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. pag. 63. Sur ce que c'eſt retour au droit commun, & non un legs, voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 521. ce qui fonde la propoſition qui a ſa racine dans la loi même.

## LIX.

De-là il s'enſuit que par ce rappel, l'enfant rentre dans tous les droits que la loi & la nature lui donnoient dans la ſucceſſion, & qu'il a droit de les exercer, de même que s'il n'eût pas renoncé, le rappel effaçant ſa renonciation.

Sçavoir ſi le rappel produit ſon effet ſans le conſentement des autres enfans, lorſqu'ils ſont intervenus dans l'acte de renonciation ; voyez M. Lapeyrere, let. R. déciſion 36. pag. 365. la Note ſur cette déciſion, & les Auteurs qui y ſont cités ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 520. num. 47. & 563. num. 3. Pour moi je crois que ſi les enfans n'ont pas donné leur conſentement, il n'eſt pas néceſſaire, la qualité de donateur pouvant ſeule le fonder & le rendre néceſſaire ; voyez les Notes ſur la derniere propoſition de cette diſtinction.

## LX.

Le rappel peut être révoqué, à moins qu'il ne ſoit fait entre-vifs ; dans le premier cas, c'eſt-à-dire, lorſqu'il eſt fait par un ſimple acte, on ne peut quant à la ſtabilité, le regarder que comme une diſpoſition teſtamentaire ; dans le ſecond cas, c'eſt diſpoſition irrévocable de ſa nature, il me paroît tel.

M. Lapeyrere, let. R. déciſion 58. pag. 370. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 522. num. 53. & pag. 565. num. 14. Voyez ſur le rappel, le traité des Propres, ch. 2. ſect. 8. pag. 167. & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

## LXI.

On a vû dans le Chapitre des rapports, que celui qui profite d'une telle renonciation, eſt obligé de rapporter ce qui a été donné à celui qui a renoncé en ſa faveur ; c'eſt la ſuite naturelle de l'accroiſſement, dont il profite de la portion héréditaire du renonçant à la ſienne ; d'où il s'enſuit que le rappellé, doit à plus forte raiſon rapporter, lorſque par l'effet du rappel, il vient à partage, ce rappel le replaçant au nombre des héritiers ; qualité qui l'aſſujettit au rapport.

Ce rappel eſt ſi favorable, que la fille qui a renoncé peut être rappellée, quoique ſon frere ait été marié depuis ſa renonciation, & marié comme fils aîné & principal héritier ; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, part. 1. num. 1070. pag. 239. ce qui prouve d'autant plus l'ouverture au rappel.

Source : BIU Cujas

# TROISIEME PARTIE DES SUCCESSIONS.

## *DES SUCCESSIONS DES ENFANS ET DESCENDANS DE'FERE'ES AUX PERE ET MERE ET AUTRES ASCENDANS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *QUAND ILS SONT APPELLE'S A LA SUCCESSION DE LEURS ENFANS.*

[ Article 311. de la Coûtume. ]

I.

ON va voir ici ce qu'on a déja obſervé dès l'entrée de ce Titre, que la Coutume a puiſé l'ordre de ſuccéder dans le cœur de l'homme ; en effet, celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, étant décédé ſans enfans, ſa ſucceſſion eſt déférée à ſes pere & mere, & à leur défaut, à ſes ayeux ſucceſſivement en remontant de degrés en degrés ; ſucceſſion où l'on voit donc ce qu'on a remarqué, que la Coutume a puiſé l'ordre de ſuccéder dans le cœur même de l'homme, puiſqu'au défaut de deſcendans, nos aſcendans nous ſont plus chers que tout collatéral.

Voyez la Novelle 118. ch. 2. M. le Maître, ch. 2. pag. 493. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 311.

II.

Ces aſcendans ſont ſaiſis de l'univerſalité des biens, les propres exceptés ; cette ſaiſine univerſelle quant aux biens indifférens, c'eſt-à-dire quant à ceux que la Coutume n'affecte pas à de certains héritiers, étant une conſéquence de la propoſition précédente.

Cette diſpoſition de notre Coutume, eſt plus équitable que la diſpoſition du Droit civil, qui par la Novelle 118. appelle les freres & ſœurs joints des deux côtés, à ſuccéder par portion virile avec les aſcendans ; cet ordre de ſuccéder établi par notre Coutume, a ſa racine dans la nature même ; voyez le Chapitre préliminaire au préſent Titre, où l'on voit la preuve que cette diſpoſition de notre Coutume, eſt plus exacte que celle du Droit civil.

III.

De-là il s'enſuit, que par rapport à cette univerſalité de biens ( propres exceptés ) aucun collatéral ne peut concourir avec eux.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 3. ch. 1. pag. 226. Par l'Edit de S. Maur, du mois de May 1567. il étoit dit que les meres privées de ſuccéder aux biens paternels par la rigueur ſur ce exceſſive du droit civil, auroient l'uſufruit de la moitié de ces biens & la propriété des meubles & acquêts ; cet Edit a été abrogé par celui du mois d'Août 1729. ce qui eſt pour les pays régis par le Droit écrit.

## CHAPITRE SECOND.

### *COMMENT LES ASCENDANS SUCCEDENT.*

#### SECTION PREMIERE.

*SI LA REPRESENTATION A LIEU ENTR'EUX, ET SI L'HERITIER PUR ET SIMPLE EXCLUT LE BENEFICIAIRE.*

[ Article 311. de la Coutume. ]

( *Et au défaut d'eux l'ayeul & l'ayeule.* )

I.

IL n'en eſt pas dans cette ligne comme dans la deſcendante ; la repréſentation n'a pas lieu dans la ligne directe aſcendante, c'eſt ſucceſſion contre le cours ordinaire de la nature ; qualité qui exclut d'icelle l'effet de la repréſentation, la priorité du degré décide.

Novelle 118. ch. 2. voyez les propoſitions ſuivantes qui contiennent ce qui réſulte de celle-ci.

Source : BIU Cujas

II.

De-là il s'enſuit que l'aſcendant plus prochain exclut tous les autres aſcendans plus éloignés que lui, puiſque ces derniers ne peuvent ſe rapprocher par le bénéfice de la repréſentation au degré du premier.

*Si autem plurimi adſcendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur*, Novelle 118. ch. 2. Voyez M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 526. qui atteſte l'adoption de cette diſpoſition; adoption qui ne peut être douteuſe puiſqu'elle réſulte de l'art. 311. de la Coutume.

III.

Cette excluſion a lieu nonobſtant la diverſité des branches, par conſéquent ſi le défunt mort ſans enfans a laiſſé ſon pere & ſes ayeux maternels, ſon pere exclut les derniers par la proximité du degré; c'eſt ſuite de ce que deſſus.

Novelle qu'on vient de citer & qui eſt ſuivie comme une exacte interprétation de la Coutume en cette partie.

IV.

Entre héritiers aſcendans le pur & ſimple n'exclut pas le bénéficiaire; la Coutume ne porte cette excluſion que pour la ligne collatérale, ce qui ſuffit pour l'exclure de tout autre; cette excluſion étant de rigueur.

Cela a été établi ci-deſſus, où l'on a vû que cette excluſion n'avoit lieu en ligne directe, ce qui en reſſerre abſolument l'effet dans la collatérale; tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

## SECTION II.

*Comment les biens ſe partagent entre aſcendans.*

V.

La ſection précédente annonce aſſez le partage: du principe que la repréſentation n'a pas lieu entre aſcendans, il s'enſuit qu'ils partagent par têtes & non par ſouches, c'eſt une conſéquence de la maxime que la repréſentation n'a pas lieu dans cette ligne; en effet, la vocation étant égale, la ſaiſine ne peut être différente.

Arrêt du 30. May 1702. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 28. pag. 243. ce même Arrêt qui eſt de réglement eſt rapporté par M. Augeard, tom. 2. ch. 55. pag. 355. M. Dupleſſis, pag. 226. & 231. En effet, le partage par ſouches eſt une ſuite de la repréſentation qui n'a lieu, comme on le voit dans cette ſucceſſion, les biens doivent donc s'y partager par têtes, cela eſt inconteſtable; M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 3. ch. 3. pag. 231. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 439. num. 16. & tel eſt ſur ce partage l'uſage du Châtelet, fondé ſur l'art. 311.

VI.

De-là il s'enſuit que ſi le défunt a laiſſé un ayeul & une ayeule maternels, & un ayeul paternel ſeulement, la ſucceſſion de ſes meubles & acquêts ne ſe partage pas en deux parts, l'une pour la ligne aſcendante paternelle, l'autre pour la ligne aſcendante maternelle, mais en trois parts égales pour chacun des trois aſcendans, la ligne paternelle ne pouvant ſur ce avoir aucun privilege ſur la maternelle, comme on le verra par ce qui ſuit.

M. Ricard, en ſon traité de la Repréſentation, ch. 8. num. 64. pag. 559. & 560. M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 311. à la fin; M. le Maître, tit. 15. ch. 2. pag. 495. Voyez l'Arrêt du 30. May 1702. ci-deſſus cité. Le chapitre 2. de la Novelle 118. contient diſpoſition contraire qui n'a lieu qu'en pays de Droit écrit. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 52. num. 3. ſemble adopter la diſpoſition du Droit civil; j'ai toujours vû pratiquer le contraire au Châtelet, & cette opinion eſt abſolument oppoſée à la Coutume de laquelle réſulte le partage égal & par têtes, mais il n'examine là que le Droit civil, auſſi à la pag. 56. num. 34. il adopte le partage par têtes, ſur lequel, au moyen de l'Arrêt & du texte, il ne peut pas y avoir de difficulté.

VII.

Du même principe il s'enſuit, que ſi l'un de ces trois aſcendans renonçoit, ſa part accroîtroit aux deux autres, qui en ce cas ſuccéderoient chacun par moitié; en effet, la Coutume ordonne que la part du renonçant accroiſſe aux acceptans, c'eſt une autre conſéquence qui réſulte de ce que deſſus; elle me paroît inconteſtable.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 227. & les autres autorités rapportées ſur la propoſition précédente qui prouvent celle-ci.

VIII.

Ce que deſſus exclut encore tout droit d'aîneſſe, il n'y a entr'eux nulle prérogative en faveur de la maſculinité, comme on vient de le voir, d'où il s'enſuit que tous les biens auſquels ils ſuccédent ſe partagent entr'eux également; cette ſucceſſion contraire au cours ordinaire de la nature, leur eſt déférée par la loi, pour ſervir d'adouciſſement à leur perte qui eſt égale; égalité qui exclut toute prérogative en faveur des mâles.

M. Dupleſſis, pag. 226. & 231. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 438. num. 6. ce qui confirme d'autant plus la troiſiéme propoſition de cette ſection; ainſi puiſque dans cette ligne il n'y a nulle prérogative en faveur de la maſculinité, il ne peut donc y avoir droit d'aîneſſe.

## SECTION III.

*Des qualités qui ſont entr'eux incompatibles, & s'ils ſont ſujets au rapport.*

[Art. 300. de la Coutume.]

IX.

Dans cette ligne comme dans la deſcendante, il y a de certaines qualités qui ſont incompatibles; les qualités de donataires & d'héritiers ſont entr'eux telles, ſi celui qui allégue l'incompatibilité en peut profiter, la raiſon & l'équité le manifeſtent, mais avec cette reſtriction; cependant par l'autorité reſpectable des Arrêts, cette incompatibilité eſt regardée comme abſolue.

Soûrce : BIU Cujas

M. Dupleſſis, pag. 231. rejette l'incompatibilité ; en effet, l'art. 300. de la Coutume ne rend abſolument incompatibles que les qualités de légataire & d'héritier & non celle de donataire ; mais la propoſition eſt fondée ſur l'Arrêt du 24. Novembre 1644. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 15. ce même Arrêt eſt rapporté par M. Soefve, tom. 1. cent. 1. ch. 69. & cette incompatibilité a éte encore préciſément jugée par l'Arrêt du 9. Août 1687. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 221. Dans l'eſpéce de cet Arrêt, on alléguoit un autre moyen contre la donation, mais la Cour l'a regardé comme ſurabondant, & s'eſt déterminé contre la donation par l'incompatibilité ; cependant d'un autre côté ne pourroit-on pas dire 1°. Que l'incompatibilité des qualités de donataires & d'héritiers n'a lieu en ligne collatérale ? que les aſcendans ne ſont pas moins favorables que les collatéraux ? 2°. Que cette incompatibilité établie pour maintenir chaque héritier légitime dans le bien que la loi lui aſſigne, ne va pas droit à ſon but, dans la ligne directe aſcendante, puiſqu'il pourra arriver qu'un pere donataire entre-vifs d'un certain propre de ſon fils, forcé par cette incompatibilité de renoncer au don, ou à la ſucceſſion mobiliaire de ſon fils, ne remettra pas par-là les choſes dans l'état que la loi les mettoit, ceſſant toutes diſpoſitions de l'homme, puiſque ſi l'héritier du propre donné eſt un héritier éloigné, il ne profitera pas de la renonciation à la ſucceſſion mobiliaire qui paſſera à un plus prochain que lui ? Ainſi l'on pourroit reſtraindre l'incompatibilité dans le cas que le pere ſeroit donataire d'un bien qu'il auroit pû recueillir comme héritier, & ce qui fonde cette reſtriction, c'eſt que hors ce cas le plus prochain héritier alléguant l'incompatibilité ne profitera pas de ſon effet, parce que le pere renonçant au don d'un propre pour conſerver la qualité d'héritier, le propre donné paſſera à un autre qu'à lui, ce qui n'eſt pas dans la ligne deſcendante où l'incompatibilité produit effet ; ces raiſons qu'on pourroit alléguer en collatérale me paroiſſent de quelque poids, mais ne peuvent balancer l'autorité de l'Arrêt.

## X.

Quant à l'autre incompatibilité elle eſt inconteſtable ; ils ne peuvent être légataires & héritiers, ces qualités ſont incompatibles dans leurs perſonnes, comme dans celle de tout autre héritier, nul ne pouvant dans le même point de tems réunir les qualités d'héritier légitime & d'héritier teſtamentaire ; ſur cè il n'y a pas de difficulté, comme il y en peut avoir ſur la propoſition précédente, c'eſt le texte.

M. Dupleſſis, pag. 231. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 469. num. 30. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, la prohibition de la Coutume contenue dans l'art. 300. étant générale ; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 3. ſect. 11. num. 22. pag. 346. eſt d'avis contraire ; c'eſt opinion ſinguliere oppoſée au texte, qui eſt cependant ſuivie par M. le Maître, pag. 494. ſi cette opinion avoit lieu, il en faudroit conclure que les aſcendans pourroient être à plus forte raiſon donataires & héritiers, qualités moins incompatibles que celles de légataires & d'héritiers ; cependant les Arrêts ont rejetté la réunion des premieres, il faut donc encore plus rejetter la réunion des ſecondes.

## XI.

Voyons la conſéquence qui naît de l'incompatibilité des qualités de donataire & d'héritier dans la ligne directe aſcendante ; il s'enſuit que les aſcendans ſont ſujets au rapport, puiſque le rapport eſt une ſuite de l'incompatibilité ; en vain diroit-on pour l'affranchiſſement du rapport que les aſcendans ne deviennent héritiers que contre l'ordre ordinaire de la nature, & que la donation d'un fils à ſon pere n'eſt pas comme celle du pere au fils, l'acquittement d'une eſpéce de dette naturelle, & une remiſe par anticipation d'une portion de la ſucceſſion que le donataire doit naturellement recueillir, & que celle-ci eſt contre l'ordre ordinaire de la nature, puiſque par les Arrêts il faut que l'aſcendant renonce ou à ſon don ou à la ſucceſſion ; il faut ſe rendre à l'autorité & en conclure la néceſſité du rapport, cela me paroît ainſi ; & de-là il s'enſuit que le legs fait à l'aſcendant qui a accepté la ſucceſſion devient caduc.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 467. num. 21. & ſuivans, & pag. 468. s'eſt élevé contre cette Juriſprudence, & eſtime que les aſcendans ne ſont pas ſujets au rapport ; c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Maître, tit. 15. ch. 2. pag. 494. qui eſtime que les aſcendans peuvent être donataires & héritiers ; mais les Arrêts ſont contraires, puiſqu'ils jugent que dans cette ligne les qualités de donataires & d'héritiers ſont incompatibles, ce qui me paroît trancher ſur ce toutes difficultés, puiſque de l'incompatibilité dans cette ligne, des qualités de donataires & d'héritiers il naît la néceſſité du rapport des choſes données, lorſqu'un aſcendant donataire entre-vifs accepte la ſucceſſion du deſcendant.

---

# SECTION IV.

*Si les aſcendans ont droit de légitime.*

## XII.

Comme dans le cas où la loi n'accorde pas de légitime, on ne peut la ſuppléer ; les aſcendans n'ont aucun droit de légitime dans les ſucceſſions de leurs deſcendans, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit ; c'eſt faveur plus que droit.

La Novelle 1. en ſa préface, §. 1. donne une légitime aux aſcendans, ce qui n'a lieu parmi nous ; M. Robert, ch. 3. rapporte un Arrêt contraire, mais il n'eſt pas ſuivi ; M. Loüet, let. L. num. 1. en rapporte un autre conforme à la propoſition ; il y en a un du 18. May 1687. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 125. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 215. num. 37. & ſuivans ; M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 8. ſect. 3. num. 934. pag. 619. M. le Maître, tit. 15. ch. 2. pag. 495. ces Auteurs confirment la propoſition, ſauf l'exception qui ſuit.

## XIII.

Venons à l'exception de faveur que cela reçoit : ſi l'aſcendant étoit dans l'indigence, il auroit une eſpéce de légitime contre le donataire ou légataire univerſel de ſon fils ; mais c'eſt plûtôt faveur que vrai droit, & ſuite de l'action que ſon indigence lui donnoit contre ſon deſcendant qui doit militer contre celui qui le repréſente à titre univerſel.

Nous n'avons que deux Coutumes qui faſſent mention de légitime en faveur d'aſcendans, ſçavoir Bourdeaux, art. 4. & celle d'Arcqs, tit. 1. art. 15. hors ces Coutumes l'indigence ſeule peut la fonder en leur faveur ;

Source : BIU Cujas

faveur ; c'eſt apparemment dans de telles circonſtances, que la Cour par ſon Arrêt du 22. Décembre 1676. rapporté par M. Soefve, tom. 2. cent. 4. ch. 93. a appointé pour décider ſi les aſcendans avoient droit de demander une légitime ; voyez la propoſition qui ſuit, elle explique & en même tems confirme celle-ci.

## XIV.

Cette faveur a néanmoins ſa baſe dans le droit ; en effet, dans le cas d'indigence les aſcendans ont action contre leurs deſcendans pour leur fournir des alimens, action qui refléchit contre ceux qui repréſentent à titre univerſel le débiteur de ces mêmes alimens ; les biens d'icelui ne paſſant à eux qu'avec cette charge.

Cela me paroît fonder la propoſition précédente. Sur la légitime des pere & mere en pays de Droit écrit, voyez l'Arrêt rapporté dans la neuviéme partie du Journal du Palais, pag. 222. qui à la vérité n'a pas lieu en pays Coutumier, mais qui y fonde la légitime dans le cas d'indigence, puiſqu'en ce cas les aſcendans ont action pour leurs alimens ; action qui doit néceſſairement militer contre celui ou ceux qui repréſentent un deſcendant à titre univerſel, ſuivant l'art. 334. de la Coutume.

## XV.

De-là il s'enſuit que dans le cas d'indigence de l'aſcendant, ſa légitime eſt réduite à ce qu'il convient pour ſes alimens ; c'eſt ce qui réſulte évidemment des trois propoſitions précédentes.

Ce que deſſus eſt pour le pays Coutumier ; mais en eſt-il de même en pays de Droit écrit, & qu'elle eſt pour ce pays la légitime des aſcendans? Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 5. queſt. 16. en effet, en pays de Droit écrit les aſcendans ont à titre de légitime une certaine quotité dans la maſſe des biens ; M. Baſſet, tom. 1. liv. 5. tit. 11. ch. 1. rapporte deux Arrêts du Parlement de Grenoble qui ont fixé la légitime d'un aſcendant au tiers dans la totalité des biens, & de cette légitime dûe aux aſcendans en pays de Droit écrit, l'intérêt leur eſt dû du jour de l'ouverture de la ſucceſſion ; M. Lapeyrere, let. L. addition à la déciſion 78. pag. 221. ſecond principe qui naît néceſſairement du premier, toute légitime emportant de droit des intérêts, ce qu'il a été à propos d'obſerver en examinant ſi les aſcendans ont une légitime ; ils en ont en pays de Droit écrit & n'en ont pas parmi nous, puiſque la Coutume ne la leur accorde pas ; mais l'indigence leur ouvre l'action en pétition d'aliment contre le ſucceſſeur à titre univerſel de leur deſcendant.

# CHAPITRE TROIZIÉME.

## *DES BIENS AUSQUELS LES ASCENDANS SUCCEDENT.*

## SECTION PREMIERE.

### *QU'ILS SUCCEDENT AUX MEUBLES ET ACQUESTS.*

[Art. 311. de la Coutume.]

( *Aux meubles, acquêts, & conquêts immeubles.* )

## I.

ON a vû dans le chapitre premier de cette partie du titre des Succeſſions, que les aſcendans au défaut d'enfans ont la grande main ; on va voir les ſuites de cette ſaiſine, qui étant générale embraſſe tous les biens, à l'exception de ceux que la loi municipale en excepte & défére nommément à d'autres ; de-là il s'enſuit qu'ils ſuccédent à tous les biens que la loi n'a pas expreſſément reſervé pour certaine ligne ; reſerve qui ne tombe que ſur les propres.

M. le Maître, tit. 15. pag. 493. M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 3. ch. 2. pag. 226. voyez les trois propoſitions ſuivantes & l'art. 311. de la Coutume.

## II.

De-là il s'enſuit encore que les aſcendans ſont ſaiſis de tous les meubles, de tous les effets mobiliers & de tous les acquêts ; c'eſt la ſeconde conſéquence qui naît du même principe, & c'eſt le texte même.

C'eſt pourquoi, dit M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer, cette ſucceſſion eſt appellée mobiliaire ; voyez M. le Brun, même Traité, liv. 1. ch. 5. ſect. 1. pag. 493. on l'appelle ainſi dans l'uſage quoiqu'elle embraſſe les acquêts.

## III.

Venons à l'exception annoncée de cette ſaiſine générale en faveur des aſcendans ; il faut encore outre les propres réels excepter les propres fictifs ; on verra ci-après quand ils y ſuccédent & quand ils n'y ſuccédent pas, c'eſt un bien ſingulier & qui a ſes régles particulieres qu'on expliquera dans ſon ordre.

Voyez dans le Livre ſecond le titre des Propres fictifs, & la ſection ſuivante dans laquelle on parle de ces derniers ; ce genre de bien a ſes régles particulieres, il n'eſt pas ſimple mobilier, mais ce ſeroit une erreur que de lui donner tous les effets des propres réels & de ligne, puiſqu'il n'eſt pas un vrai propre de ligne, ce qu'on établira dans la ſection qui ſuit.



Source : BIU Cujas

## SECTION II.

*Des cas eſquels les aſcendans ne ſuccédent pas au propre fictif, & des cas eſquels ils y ſuccédent.*

[Art. 93. de la Coûtume.]

### IV.

On a vû dans le titre des Propres fictifs que la ſtipulation d'un tel propre, ne militoit que contre le conjoint qui l'avoit conſenti & contre les parens de ſon côté & ligne; voilà ſon véritable effet, c'eſt outrer le ſens d'une telle clauſe, c'eſt entaſſer fiction ſur fiction que de lui en donner un plus étendu; on va voir les ſuites de ce principe général.

Voyez au Livre 2. le titre des Propres fictifs; il a fallu rappeller ici cette propoſition générale, comme étant la baſe de celles qui ſuivent ſur l'excluſion des aſcendans de ſuccéder en certains cas au propre fictif; on verra dans les propoſitions ſuivantes quand ils y ſuccédent, ainſi on peut s'attacher à ce point fixe que quant à ce leur excluſion n'eſt pas abſolue, mais relative ſeulement.

### V.

Venons aux conſéquences de ce principe général; de-là il s'enſuit qu'une femme ayant ſtipulé par le contrat de ſon mariage qu'une certaine ſomme lui ſeroit propre à elle & aux ſiens, cette femme laiſſant pluſieurs enfans, & l'un d'eux décédant, leur pere ne peut ſuccéder à la portion que l'enfant décédé avoit dans le propre fictif, ainſi que l'ayeul paternel, parce que l'un & l'autre en ſont exclus par une convention qui en ſaiſit les autres enfans, freres & ſœurs de l'enfant décédé, & que d'autres enfans le ſurvivant, l'excluſion du pere quant à ce eſt expreſſe, puiſqu'il l'a conſenti, & cette excluſion entraîne celle de l'ayeul qui ne pourroit ſuccéder à des biens indifférens qu'au défaut du pere ſurvivant qui ſeroit préférable à lui.

Cette propoſition eſt d'un uſage conſtant au Châtelet, elle eſt établie ſur le titre des Propres fictifs; inutile de répéter ici ce qui y a été dit.

### VI.

Dans ce cas la ligne collatérale l'emporte ſur la directe, parce que la directe quant à ce a conſenti ſon excluſion; raiſon ſatisfaiſante d'icelle & juſte de cette excluſion.

Cela a été établi ſur le titre des Propres fictifs, & eſt fondé ſur ce que les contrats de mariage ſont ſuſceptibles de toute clauſe.

### VII.

Mais par rapport aux parens de celui des conjoints en faveur duquel la ſtipulation a été faite, telle ſtipulation ne change pas entr'eux l'ordre de ſuccéder, comme on le va voir par ce qui ſuit; autre principe qu'il eſt bon de ſaiſir, ce qui juſtifie que ce genre de bien a ſes régles particulieres, ce qu'on ne peut conteſter.

C'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt rendu au profit de M. Fieubet, Conſeiller en la Cour, & la Dame du Moulin, ſa belle-mere, confirmatif d'une Sentence du Châtelet rendue, moi plaidant; cet Arrêt eſt cité ſur le titre des Propres fictifs avec un autre poſtérieur, qui a confirmé, comme le précédent, la Juriſprudence du Châtelet, contre laquelle pluſieurs s'élevoient ſans raiſon ſolide.

### VIII.

Il y a des cas dans leſquels les aſcendans ſuccédent aux propres fictifs: ſi la ſtipulation de propre n'embraſſe pas les enfans, & qu'elle ne frappe que la communauté, le mari comme héritier mobilier de ſes enfans ſuccéde à tel propre ſtipulé par ſa femme, même à l'excluſion des autres enfans; l'effet d'une telle ſtipulation étant limitée à la communauté ne doit aller au de-là.

Cela eſt dit par tous les Commentateurs & établi ſur le titre des Propres fictifs, & eſt de Juriſprudence au Châtelet, & ce parce que c'eſt le ſeul effet qu'on puiſſe donner à une telle clauſe; une fiction, une ſtipulation de rigueur ne pouvant s'étendre au de-là du cas qu'elle embraſſe.

### IX.

Approfondiſſons ce genre de ſucceſſion: lorſque la fiction embraſſe les enfans & qu'il eſt dit que la ſomme ſera propre à la future épouſe & à ſes enfans, cette femme laiſſant pluſieurs enfans & l'un d'eux décédant, le pere ne lui ſuccéde pas dans la portion qu'il a eu dans le propre fictif, ainſi qu'on l'a vû ci-deſſus, ſon excluſion en faveur des autres enfans étant en ce cas le juſte effet de la lettre & du ſens de la clauſe; il eſt donc exclus; mais dans le cas de cette même clauſe le pere comme héritier mobiliaire du dernier mourant de ſes enfans, non-ſeulement ſuccéde à la portion que celui-là a eu dans le propre fictif, comme héritier de ſa mere, mais encore en toutes celles qu'il a recueilli, comme héritier des propres de ſes freres & ſœurs prédécédés; en effet, la ſtipulation étant bornée aux enfans s'eſt éteinte avec eux; le pere doit donc en ce cas y ſuccéder.

Arrêt du 16. May 1692. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 12. pag. 609. & cela eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable & m'a toujours paru tel, parce qu'autrement on étendroit la fiction hors ſes bornes.

### X.

Le pere y ſuccéde encore dans le même cas de cette clauſe, & nonobſtant l'exiſtance d'autres enfans, lorſque celui d'entr'eux qui eſt décédé eſt décédé majeur, & après avoir reçû ſa part dans le propre fictif, parce que le payement d'un tel propre fait en majorité l'éteint; par ſon extinction il ceſſe donc d'exiſter, d'où il faut conclure qu'il ſe trouve par cette extinction confondu dans la ſucceſſion mobiliaire dont le pere eſt ſaiſi; autre exception.

Cela a été établi dans le Livre 2. ſur le titre des Rentes, & ſur celui des Propres fictifs, & eſt inconteſtable, la fiction ne pouvant ſubſiſter ſans l'action; on le juge ainſi au Châtelet.

Source : BIU Cujas

XI.

Il en ſeroit de même de la confuſion qui eſt un payement légal, c'eſt-à-dire, qu'en ce cas l'ayeul paternel y ſuccéderoit, quoique la clauſe embraſſât les enfans, & qu'il y en eût d'exiſtans ; confuſion qui arrive lorſque l'enfant décédé majeur a accepté la ſucceſſion de celui de ſes pere & mere qui étoit débiteur d'un tel propre ; acceptation qui opére cette confuſion, confuſion qui eſt payement légal.

Voyez ci-après où cet effet de la confuſion eſt établi, même dans le cas que la clauſe s'étend plus loin, à plus forte raiſon produit-elle tout ſon effet dans ce cas-ci limité aux enfans.

XII.

A l'égard des ayeuls maternels, dans le cas que portion de la dot qu'ils ont conſtitué à leur fille eſt ſtipulée propre à elle, aux ſiens, & de ſon côté & ligne, par le décès de leur fille qui a reçue une telle dot, ils ſuccédent conjointement, & chacun par moitié, à la totalité d'un tel propre fictif, comme héritiers du dernier mourant des enfans nés du mariage, pour lequel telle dot a été conſtituée, s'il n'y a pas d'enfant exiſtant né d'un autre mariage, & ce quoique la clauſe excluſive embraſſe les collatéraux, qu'ils n'ont pas entendu par cette clauſe préférer à eux-mêmes.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 55. num. 20. 21. & ſuivans ; voyez le titre des Propres fictifs, les Arrêts de Ficubet & de Parent qui y ſont cités, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

XIII.

Il y a plus, ſi dans le même cas il n'y avoit qu'un ſeul ayeul maternel lors du décès du dernier enfant né du mariage, à l'occaſion duquel la dot auroit été conſtituée, cet ayeul maternel ſuccéderoit à la totalité du propre fictif, encore que la dot eût été conſtituée également & par moitié par les deux ayeuls maternels, ſans que les parens du côté & ligne de l'ayeul ou de l'ayeule maternelle décédés puiſſent y rien prétendre ; l'ordre légitime de ſuccéder n'eſt pas changé entr'eux par l'effet d'une telle fiction qui n'opére que contre le conjoint qui l'a ſouſcrite, & contre les autres parens de ſon côté & ligne, mais non contre eux ; ces ayeuls ou cet ayeul en ſont donc en ce cas ſaiſis comme d'un pur mobilier, c'eſt la conſéquence de ces principes, tel a toujours été ſur ce mon ſentiment.

C'eſt préciſement ce qui a été jugé par l'Arrêt rendu au profit de la Dame des Moulins, confirmatif de la Sentence du Châtelet, rendue, moi plaidant, & ce que la propoſition ſuivante fonde encore.

XIV.

En effet ces fictions n'opérent qu'un mur de ſéparation entre les patrimoines des deux conjoints, voilà leur unique effet, & ces fictions ne ſe ſont introduites que pour éviter que les parens d'un côté ne puiſſent par la voie de la ſucceſſion des enfans qui ſeroient nés du mariage, profiter du patrimoine pro-



venu de l'autre côté, mais non pour dépouiller ceux qui ſont parens du côté & ligne de celui au profit duquel la ſtipulation avoit été faite, qui n'ont pas dérogé à l'ordre de ſuccéder, & qui n'auroient pû le faire puiſqu'il eſt de droit public ; mais l'autre conjoint le pouvant faire par contrat de mariage, & l'ayant fait, il l'a fait tant pour lui que pour ſa race, comme condition du mariage, ce qui la rend efficace à leur égard ſeulement, mais non pour les autres.

C'eſt principalement ſur cette raiſon que la Sentence rendue au profit de la Dame des Moulins m'a paru être fondée ; elle eſt ſatisfaiſante.

XV.

Les propoſitions précédentes ont lieu en faveur des ayeuls paternels, lorſque le propre fictif, qui s'étend juſqu'aux collatéraux, a été ſtipulé en faveur du mari ; le droit des uns eſt le même que celui des autres ; ainſi en ce cas même réſolution.

Sur ce on peut appliquer les autorités précédentes ; elles ſont communes.

## SECTION III.

*Des propres réels auſquels les aſcendans ſuccédent.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*Qu'il n'y a pas dans leur perſonne d'incapacité de ſuccéder aux propres, & qu'ils ſuccédent aux propres naiſſans.*

[Art. 315. & 312. de la Coutume.]

XVI.

C'eſt une maxime du Droit François, que les propres ne remontent pas ; régle qui reçoit les exceptions qu'on verra ci-après, & qui ſont en aſſez grand nombre ; ce ſeroit en abuſer que de la faire abſolue.

Voyez ſur cette maxime l'Auteur du traité des Propres, ch. 2. ſect. 19. pag. 237. & ſuivantes, & ſur ſa limitation tout ce qui ſuit juſqu'au chapitre ſuivant, où cette limitation eſt établie.

XVII.

Cette maxime n'eſt donc pas abſolue, elle eſt limitée aux anciens propres, & n'a lieu à l'égard des propres naiſſans auſquels les aſcendans ſuccédent, comme on l'expliquera par la ſuite ; premiere exception.

Sur les propres auſquels les aſcendans peuvent ſuccéder, voyez M. Louet & M. Brodeau, let. D. num. 47. & les quatre diſtinctions ſuivantes ; tout cela confirme la propoſition.

XVIII.

Nonobſtant cette régle, *propres ne remontent*, les aſcendans ſuccédent aux propres que la loi, à leur excluſion, ne défére pas à de certains héritiers ; ils ont la grande main ; il faut vocation expreſſe à de certains biens pour les exclure, ce qui découvre que cette régle, *propres ne remontent*, reçoit bien des exceptions.



Source : BIU Cujas

*Ne labantur in diverſam lineam; ſecus, ſi parentes ſint de lineâ & proximiores*, dit M. du Moulin, ſur l'art. 107. de la Coutume d'Artois; principe général qui va ſe développer par les diſtinctions & les propoſitions ſuivantes.

## XIX.

Voici une premiere exception fondée ſur le texte même de la Coutume; les aſcendans ſuccédent quant aux propres, aux propres naiſſans de leurs enfans, comme on l'a déja annoncé, & ces propres leur ſont déférés par les raiſons qu'on va expliquer.

Voyez ſur ce le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 1. ch. 5. ſect. 7. pag. 74. De-là il s'enſuit que le pere ſuccéde à l'immeuble donné à ſon fils par ſon pere, lorſque le fils ne laiſſe pas d'enfans; en effet, tel immeuble étoit propre ou acquêt à l'ayeul donateur; au premier cas le pere du donataire eſt de la ligne, au ſécond cas il devient propre naiſſant au petit-fils qui l'a reçu de ſon ayeul, & comme tel par ſon décès la Coutume en ſaiſit ſon pere; voyez M. de Renuſſon, des Propres, ch. 2. ſect. 19. num. 2. & 3. & cela réſulte de l'art. 315. de la Coutume.

## XX.

De la propoſition précédente il s'enſuit que le petit-fils décédant, ſon ayeul paternel lui ſuccéde dans les immeubles qu'il a recueillis de la ſucceſſion de ſon pere, & que ſon pere avoit acquis, quoique propre naiſſant dans la perſonne de ce petit-fils; en effet, cet ayeul eſt de la ligne; qualité qui lui aſſure une telle ſucceſſion.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 3. ch. 2. pag. 230. voyez le traité des Propres, ch. 2. ſect. 19. ce qui s'applique à la ligne maternelle comme à la paternelle; nulle différence ſur ce, c'eſt ſuite de l'art. 315. de la Coutume.

## XXI.

En effet, cet ayeul eſt non-ſeulement de la ligne, mais le plus prochain de la ligne de celui qui a mis l'héritage dans la famille, puiſqu'il eſt le pere du premier acquéreur; ainſi il a non-ſeulement capacité pour ſuccéder à un tel propre, mais la proximité ſur les autres par le droit de laquelle il les exclut; premiere exception à la régle, *propres ne remontent*.

Mais il faut dans telle ſucceſſion ſuivre la ligne des ayeuls paternels & maternels, & déférer ces propres naiſſans à la ligne de laquelle ils procédent; le même Auteur, au même endroit; ainſi ſi c'étoit un conquêt de communauté il ſe diviſe entre les deux branches, cela eſt inconteſtablement ſuivi au Châtelet, & tel eſt l'eſprit de la Coutume.

## XXII.

Cependant comme la ligne directe deſcendante eſt toujours préférée à la directe aſcendante, les ayeuls ne ſuccédent à ces propres, dans la ſucceſſion de leurs petits-fils, que lorſqu'il ne ſe trouve aucun deſcendant de l'acquéreur; ce n'eſt qu'avec cette reſtriction qu'on doit entendre les deux propoſitions précédentes; c'eſt exception à icelles.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet. Voyez la propoſition ſuivante qui explique celle-ci, qui eſt ſuite de l'art. 311. qui n'admet cette ſucceſſion que lorſque les enfans meurent ſans hoirs de leur corps.

## XXIII.

De-là il s'enſuit que l'ayeul ne ſuccéde pas aux propres naiſſans de ſon petit-fils, non-ſeulement ſi ſon petit-fils a laiſſé des enfans, mais encore s'il a laiſſé des freres & ſœurs ou des neveux, ces derniers étant tous deſcendus de l'acquéreur; conſéquence de la propoſition précédente.

M. Dupleſſis, pag. 231. examine la queſtion, ſi les neveux en ce cas excluent les ayeuls de la ſucceſſion des propres naiſſans, ainſi que les freres & ſœurs du défunt les excluent; il ne décide pas ouvertement, mais il incline pour l'affirmative; en effet, dès que les freres & ſœurs donnent l'excluſion aux ayeuls par la raiſon qu'ils ſont deſcendus de l'acquéreur, il faut par la même raiſon que les neveux ayent le même droit; voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 74. num. 2. où il ſoutient le parti contraire à la propoſition, par la différence des art. 230. & 315. mais l'un eſt explicatif de l'autre, & la préférence que le premier donne aux neveux doit être la même dans le cas du ſecond article; ainſi le moyen qu'il allégue n'eſt nullement déciſif.

## DISTINCTION II.

*Du droit de retour en faveur des aſcendans des choſes par eux données à leurs aſcendans.*

### §. I.

*Quand & ſur quoi ce droit a lieu.*

[Art. 313. de la Coûtume.]

## XXIV.

Outre les propres naiſſans auſquels les aſcendans ſuccédent, voici une ſeconde exception à la régle, *propres ne remontent*: quoique la donation en ligne directe deſcendante faſſe un propre, néanmoins les aſcendans ſuccédent aux immeubles par eux donnés à leurs deſcendans, ſauf l'exception ci-après.

*Quod dedit iterum ad eum revertatur*, loi derniere au Code, *utriuſque judi.* diſpoſition ſur laquelle a été formé l'art. 313. de la Coutume; voyez M. le Prêtre, cent. 2. ch. 14. M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 228. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 5. pag. 58. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 2. ſect. 19. num. 11. retour qui n'a cependant pas lieu indiſtinctement, comme on le verra par les propoſitions ſuivantes.

## XXV.

Une diſtinction ſur ce droit leve les difficultés; le retour eſt-il conventionel? c'eſt la convention qui le régle; s'agit-il d'un retour légal? c'eſt ſucceſſion d'un certain propre; ſucceſſion dans laquelle il faut d'abord conſiderer la ligne & enſuite la proximité dans la ligne; mais le retour légal n'a lieu que lorſque le fils ou petit-fils donataire ne laiſſe aucun deſcendant de lui, s'il en laiſſe ils ſont préférés à l'aſcendant donateur.

M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 5. queſt. 12. M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 316. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 60. num. 21. mais il faut pour cela que les enfans ſoient héritiers de leur pere; le même Auteur au nombre ſuivant; s'ils étoient renonçans, le droit de retour reprendroit toute ſa force; les deſcendans ſont toujours préférés à tout autre héritier du ſang, & ce n'eſt que leur inéxiſtance

Source : BIU Cujas

qui peut ouvrir le droit à d'autres ; tel eſt l'eſprit de la Coutume, art. 311. qui dit, décédans ſans hoirs de leur corps ; l'Auteur du traité des Propres, ch. 2. ſect. 19. num. 14. De-là j'eſtime qu'il s'enſuit que ſi un pere a conſtitué une rente ſur lui au profit de ſon fils, que ce fils meurt enſuite, laiſſant deux enfans, que l'un de ces deux enfans décéde enſuite, le ſurvivant des deux exclut l'ayeul donateur quant à cette rente ; il a voulu pourvoir a la deſcendance de ſon fils, & la qualité de propre qui eſt ici réelle doit opérer autant que la fiction de propre qui opéreroit cet effet.

## XXVI.

De ce retour légal il s'enſuit que lorſque les pere & mere ont donné conjointement un immeuble à leur fils, & que ce fils meurt ſans poſtérité, ſes pere & mere ſuccédent chacun par moitié à l'immeuble par eux ainſi donné à leur fils décédé ; c'eſt retour.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 228. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, que les propoſitions ſuivantes expliquent, ce qui s'entend d'un conquêt donné.

## XXVII.

Cette ſucceſſion, cette réverſion a ſes limites : ce droit de retour n'embraſſe que les immeubles & non le mobilier donné, qui ſe confond par ſa nature dans la ſucceſſion mobiliaire, dont l'aſcendant donateur n'eſt pas toujours ſaiſi, ainſi les meubles donnés par l'aſcendant ne lui retournent que lorſqu'il ſe trouve héritier du donataire.

M. Dupleſſis, pag. 229. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 64. & 65. De-là il s'enſuit que ſi c'eſt l'ayeul qui a doté, mais en mobilier, & que ſon petit-fils décéde laiſſant ſon pere, ce dernier ſuccéde à l'excluſion de l'ayeul donateur, pere de lui héritier à ce mobilier ; M. le Maître, tit. 15. pag. 496. en un mot ce droit de retour ne tombe que ſur l'immobilier & non ſur le mobilier, tel eſt l'eſprit de la Coutume.

## XXVIII.

Cela auroit lieu encore que la ſomme donnée par l'aſcendant eût été ſtipulée propre au donataire, & aux ſiens de ſon côté & ligne, parce que la ſtipulation de propre fictif ne change l'ordre de ſuccéder, comme on l'a établi ci-deſſus, que par rapport au conjoint qui l'a conſenti, & ce contre lui & contre tous ceux de ſa race, d'où il s'enſuit que le pere du petit-fils doté ainſi par l'ayeul, excluroit l'ayeul donateur, nonobſtant une telle ſtipulation de propre, qui n'empêche pas qu'une ſomme ainſi donnée ne ſoit toujours un pur mobilier ; la fiction de propre qu'on y a imprimé n'ayant effet que contre le conjoint qui l'a conſenti, & ceux de ſa ligne.

*Quid*, lorſque le droit de retour eſt expreſſément ſtipulé en faveur du pere, ou autre aſcendant donateur ? Ce droit de retour qui alors eſt conventionel n'a pas lieu au préjudice des enfans de celui qui a été ainſi avantagé ; Arrêt du 21. Avril 1695. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 6. où ſe trouvent les mémoires ſur leſquels l'Arrêt a été rendu ; mais cette excluſion ira-t-elle au de-là des enfans, lorſque le donateur eſt le plus prochain ? Je ne l'eſtime pas ainſi, à leur défaut le retour doit avoir lieu en faveur du donateur.

## XXIX.

On a déja annoncé que ce droit de retour ne ſuit pas toujours la ſucceſſion mobiliaire du deſcendant décédé ; de-là il s'enſuit que ce droit de retour peut avoir lieu, quoique l'aſcendant donateur auquel il appartient ne ſoit pas héritier mobiliaire, & qu'il y ait un aſcendant, mais d'un autre côté que celui qui prétend le droit de retour, qui ſoit ſaiſi de la ſucceſſion des meubles & des acquêts ; mais il faut pour cela que ce dernier ſoit d'une autre ligne, car s'il étoit de la ligne même du donateur, il feroit ceſſer le droit de retour & ſuccéderoit à l'immeuble donné, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit, c'eſt ſucceſſion légitime, ce qui eſt limité aux immeubles, parce que par rapport à ces biens la confuſion n'y eſt point à craindre.

Il faut conſulter M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 316. 317. & 318. où il ſe récrie ſur la variété des Arrêts ſur cette queſtion ; la propoſition eſt conforme au ſentiment de M. le Brun, cité ſur la propoſition qui ſuit, & qui explique celle-ci qui ne doit pas ſouffrir difficulté, lorſque l'aſcendant donateur eſt d'une autre ligne que l'aſcendant héritier des meubles & acquêts.

## XXX.

Lorſqu'un ayeul a donné un immeuble à un de ſes petits-enfans, & que ce petit-fils donataire décéde ſans poſtérité, laiſſant ſon pere héritier de ſes meubles & de ſes acquêts, l'ayeul, dans le cas qu'il a ſtipulé le retour en ſa faveur, mais non par droit de retour légal, ſuccéde par droit de retour conventionel à l'immeuble par lui donné, à l'excluſion du pere, fils de lui donateur, quoique cet ayeul ne ſoit pas héritier des meubles & acquets. C'eſt convention.

Tel eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 59. num. 14. & 15. & ce indiſtinctement. M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 229. à la fin propoſe la queſtion ſi l'ayeul donateur doit en ce cas ſuccéder par droit de retour à l'excluſion de ſon fils ; il répond, je tiens que non, parce que ce droit de retour n'eſt pas un privilége perſonnel, puiſque la Coutume ne le défére que par voie de ſucceſſion ; d'où il conclut que l'ordre des ſucceſſions y doit être gardé, mais je crois que cela ne doit s'entendre abſolument que du mobilier, qui ſe confond facilement dans la ſucceſſion mobiliaire, comme le dit l'Auteur des notes ſur M. le Maître, pag. 497. mais ſur l'immobilier, il faut diſtinguer ; le ſentiment de M. Dupleſſis eſt bon, dans le cas que par la donation l'ayeul n'a pas expreſſément ſtipulé le droit de retour en ſa faveur ; mais s'il l'a fait, cette condition ne peut être ſéparée de ſa libéralité & elle doit produire ſon effet en faveur de l'ayeul donateur, nonobſtant l'exiſtance de ſon fils.

## XXXI.

Dans le retour légal, l'ordre de ſuccéder décide ; dans le conventionel la convention ; & dans ce dernier cas, de ce que l'ayeul exclut le pere de celui *de cujus*, il s'enſuit à plus forte raiſon, qu'il exclut les oncles tous enfans de lui donateur ; c'eſt une conſéquence inévitable.

Voyez les notes ſur la propoſition précédente.

Source : BIU Cujas

XXXII.

Ce même droit de retour, ſoit légal, ſoit conventionel, a lieu quoique l'immeuble donné eût paſſé de la perſonne du donataire dans celle de ſes enfans, décédans enſuite ſans poſtérité, la tranſmiſſion, la continuation ou prorogation du droit du donataire dans la perſonne d'un autre qui lui a ſuccédé univerſellement, ne devant & ne pouvant même changer ce droit du donateur.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 319. c'eſt l'avis de cet Auteur; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 2. ſect. 19. De-là il s'enſuit que ſi un pere a donné un immeuble à ſon fils, que ce fils ſoit décédé, laiſſant un fils qui a recueilli l'immeuble, & que ce dernier décéde ſans poſtérité, ſon ayeul reprend cet immeuble par lui donné, & ce par droit de retour, à l'excluſion de tout autre non deſcendu du donataire; M. le Brun, de la Communauté, pag. 62. num. 13. & 14. mais je penſe que l'ayeul n'auroit pas ce droit de retour s'il y avoit un deſcendant de ſon fils donataire, enſorte qu'en ce cas un frere de celui de la ſucceſſion duquel il s'agiroit, excluroit l'ayeul donateur du droit de retour; c'eſt l'eſprit de la Coutume, art. 315.

§. II.

*De la nature de ce droit de retour.*

[ Art. 313. de la Coutume. ]

XXXIII.

Ce droit de retour eſt légal, & milite parconſéquent indépendamment de la convention; c'eſt une eſpéce de droit ſucceſſif, où l'ordre de ſuccéder n'eſt pas néanmoins toujours ſuivi, comme on l'a vû ci-deſſus, mais il doit l'être ſi on n'y a pas dérogé par la convention.

Voyez la ſubdiviſion précédente, & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 58. num. 4. où l'on voit que ce droit ne ſuit pas toujours la ſucceſſion mobiliaire.

XXXIV.

De ce que ce droit eſt légal, il s'enſuit qu'il n'empêche pas qu'au préjudice d'icelui, le deſcendant donataire ne puiſſe diſpoſer de la choſe donnée, ſoit par acte de commerce, ſoit par acte de libéralité, & ſans cette liberté la diſpoſition au profit du donataire ſeroit imparfaite, & le greveroit d'une eſpéce de ſubſtitution, ce qui ne peut être, ſi elle n'eſt exprimée.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 2. ſect. 19. num. 31. 32. & 33. M. le Maître, tit. 15. pag. 499. c'eſt encore le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 229. voyez l'Arrêt du 19. Juillet 1666. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 40. ce qui a lieu même pour le pays de Droit écrit du reſſort du Parlement; M. Bretonnier, pag. 322. & 323. qui atteſtant cette Juriſprudence, dit à la page 324. qu'il abhorre comme une eſpéce de ſacrilége la liberté de diſpoſer gratuitement des biens donnés au préjudice du donateur; en tenant ce langage l'équité l'animoit plus que le principe, ſa réflexion ne pouvant tomber que ſur le retour conventionel & non le légal.

XXXV.

Cette faculté de diſpoſer a cependant ſes limites; en effet, il n'en peut diſpoſer par teſtament que juſqu'à concurrence du quint, parce que l'immeuble lui eſt propre; limitation qui n'eſt pas un effet du droit de retour, mais impuiſſance du deſcendant donataire de diſpoſer par teſtament au de-là de cette portion de l'immeuble à lui donné par aſcendant, qui lui eſt propre.

Sur la queſtion de ſçavoir ſi l'on peut ainſi diſpoſer en pays de Droit écrit, où la reverſion eſt plutôt un retour légal qu'une véritable ſucceſſion; voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 5. queſt. 13. à l'égard de la qualité de propre elle a été ci-deſſus établie, ce qui ne fonde que pour partie le ſentiment de M. Bretonnier, cité ſur la propoſition précédente.

XXXVI.

Il en ſeroit autrement ſi le retour étoit ſtipulé, car en ce cas le donataire, ne peut diſpoſer au préjudice du retour conventionel qui opére une eſpéce de ſubſtitution; en effet, en ce cas la ſtipulation du droit de retour eſt inſéparable de la propriété du donataire, qui n'a paſſé dans ſa perſonne qu'avec cette ſtipulation qui l'a rendu conditionelle.

C'eſt ici où s'applique le ſentiment de M. Bretonnier; M. Dupleſſis, pag. 229. affranchit celui qui profite d'un tel retour de toute contribution aux dettes; je penſe le contraire, ce qu'on verra par la ſuite, & cela eſt contraire à lui-même, puiſqu'il le regarde comme ſucceſſion légitime, & il eſt tel par l'art. 313.

XXXVII.

De ce que ce droit de retour eſt légal & eſt une eſpéce de droit ſucceſſif, il s'enſuit que l'aſcendant qui en profite doit contribuer au payement des dettes comme on le verra dans la ſuite, autrement contre l'intention des contractans & la lettre de l'acte, telle donation ſe trouveroit réduite à un ſimple uſufruit.

M. Bretonnier, en ſes Déciſions, pag. 320. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 60. num. 25. & M. Dupleſſis, pag. 229.

§. III.

*Quand ce droit ceſſe, & des charges d'icelui.*

XXXVIII.

Le droit de retour qui eſt légal & une eſpéce de ſucceſſion, ceſſe ſi le deſcendant donataire a laiſſé poſtérité, comme on l'a déja annoncé; en effet, par la diſpoſition l'aſcendant s'eſt dépouillé non-ſeulement en faveur de ſon deſcendant, mais encore en faveur de ſes enfans.

Cela eſt établi ſur la ſeconde propoſition du premier paragraphe ci-deſſus, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; cet uſage a ſa racine dans la nature même de ce droit, & dans l'art. 311. de la Coutume.

XXXIX.

Il ceſſe pareillement ſi le fils ou petit-fils a diſpoſé de l'immeuble à lui donné par vente ou donation, ce droit de retour n'empêchant pas ſa pleine propriété, autrement & comme on vient de le dire, ce ſeroit réduire la diſpoſition au ſimple uſufruit.

Source : BIU Cujas

Voyez le traité des Propres de M. de Renuſſon, pag. 249. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 67. num. 63. dit que toute aliénation fait obſtacle à la réverſion; on a vû cela dans le paragraphe précédent; le bon ordre néceſſite ici cette répétition.

## XL.

Ce droit de retour deviendroit inutile ſi le donataire laiſſoit plus de dettes que de biens, ce droit aſſujettiſſant le donateur à la contribution aux dettes, comme on va l'expliquer.

Mais il ne ceſſe pas par la confiſcation des biens du donataire; Notes ſur M. le Maître, tit. 15. pag. 500. ce qui n'eſt pas ſans difficulté, puiſque ce n'eſt qu'un droit ſucceſſif.

## XLI.

Venons aux charges de ce droit; l'aſcendant qui exerce ou qui profite de ce droit de retour, eſt obligé de contribuer au payement des dettes à proportion de l'émolument; cette charge réſulte de tout ce que deſſus, c'eſt droit ſucceſſif; par cette qualité il aſſujettit donc à cette contribution.

M. Dupleſſis, pag. 229. M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 321. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 67. num. 65. M. le Maître, tit. 15. pag. 499. En effet, & comme on l'a déja vû, c'eſt une eſpéce de ſucceſſion légitime & une exception à la régle (*propres ne remontent*) exception qui opére ſaiſine légale de ſucceſſion en faveur de l'aſcendant donateur, de l'immeuble par lui donné à ſon deſcendant, ce qui l'aſſujettit aux dettes; mais nonobſtant cette charge de contribution aux dettes, ſi l'immeuble étoit propre à l'aſcendant donateur, il conſerve dans ſa perſonne la même qualité, ce qu'il convient obſerver ſur la propoſition; M. le Brun, pag. 66. num. 57. en effet, il doit en ce cas retourner dans ſa perſonne, tel qu'il étoit avant la donation qu'il en avoit faite.

## XLII.

Cette charge de la contribution aux dettes auroit lieu encore que le droit de retour eût été ſtipulé par le donateur, en cas de prédécès de l'enfant donataire, à moins qu'il n'y ait ſubſtitution emportant prohibition d'hypothéque, ou du moins condition par la donation ou convention expreſſe de cette décharge, ſans cela c'eſt toujours ſucceſſion légitime.

M. Dupleſſis, pag. 229. eſt d'avis contraire, mais je l'ai entendu décider au Châtelet, conformément à la propoſition, par le moyen qui ſuit, c'eſt que ſans cela, c'eſt-à-dire, ſans convention expreſſe ſur cette décharge, la convention ſur le retour, n'eſt cenſée qu'une énonciation du retour légal, & que la donation eſt juſtement regardée comme faite au donataire, pour lui donner les moyens de ſubſiſter, ce qui emporte la charge de contribuer au payement des dettes; en effet, & comme on l'a déja obſervé, on ne pourroit affranchir le donateur de la contribution aux dettes, ſans rendre la donation preſque inutile au donataire; *Speciali notâ indigebat*, ceſſante laquelle, c'eſt droit commun, c'eſt droit réſultant de la loi, & par conſéquent c'eſt un droit avec ſes charges.

## XLIII.

Toutes les propoſitions de cette ſection montrent que les aſcendans n'ont aucune inhabilité pour ſuccéder aux propres, & que les propres remontent dans tous les cas dans leſquels les aſcendans étant de ligne ont aptitude pour y ſuccéder; ce qui va encore s'établir par les diſtinctions ſuivantes, où l'on verra qu'outre les propres naiſſans & les immeubles par eux donnés, les aſcendans ſuccédent encore à d'autres propres.

C'eſt ce qui eſt obſervé par M. Dupleſſis, pag. 231. au commencement.

### DISTINCTION III.

*De l'uſufruit auquel les aſcendans ſuccédent; des conquêts de leur communauté.*

[Art. 230. & 314. de la Coutume.]

#### §. I.

*Des cas eſquels cet uſufruit a lieu, & de ceux eſquels il n'a lieu.*

## XLIV.

Voici une troiſiéme exception à la régle *propres ne remontent:* les aſcendans par la mort de l'un de leurs deſcendans ſuccédent en uſufruit aux conquêts provenus de leur communauté & qu'ils trouvent dans la ſucceſſion de l'un de leurs deſcendans qui meurt ſans enfans & deſcendans de lui ni de l'acquéreur, ſauf l'exception expliquée par ce qui ſuit.

Sur cet uſufruit & ſur les autres immeubles auſquels les aſcendans peuvent ſuccédet, voyez l'Arrêt rapporté par le Veſt, ch. 191. M. Bouguier, let. V. num. 14. Le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 1. ch. 5. ſect. 3. pag. 69. & telles ſont les diſpoſitions des art. 230. & 314. de la Coutume.

## XLV.

Ce droit d'uſufruit en leur faveur a lieu quoiqu'ils ne ſoient pas de la ligne, auſſi par cette raiſon n'embraſſe-t-il que l'uſufruit & non la propriété, c'eſt ce qui le limite à une ſimple jouiſſance, & cette jouiſſance eſt fondée ſur ce que tel bien provient de leur collaboration; motif puiſſant ſur lequel la Coutume a fondé ce juſte uſufruit.

M. le Maître, tit. 15. pag. 500. c'eſt à quoi il eſt limité; *Ex communi collaboratione*, dit M. Dupleſſis, en ſon traité des Succeſſions, pag. 227. cela eſt fondé ſur le texte qui a lui-même ſa racine dans une parfaite équité.

## XLVI.

De-là il s'enſuit, que le ſurvivant des pere & mere trouvant dans la ſucceſſion de ſon fils, des conquêts provenus de ſa communauté, auſquels ce fils a ſuccédé comme héritier du prédécédé de ſes pere & mere, ce ſurvivant d'eux ſuccéde à l'uſufruit de ces conquêts, la nue propriété d'iceux réſervée aux parens du côté & ligne du conjoint prédécédé; juſte partage que fait ſur ce la Coutume & qui ménage tous les droits des intéreſſés.

Dans les partages qui ſe font au Châtelet, on fait une maſſe ou claſſe ſéparée de ces ſortes de biens pour en aſſurer l'uſufruit à l'un & la propriété aux autres; il faut néceſſairement diſtinguer leur droit, pour la contribution aux dettes.

## XLVII.

Cet uſufruit n'a pas lieu indiſtinctement, il ceſſe dans pluſieurs cas, & il y a de certains

Source : BIU Cujas

cas qui le font revivre, quoiqu'il ne peut avoir lieu dans l'origine, c'eſt-à-dire, lors de l'ouverture de la ſucceſſion, ce qui forme la matiere des propoſitions ſuivantes.

Ce même uſufruit a lieu en faveur des ayeuls au défaut des pere & mere, ſur les conquêts faits par ces derniers; M. le Maître, tit. 15. pag. 301. même raiſon pour les uns que pour les autres, ce qu'on verra plus amplement ci-après.

## XLVIII.

Ce droit d'uſufruit n'a pas lieu ſi le deſcendant *de cujus*, a laiſſé des enfans, & même des freres ou neveux, c'eſt-à-dire, ſi celui ou celle des biens de la communauté duquel partage a été fait, a laiſſé d'autres enfans; derniére partie qui forme la propoſition ſuivante.

M. le Maître, tit. 15. pag. 500. & c'eſt la diſpoſition des art. 230. & 314. de la Coutume.

## XLIX.

Non-ſeulement la poſtérité de celui *de cujus*, mais encore l'exiſtance de quelque deſcendant que ce ſoit du conjoint prédécédé, & coacquéreur du conquêt, fait ceſſer ce droit d'uſufruit; ce n'eſt qu'au défaut de cette exiſtance & avec cette limitation que la Coutume défére cet uſufruit aux aſcendans.

De-là il s'enſuit, que les neveux du défunt, petit-fils du premier acquéreur, le font ceſſer; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 71. num. 15. ce qui eſt de Juriſprudence au Châtelet, & fondé ſur le texte.

## L.

Cette ceſſation auroit lieu dans le cas même que le conjoint prédécédé, & de la communauté duquel l'immeuble proviendroit, auroit laiſſé un enfant du premier lit, ou poſtérité de cet enfant, la loi ſur ce ne diſtinguant pas.

M. Dupleſſis, pag. 227. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 71. num. 9. 10. & 11. ce qui confirme d'autant plus la propoſition précédente; en effet, la diſpoſition de la Coutume eſt ſur ce générale, & où la loi ne diſtingue pas, il ne paroît pas qu'on puiſſe admettre des diſtinctions; cette ſucceſſion eſt ſemblable au retour des immeubles donnés; dans cette derniere, les deſcendans du donateur y font obſtacle, à plus forte raiſon, tout deſcendant du coacquéreur du conquêt fait obſtacle à l'uſufruit d'icelui.

## LI.

Ce droit ceſſe encore dans le cas qu'on va expliquer; ſi l'enfant d'un premier lit que le conjoint prédécédé auroit laiſſé mouroit, le ſurvivant des conjoints ne profiteroit pas, par la mort de cet enfant, de l'uſufruit de l'immeuble qui ſe trouveroit dans ſa ſucceſſion, & qui ſeroit provenu de ſa communauté, parce que ce droit d'uſufruit eſt un droit ſucceſſif, que c'eſt comme tel que la Coutume le défére, parce que cet enfant lui étant étranger, il ne peut être ſon héritier, & qu'il faut un canal légitime (ce qui n'eſt pas ici) pour lui tranſmettre ou lui ouvrir ce droit ſucceſſif.

M. Dupleſſis, pag. 207. à la fin; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 71. num. 13. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet, ce qui prouve d'autant plus la ſeconde propoſition qui conſerve la préférence des neveux.

## LII.

Cependant en ce même cas qu'on vient d'examiner, le droit d'uſufruit de l'aſcendant coacquéreur peut revivre; en effet, ſi le conjoint prédécédé ayant un enfant d'un premier mariage, en avoit laiſſé un du ſecond, que le premier fût mort, & que l'autre lui eût ſuccédé, celui-ci décédant, ce droit d'uſufruit revit, & le ſurvivant de ſes pere & mere ſuccéde à l'uſufruit des conquêts de ſa communauté, & même dans la portion que ſon enfant a recueilli, comme héritier de ſon frere; c'eſt un canal habile qui le lui tranſmet, ce qui n'étoit pas dans le cas de la propoſition précédente où ce canal manquoit, canal qui eſt néceſſaire pour le droit d'uſufruit qui eſt droit ſucceſſif.

C'eſt ce qui réſulte de la doctrine de M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer, & ce qui ſe pratique encore au Châtelet; cela me paroît ſuite de la Coutume qui ne diſtingue pas.

## LIII.

De ce que l'exiſtance de quelques deſcendans du conjoint coacquéreur du conquêt, fait ceſſer ce droit d'uſufruit, il s'enſuit que cet uſufruit n'a pas lieu, ſi l'enfant *de cujus*, a laiſſé des freres & ſœurs, ou des neveux & arriéres-neveux, puiſque tous ceux-là ſont deſcendus du conjoint prédécédé, & coacquéreur du conquêt; conſéquence déja obſervée, & qu'il eſt à propos de reprendre ici.

M. Dupleſſis, à la même page 227. M. de Renuſſon, traité des Propres, pag. 235. M. le Maître, tit. 15. pag. 500. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## LIV.

Mais ſi tous les enfans & deſcendans du conjoint coacquéreur décédent ſans poſtérité, par le décès du dernier mourant, le conjoint ſurvivant ſuccéde en uſufruit, non-ſeulement à la portion virile, que le dernier mort a recueilli des conquêts de ſa communauté, comme héritier du conjoint prédécédé, mais encore à l'uſufruit des portions qu'il a recueilli, comme héritier de ſes freres & ſœurs; cela réſulte de ce que deſſus; en effet, malgré cette tranſmiſſion de portions des conquêts de communauté de la perſonne des enfans décédés dans celle d'un ſeul, il eſt toujours conſtant que c'eſt un bien de communauté, c'eſt-à-dire, provenu de la collaboration du ſurvivant des pere & mere, & qu'il n'y a plus aucun deſcendant du conjoint coacquéreur, ce qui eſt ſuffiſant pour fonder l'uſufruit en faveur du ſurvivant des conjoints, héritier de ſon propre enfant.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & cet uſage me paroît fondé ſur la diſpoſition de la Coutume, qui ne diſtingue pas comme on l'a déja obſervé ſur un autre cas, & cela eſt ſuite de la diſpoſition des art. 230. & 314. de la Coutume.

§. II.

Source : BIU Cujas

§. II.

*Si cet uſufruit a lieu lorſque le conquêt a fait ſouche, & lorſque l'aſcendant n'eſt pas héritier mobiliaire; & ſi il embraſſe le propre ameubli.*

## LV.

Cet uſufruit favorable a la choſe pour objet, & eſt indépendant de la tranſmiſſion d'icelle, ainſi il a lieu quoique le conquêt ait fait ſouche. Paſſons aux conſéquences de ce principe; de-là il s'enſuit, que ſi un conquêt de communauté a été recueilli par un enfant fils unique de ſa mere, que cet enfant ſoit décédé, laiſſant un fils qui lui a ſuccédé, ce dernier décédant ſans poſtérité, car il faut cette condition, ſon ayeul paternel ſuccéde à l'uſufruit du conquêt provenu de ſa communauté; il le retrouve dans la ſucceſſion d'un deſcendant, ſans trouver un autre deſcendant qui puiſſe ſur ce lui faire obſtacle.

M. Dupleſſis, pag. 228. au commencement; M. le Maître, pag. 501. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

## LVI.

Cela auroit lieu, encore que ce petit-fils eût laiſſé ſa mere pour héritiére mobiliaire, cette derniere ne peut ſur ce faire aucun obſtacle à l'ayeul qui eſt le coacquéreur. D'où il s'enſuit que cet uſufruit a lieu, quoique l'aſcendant auquel la loi le défére, ne ſoit pas héritier mobiliaire, ce qui fonde la propoſition; c'eſt la collaboration & le défaut des deſcendans des coacquéreurs, & non la qualité d'héritier mobilier qui ſont ſes baſes.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 72. num. 17. où il eſt du ſentiment contraire, ſentiment qui n'eſt pas ſuivi au Châtelet; en effet, pourquoi l'exiſtence du pere ou de la mere de celui duquel il s'agit, ſans être intéreſſé à cet uſufruit, fera-t-elle préférer des collatéraux à l'ayeul? Je n'y vois aucune raiſon ſolide; cela eſt contraire à l'eſprit de la Coutume.

## LVII.

Paſſons à l'immeuble ameubli: de ce que cet uſufruit tombe ſur les conquêts, il s'enſuit que cet uſufruit en faveur des aſcendans, embraſſe le propre ameubli, parce que tel immeuble eſt regardé comme conquêt de communauté; c'eſt l'effet de l'ameubliſſement de le rendre tel; d'où il faut conclure que cet uſufruit l'embraſſe.

De-là il s'enſuit, que ſi une mere trouve dans la ſucceſſion de ſa fille unique, l'immeuble que ſon mari prédécédé avoit ameubli, elle y ſuccéde en uſufruit, quoique dans la perſonne de la fille, il ſoit propre ancien paternel; qualité qui n'empêche pas que par l'ameubliſſement, il ne ſoit devenu conquêt de communauté; Arrêt du 7. Janvier 1688. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 504. Mais pour faire une juſte application de cet Arrêt, il faut que la Communauté ait été acceptée, ſans cela la qualité de conquêt ſeroit effacée; je le penſe ainſi, & autrement, ſur quoi fonderoit-on cet uſufruit d'un ancien propre en faveur d'un aſcendant qui n'eſt pas de la ligne? dans l'eſpéce de l'Arrêt, il paroît que la communauté avoit été acceptée; condition qu'on explique encore par les propoſitions ſuivantes, & ſans laquelle je ne vois pas que cet uſufruit puiſſe avoir lieu ſur le propre ameubli; telle eſt la limitation ſur la propoſition, & qui naît des vrais principes.

## LVIII.

De-là il s'enſuit, que ſi un pere ſurvivant, trouve dans la ſucceſſion de ſon fils unique décédé, le propre que lui pere avoit ameubli, & que ſa communauté ait été acceptée, il ne ſuccéde pas à la propriété de ce propre, quoique provenant originairement de lui, mais au ſimple uſufruit d'icelui, & ce comme étant un conquêt de ſa communauté; qualité qui l'a dénaturé.

Voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 70. num. 10. En effet, par l'ameubliſſement de propre de ſa ligne qu'il étoit, il eſt devenu conquêt de communauté, & par ce moyen, propre naiſſant maternel dans la perſonne de l'enfant, qualité qui le réduit à l'uſufruit.

## LIX.

Retournons la médaille au ſujet de l'ameubliſſement. Si dans le même cas du prédécès de la femme, & de la mort d'un enfant unique qui lui avoit ſuccédé, le propre avoit été ameubli par la femme; pour ſçavoir, ſi le pere en a l'uſufruit, il faut diſtinguer; il l'a ſi la communauté a été acceptée, car il eſt un conquêt en ce cas; mais il ne l'a pas s'il y a eû renonciation à la communauté, parce que l'ameubliſſement n'a été fait que pour faire la balance dans la communauté, que la renonciation à icelle a tout conſommé, & que par cette renonciation, l'immeuble ameubli rentre dans ſa nature primitive de propre maternel ancien, dans la ſuppoſition qu'il y ait eû faculté de le reprendre, puiſque ſans cette faculté il ſeroit reſté au mari, ainſi que tout le ſurplus de la maſſe de la communauté.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, conforme à ce qui réſulte du ſentiment de M. le Brun, au nombre cité ſur la propoſition précédente, & cela concilie les principes, tant de cet uſufruit, que ceux de la communauté.

## LX.

Ce qui eſt dit ci-deſſus du pere ſurvivant, s'applique de même à la mere, lorſqu'elle eſt ſurvivante; de-là il s'enſuit, que ſi elle trouve dans la ſucceſſion de ſon fils unique, ſon propre ameubli, & ce par l'acceptation de la communauté, elle y ſuccéde en uſufruit ſeulement, & non en propriété.

Voyez la troiſiéme propoſition de la préſente ſubdiviſion, & les Notes ſur icelle.

## LXI.

Si elle y trouve le propre ameubli par ſon mari, elle en a l'uſufruit, ſi elle a accepté la communauté; mais elle ne l'a pas, ſi elle a renoncé à la communauté, parce qu'en ce cas, il n'eſt plus conquêt, mais pur propre paternel, & ce indépendamment de toute faculté de reprendre, parce que dans le ſecond cas, & indépendamment de cette faculté, la



Source : BIU Cujas

masse de la communauté reste en entier au mari.

Toutes les propositions de cette subdivision, ont été formées sur l'usage du Châtelet ; voyez sur cette derniere, M. le Brun, des Successions, pag. 70. num. 8.

§. III.

*De la contribution aux dettes à laquelle cet usufruit assujettit ; comment elle se fait, & de la confusion que cette contribution opére.*

LXII.

Ce droit étant une vraie succession légitime il a ses charges ; en effet, ce droit d'usufruit assujettit l'ascendant qui en jouit à contribuer au payement des dettes de la succession de l'enfant ou descendant, dans laquelle l'ascendant prend ce droit d'usufruit ; c'est droit successif ; or tout droit successif est assujetti à cette charge : ce droit d'usufruit y est donc sujet ; c'est l'esprit de la Coutume.

Mais cet usufruit n'oblige pas l'ascendant à qui la Coutume le défére à donner caution ; M. le Brun, des Successions, pag. 71. num. 16. ce qui est de Jurisprudence au Châtelet : ce seroit ajouter à la Loi.

LXIII.

Il contribue à proportion de l'émolument qui lui revient par cet usufruit ; les propositions suivantes fixent cet émolument, & par conséquent la portion qu'il doit supporter dans la contribution aux dettes à cause de cet usufruit.

Il y contribue, *pro modo*, dit M. Dupleſſis, pag. 228. vers le milieu ; & tel est l'usage du Châtelet. Voyez les deux propositions suivantes, car cela a besoin d'explication.

LXIV.

De-là il s'ensuit, que si cet ascendant est aussi héritier mobiliaire, il contribue au payement des dettes, non-seulement à proportion de ce qu'il amende comme héritier mobiliaire, mais encore de ce dont il profite par cet usufruit des conquêts provenus de sa communauté ; c'est une suite inconteſtable des deux propositions précédentes ; expliquons l'opération de cette contribution. L'ascendant qui profite de cet usufruit, avance la portion dans les dettes que le propre dont il jouit doit supporter, & ses héritiers en ont la répétition contre celui qui a été saisi de la nue propriété de ce conquêt, devenu propre du côté du conjoint prédécédé ; c'est l'opération sur ce la plus simple & la plus exacte.

J'ai entendu discuter au Châtelet cette difficulté sur la contribution aux dettes, & l'opération indiquée dans la proposition, fut la solution qui fut donnée par les plus anciens Avocats ; par cette opération, la contribution est plus exacte & plus arithmétique, que celle qui pourroit être faite par toute autre opération. Voyez sur cette contribution, ce que dit M. le Brun, en son traité des Successions, pag. 72. à la fin, & pag. 73. & observez que suivant la proposition, le fonds & le fruit portent chacun leur juste charge ; ce qui consomme exactement l'art. 334. de la Coutume.

LXV.

De ce que cet usufruit doit contribuer aux dettes, il s'ensuit qu'une mere douairiere, qui succéde en usufruit aux conquêts provenus de sa communauté, confond son douaire à proportion de ce que le conquêt en doit supporter ; mais la difficulté est de sçavoir, si elle confond cette portion irrévocablement, & sans répétition de ce en faveur de ses héritiers ; j'incline pour la négative, parce que sans cela la juste proportion marquée dans la proposition précédente, ne seroit plus gardée.

Cela résulte de ce que dit M. le Brun, en son traité des Successions, pag. 72. num. 21. ainsi quant à ce la contribution se réduit à une suspension ; je le pense ainsi, & tel est l'effet de l'article de la Coutume qu'on vient de citer.

LXVI.

La raison de ce, est qu'elle est obligée à cause de sa jouissance, d'avancer ce que les conquêts dont elle a l'usufruit devoient, par la répartition sur tous les biens, supporter de son douaire ; mais ce n'est qu'une avance, ses héritiers doivent donc en avoir la répétition.

Si on n'admettoit pas cette avance, qui fait néanmoins la contribution la plus autentique, il faudroit évaluer l'usufruit pour le faire contribuer à proportion de son évaluation, comme le dit M. le Brun, au nombre cité sur la sixiéme proposition de la présente subdivision ; mais il me paroît plus régulier de dire en ce cas, que la veuve ne confond que pendant sa vie la portion des arrérages de son douaire, que le conquêt dont elle a l'usufruit devoit supporter, & qu'après son décès, ses héritiers ont la répétition du montant de cette même portion, sur celui ou ceux qui ont succédé à la nue propriété de ce même conquêt.

§. IV.

*Que la mere survivante n'a pas ce droit d'usufruit, lorsqu'elle a renoncé à la communauté.*

LXVII.

Ce droit d'usufruit suppose absolument une bonne communauté ; de-là il s'ensuit, que la veuve qui a renoncé à la communauté, & qui trouve dans la succession de son fils unique, des conquêts ou plutôt des biens acquis pendant la communauté qui a été entr'elle & son défunt mari, n'a pas l'usufruit de ces conquêts ; en effet, en ce cas ils ne sont tels que de nom, elle ne doit donc pas l'avoir.

M. Dupleſſis, traité des Successions, liv. 3. ch. 2. pag. 227. réduit cet usufruit aux biens provenus, *ex communi collaboratione*, & tel est le véritable esprit de la Coutume. M. le Brun, des Successions, liv. 1. ch. 5. sect. 3. confirme la proposition. M. le Maître, tit. 15. pag. 500. dit, qu'il a de la peine à se rendre au sentiment de cet Auteur ; il l'adopte toutefois dans le cas que les dettes de la communauté ont absorbé les biens d'icelle, ce que la renonciation que la veuve y a faite annonce clairement ; ainsi je ne vois pas de difficulté à suivre le sentiment de M. le Brun, qui se trouve aussi celui de M. le Maître, si on examine de près le sentiment de ce dernier, & la raison qui l'avoit fait douter. En effet, plusieurs raisons fondent cette exclusion ; la premiere, est que ce droit d'usufruit, est fondé sur ce que l'immeuble, qui est vraiement conquêt, provient de la commune collaboration, & qu'il

Source : BIU Cujas

ſeroit peu convenable d'aſſocier un étranger avec l'aſcendant, dans la poſſeſſion d'un bien qui vient de ſon œconomie ; motifs qui ne ſe trouvent pas dans le cas de la renonciation : premier moyen, qui en ce cas, écarte l'uſufruit, ainſi que ce qui a été dit par la troiſiéme propoſition du paragraphe précédent, au ſujet de l'immeuble ameubli par la femme, avec faculté de le reprendre en renonçant, auquel immeuble le pere ne peut ſuccéder dans le cas qu'il y a eu renonciation à la communauté ; la ſeconde raiſon, eſt que la renonciation à la communauté, prouve que la communauté n'étoit pas bonne, & que s'il en paroît des conquêts, ils proviennent plus des propres aliénés que de la commune collaboration : ſecond moyen, qui écarte cet uſufruit, & encore une fois, tel eſt l'eſprit de la Coutume & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet ; une troiſiéme raiſon, c'eſt qu'on ne pourroit accorder à la veuve qui a renoncé à la communauté ce droit d'uſufruit, ſans faire concourir en ſa faveur deux titres lucratifs ; parce qu'au moyen de ſa renonciation à la communaute du prix de laquelle elle eſt ordinairement payée par la repriſe de ſa miſe, elle auroit l'uſufruit de la totalité des conquêts, lorſque la veuve acceptante la communauté, n'auroit cet uſufruit que ſur la moitié qui ſeroit échûe à ſon enfant par le partage qu'elle auroit fait avec lui de la maſſe de la communauté, ce qui rendroit ce droit d'uſufruit, plus étendu dans le cas de la renonciation, que dans celui de l'acceptation, ce qui ne ſeroit pas conforme à l'eſprit de la Coutume. La dénégation de cet uſufruit dans le cas de la renonciation à la communauté, eſt de Juriſprudence au Châtelet, comme on l'a déja dit ; mais dans le cas que la femme a été réduite à une certaine ſomme, pour tout droit de communauté, ce qu'il convient d'obſerver ſur la propoſition, cette réduction ne dépouille pas la veuve de ce droit d'uſufruit. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 69. num. 2. ce qui me paroît favorable & juridique.

## DISTINCTION IV.

*Des cas eſquels les deſcendans étant de la ligne, ſuccédent aux propres de cette ligne ; mais qu'ils ne priment pas les lignagers.*

## LXVIII.

Voici une quatriéme exception à la régle *propres ne remontent :* le pere comme lignager ſuccéde à ſon fils, par rapport aux immeubles donnés à ce fils, par ſon pere ayeul du donataire ; en effet, en ce cas, il ne peut être douteux qu'il ne ſoit de la ligne, & le plus prochain, & par conſéquent ſaiſi d'un tel propre.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 3. ch. 2. pag. 230. au commencement ; & cela a lieu, quoique cet immeuble ſoit propre à ce petit-fils ; cette qualité ne fait que l'affecter à une certaine ligne, & le pere eſt le plus prochain d'iceille ; cette affectation même confirme donc ſon droit. C'eſt ce que dit M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 5. ſect. 4. pag. 73. & ce qui ſe pratique au Châtelet : c'eſt le véritable eſprit de la Coutume.

## LXIX.

Dans le cas de la propoſition précédente, le droit du pere eſt droit vraiement ſucceſſif, & non droit de retour, car le pere n'eſt pas donateur, mais héritier lignager d'un tel propre ; c'eſt cette qualité qui en ce cas fonde ſon droit ſucceſſif, il n'en a pas d'autre.

L'Auteur du traité des Propres, ch. 2. ſect. 19. num. 2. & 3. M. Dupleſſis, pag. 231. mais il faut toujours quant à ce, obſerver l'ordre de ſucceſſion pour les propres dans les autres cas, ce qu'on va expliquer.

## LXX.

Le pere exclut pour ce, ſes freres & ſœurs, quoique deſcendus comme lui, de l'ayeul donateur ; il eſt le plus prochain, relativement au décédé ; qualité qui fonde cette excluſion ; la proximité du degré ſe réglant relativement à celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, & non relativement au premier acquéreur du propre.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 73. num. 1. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## LXXI.

Cette excluſion, en ce cas, eſt fondée ſur ce que le pere auroit été obligé de rapporter ce que le ſien avoit donné à ſon fils, ſi ce fils avoit ſurvécu l'ayeul & il eſt quant à ce, le plus prochain rapport ; & qualité qui fondent l'excluſion qu'il leur donne, ainſi qu'il la donneroit à ſes autres enfans, freres du petit-fils, donataire & enfans de lui légitime héritier d'un tel propre.

Cela réſulte de ce que dit M. le Brun, en la ſection qu'on vient de citer, & eſt conforme à la Juriſprudence du Châtelet ; voyez les trois propoſitions ſuivantes qui ſervent encore de preuve à la propoſition.

## LXXII.

Venons aux autres propres de la ligne de l'aſcendant. Par l'ancienne Juriſprudence, le pere en égalité de degré excluoit les autres, ce qui n'a plus lieu ; en effet, lorſque le pere ou autre aſcendant, eſt de la ligne d'un certain propre qui ſe trouve dans la ſucceſſion d'un enfant, ce qui arrive lorſque deux parens ont, avec les diſpenſes requiſes, contracté mariage enſemble ; ils ſuccédent aux propres de leur ligne, comme les autres lignagers, la qualité de pere ou de même ne pouvant affoiblir le droit que leur donne celle de lignager ; mais ſans préférence.

M. du Moulin, ſur l'art. 107. de la Coutume d'Artois ; la régle, propres ne remontent, n'ayant lieu, dit-il, que *Ne labantur in diverſam lineam* ; voyez les propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci.

## LXXIII.

Leur qualité d'aſcendant ne les exclut donc pas de ſuccéder aux propres, mais cette qualité ne leur donne pour ce aucune préférence ſur les autres parens du même côté & ligne ; & l'on ſuit entr'eux l'ordre naturel de ſuccéder aux propres.

M. le Maître, tit. 15. ch. 2. pag. 496. c'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts de Vibray & de Mortemart ; ci-devant l'aſcendant en cas d'égalité de degré avoit la préférence, ſur laquelle on peut voir M. du Moulin, ſur l'art. 129. de l'ancienne Coutume de Paris, qui eſt aujourd'hui, le 312. & ſur l'art. 107. de celle d'Artois, où il dit, *Quia conſuetudo volens conſervare bona propria in lineâ non excludit parentes.* Mais ce droit des aſcendans, étoit même limité dans le cas qu'ils étoient en égalité de degré ; Arrêt du mois d'Avril 1676. rapporté dans le troiſiéme volume du Jour-



Source : BIU Cujas

nal des Audiences, liv. 10. ch. 5. où l'on voit cité un Arrêt précédent du 5. Janvier 1630. Voyez la propoſition qui ſuit qui contient la conſéquence.

## LXXIV.

Des deux propoſitions précédentes, il s'enſuit que lorſqu'un homme a épouſé ſa couſine germaine, que cette femme meurt laiſſant un fils unique, qui meurt enſuite, & qui laiſſe pour héritier, ſon pere & des couſins maternels ayant le germain ſur lui, ce pere ſuccéde aux propres maternels de ſon fils, & concourt pour ce avec les couſins maternels qui avoient le germain ſur le défunt, relativement aux propres de la ligne dont le pere eſt iſſu.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 5. ſect. 4. num. 1. pag. 73. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 2. ſect. 19. num. 4. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci; il y en a Arrêt de Réglement, qui juge qu'en ce cas, l'aſcendant n'a par l'égalité du degré que la concurrence, & non la préférence.

## LXXV.

Il lui ſuccéde aux propres maternels provenans de la ligne de laquelle il eſt, & qui ſe trouvent dans la ſucceſſion de ſon fils, parce qu'il eſt de la ligne; mais il n'exclut pas les autres, parce que par ſa qualité d'aſcendant, il ne prime pas un collatéral égal en degré relativement à l'auteur du propre; telle eſt la derniere Juriſprudence; mais s'il n'y avoit pas égalité de degré, mais que l'autre lignager fût plus pro chain, en ce cas loin d'être exclus, il excluroit le pere lignager de ſuccéder à un tel propre.

M. le Maître, à la page citée ſur la ſeconde propoſition, & il y en a Arrêt récent. Voyez la Note ſur M. le Maître, pag. 496. cela eſt ſuite des principes ci-deſſus.

## LXXVI.

Cela arrive, c'eſt-à-dire, que cette excluſion du pere quant aux propres maternels de ſon fils a lieu, lorſqu'un homme ayant épouſé ſa couſine, & que de deux enfans que cette femme avoit laiſſé, un décéde, le ſurvivant de ces deux enfans, exclut le pere des propres maternels, parce qu'il eſt deſcendu de la défunte, & par conſéquent qu'il eſt plus prochain que le pere relativement à ſes propres; excluſion du pere lignager, qui a lieu dans tous les cas où il y a lignager plus proche que lui.

Voyez l'Arrêt cité ſur la huitiéme propoſition de cette diſtinction; il y en a encore deux poſtérieurs qui ont été plus loin; ce ſont les Arrêts de Vibray & de Mortemar qu'on a déja cités.

## DISTINCTION V.

*Des propres de lignes manquantes auſquelles les aſcendans ſuccédent.*

[Art. 330. de la Coutume.]

## LXXVII.

Voici une cinquiéme exception à la régle *propres ne remontent*. Outre les différens propres ci-deſſus auſquels les aſcendans ſuccédent, & qu'on vient d'expliquer, les aſcendans ſuccédent encore aux propres des lignes dont il ne paroît aucun héritier; ils ont la grande main, & comme tels, la Coutume leur défére tous les biens indifférens, & le propre de la ligne manquante devient tel, ce défaut ſaiſiſſant d'iceux l'héritier le plus prochain, & par conſéquent les aſcendans.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 330. Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 118. voyez ſur cette ſucceſſion déférée aux aſcendans, le traité des Succeſſions, de M. le Brun, liv. 1. ch. 5. ſect. 5. pag. 73. M. de Renuſſon, des Propres, ch. 2. ſect. 19. num. 5. M. le Maître, tit. 15. pag. 496. Les raiſons de ce ſont qu'en ce cas, tel propre eſt regardé comme un acquêt, puiſqu'il n'y a d'exiſtans aucun de ceux que la loi en ſaiſiſſoit comme propre, & qu'au défaut d'enfans, les aſcendans ont la grande main, comme plus prochains héritiers, & comme tels, ſont ſaiſis de tous les biens que la loi ne défére pas ſpécialement à d'autres qu'à eux; d'où il faut conclure, qu'ils ſuccédent aux propres des lignes manquantes, à l'excluſion de tout collatéral, non de la ligne; tels ſont les fondemens de l'art. 330. Voyez la ſection 4. du ch. 3. de la quatriéme & derniere partie de ce Titre; de-là il s'enſuit, que celui qui a épouſé une bâtarde, ſuccéde aux propres naiſſans de ſon fils unique. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 74. num. 2. M. le Maître, pag. 496. en effet, en ce cas, il ne peut y avoir aucun parent légitime de ce propre, que le pere, lorſque l'enfant étoit enfant unique; c'eſt donc lui qui y ſuccéde. Sur quoi on peut obſerver, que le propre de la ligne manquante devient diſponible, nul ne pouvant plus exciper de l'indiſponibilité pour les quatre quints, cette indiſponibilité étant relative & non abſolue.

## LXXVIII.

Des diſtinctions de cette ſection, il réſulte que la régle (*propres ne remontent*) reçoit bien des exceptions, & que les aſcendans n'ont point d'inhabilité pour ſuccéder aux propres; ce qui eſt établi par ces mêmes diſtinctions.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 231. M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 5. ſect. 4. num. dernier de cette ſection; cette régle n'ayant lieu qu'en faveur des parens de la ligne, & pour y conſerver les propres; M. de Renuſſon, des Propres, ch. 2. ſect. 19. num. 8. & 9. ainſi cette régle eſt purement relative, & non abſolue, & n'a point d'application dans tous les cas ci-deſſus expliqués.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *COMMENT LES ASCENDANS CONTRIBUENT AU PAYEMENT DES DETTES.*

[Article 334. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DE CETTE CHARGE LORSQU'IL N'Y A QUE DES MEUBLES ET DES ACQUESTS; QU'ILS SONT SEULS SUCCESSEURS; ET DE SON ETENDUE LORSQU'IL Y A UN HE'RITIER DES PROPRES.*

I.

LORSQU'IL n'y a que des meubles & des acquêts dans la ſucceſſion, biens auſquels les aſcendans ſuccédent en totalité, comme il a été établi, & qu'il n'y a nul légataire univerſel & pluſieurs aſcendans ſuccédans à leurs deſcendans, chacun d'eux eſt tenu pour ſa portion virile des dettes dans leur totalité; ayans en ce cas, tout l'actif, tout le paſſif ne peut être à la charge d'aucun autre qu'eux.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 4. ch. 1. pag. 232. & tel eſt l'uſage du Châtelet, qui eſt fondé ſur les art. 332. & 334. de la Coutume.

II.

De là il s'enſuit, que s'ils ſont deux aſcendans ſaiſis, chacun d'eux doit ſa moitié des dettes; en effet, partageans les biens également, ils ſupportent les dettes de même, puiſque c'eſt l'amendement qui en régle la charge; ce qui confirme la propoſition précédente.

Art. 334. de la Coutume; il en eſt autrement, lorſqu'il y a un héritier des propres; différence qui fait la matiere des propoſitions qui ſuivent.

III.

Voyons à préſent la contribution, lorſqu'il y a concours. Dans le cas qu'il y a un héritier des propres, les aſcendans n'étant pas ſaiſis de la totalité des biens, puiſque la Coutume affecte les propres aux héritiers de la ligne, comme on l'établira dans ſon ordre, ils ne ſont plus tenus des dettes par portions viriles; mais ils y contribuent avec l'héritier des propres, à proportion de leur émolument; en effet, les biens du défunt ne paſſent dans la perſonne de ſes divers héritiers qu'avec la charge des dettes; c'eſt donc ſur tout leur montant qu'il faut les prélever; donc contribution & répartition des dettes ſur tous.

C'eſt ce que dit l'art. 334. & cette contribution auroit lieu, encore que l'enfant fût décédé mineur, l'épuiſement du mobilier n'étant établi qu'en ſa faveur, ce qui s'entend dans la théſe générale, & ſuivant l'application qu'on en va faire; il en eſt autrement, ſi le tuteur eſt héritier; voyez M. Henrys, tom. 2. liv. 6. queſt. 16. Sur quoi il faut voir ce qui eſt dit ci-après, au ſujet de la contribution aux dettes des ſucceſſions, qui ſont recueillies par des aſcendans & des collatéraux conjointement, ce qui rentre dans la contribution qu'on examine ici par rapport aux aſcendans; mais dans le cas de la ſucceſſion d'un mineur, dans la rigueur de la régle, il faut épuiſer le mobilier, parce que le tuteur, & principalement s'il eſt héritier mobilier, a dû le faire vendre, & principalement s'il y avoit des dettes à acquitter. Mais la répartition de toutes les dettes ſur tous les biens, ſoutenue par M. Henrys, à l'endroit qu'on vient de citer, reçoit une très-juſte application, lorſque le mineur meurt peu de tems après qu'il a eû des droits acquis, ſans que le tuteur ait eû le tems de faire faire la vente des meubles, & lorſque le tuteur n'eſt pas un des héritiers du mineur; on ſuit cette diſtinction au Châtelet, c'eſt-à-dire, qu'au premier cas, lorſque le tuteur n'a pû faire vendre, on répartit toutes les dettes de la ſucceſſion du mineur; mais s'il a pû faire vendre & qu'il ſoit héritier, on commence par épuiſer le mobilier dont il a dû faire la vente.

IV.

Pour cette contribution aux dettes entre aſcendans & collatéraux (ceſſant le cas de la minorité du défunt examiné ſur la propoſition précédente) on répartit les dettes ſur tous les biens, & les aſcendans & l'héritier des propres en ſupportent à proportion de ce qu'ils amendent de biens; cette répartition ordonnée par la Coutume, a ſa racine dans l'équité, ce qui doit faire étendre ſa diſpoſition ſur les Coutumes, qui ont ſur ce gardé le ſilence; c'eſt ce qui a été jugé par les Arrêts, ainſi c'eſt Droit commun.

Il faut à cette fin, dit M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 4. ch. 1. pag. 232. faire ventilation; ce qui revient à la propoſition, c'eſt-à-dire, à la contribution.

V.

Cela reçoit cependant une exception; en effet, de cette répartition des dettes ſur tous les biens, il en faut excepter les rentes foncières, qui ſont toujours à la charge de celui qui recueille l'immeuble qui en eſt chargé; c'eſt charge & diminution réelle d'icelui, qui ne peut par conſéquent tomber que ſur l'héritier qui le recueille.

Il faut encore excepter le remploi des propres dû au ſurvivant devenu héritier d'un de ſes enfans; lorſque la communauté a été acceptée, ce remploi ne doit point ſe répartir ſur tous les biens de l'enfant, mais doit ſe prélever ſur la maſſe de la communauté, qui en eſt plutôt la débitrice que la ſucceſſion, puiſque dans la vérité, la communauté n'embraſſe que ce qui

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

reſte de net après ce prélévement fait, ainſi que la repriſe des deniers ſtipulés propres qui ſe trouvent noyés dans la maſſe de la communauté ; même raiſon : tel eſt l'uſage du Châtelet ; c'eſt encore une ſeconde exception à ce que deſſus : Arrêt de 1690. ſans autre date, & ainſi rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 447. mais il en ſeroit autrement s'il y avoit eû renonciation à la communauté, alors il faudroit répartir telle dette ſur tous les biens.

## SECTION II.

*De cette charge lorſque les aſcendans ſuccédent à de certains propres, ſoit en propriété, ſoit en uſufruit, & qu'un autre héritier des propres, & un légataire univerſel, concourt avec eux.*

[Art. 334. de la Coutume.]

### VI.

Dans ce cas, tous les ſucceſſeurs à titre univerſel, contribuent au payement des dettes de la ſucceſſion, à proportion de ce qu'ils amendent chacun, même le légataire univerſel partiaire ; ſauf les charges réelles qui tombent ſur celui qui recueille l'immeuble ſur lequel elles ſont à prendre. De-là il s'enſuit, que ſi l'aſcendant ſuccéde à de certains propres, ſoit que la ligne du propre ſoit manquante, ſoit par droit de retour, ſoit par droit d'uſufruit, comme étant le propre provenu de ſa communauté, tous droits ſucceſſifs en faveur des aſcendans qu'on a examiné ci-deſſus, & qui l'aſſujettiſſent comme la ſucceſſion des meubles & acquêts à la contribution aux dettes, ſoit qu'ils ſuccédent a de certains propres, comme étant les plus prochains de la ligne ou en concurrence de degré. Tous ces différens objets formant l'amendement de l'aſcendant ; il contribue au payement des dettes à proportion, tant des meubles & acquêts, que de ces différens propres dont ils ſuccédent & auſquels ils ſuccédent.

Art. 334. de la Coutume, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### VII.

Les héritiers des autres propres, contribuent de même à proportion de leur amendement ; même principe, l'actif doit régler le paſſif.

M. Dupleſſis, à la pag. 232. déja citée ; cela eſt ſuite du même article.

### VIII.

Il en de même du légataire ou donataire univerſel, qui contribuent avec les aſcendans à proportion de leur émolument, ce qui eſt une ſuite néceſſaire de la balance qu'il doit y avoir entre l'actif & le paſſif, & une ſuite de la répartition des dettes ſur tous les biens, qui n'ont paſſé dans la perſonne de ces différens héritiers ou ſucceſſeurs univerſels, qu'avec cette charge, puiſqu'il ne peut y avoir de biens que ce qui en reſte de net après les dettes acquittées.

Le mot univerſel, dit M. Dupleſſis, à la même page 232. affranchit les donataires & légataires particuliers de cette contribution ; ce qui eſt établi ci-après dans ſon ordre, ſur le titre des Donations, & ſur celui des Teſtamens, & qui ſert à confirmer la régle (que les légataires & donataires univerſels, doivent contribuer au payement des dettes) aux termes de l'art. 334. de la Coutume ; contribution néanmoins qui par de très-mauvaiſes ſubtilités a été conteſtée par quelqu'uns, mais ſans fondement.

# QUATRIEME PARTIE DES SUCCESSIONS.

## *DES SUCCESSIONS COLLATERALES.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE LA VOCATION AUX SUCCESSIONS COLLATERALES, CONSIDERE'ES GE'NE'RALEMENT.*

[Art. 318. 312. & 340. de la Coutume.]

### I.

LA Loi n'appelle les collatéraux, qu'au défaut d'enfans, mais ils concourent avec les aſcendans, non dans les meubles & acquêts, pour leſquels ils ſont exclus par les aſcendans, mais pour les propres relativement auſquels ils excluent les aſcendans, n'étans pas de la ligne ; ce qui forme un concours imparfait par rapport à l'actif, puiſque chacun d'eux a ſa ſaiſine ſéparée, mais un concours réel & effectif, par rapport à la contribution aux dettes.

M. Dupleſſis, en la Préface de ſon traité des Succeſſions, pag. 191. Voyez ſur cette concurrence, le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 1. ch. 6. ſect. 3. pag. 94. cela eſt inconteſtable par le texte même de la Coutume, qui fixe la différence des ſaiſines à leur égard.

### II.

Si les deſcendans & les aſcendans du défunt avoient renoncé à ſa ſucceſſion, en ce cas ſes parents collatéraux plus prochains y ſont appellés à leur défaut, & ſont ſaiſis de l'univerſalité des biens, ſauf la ſaiſine des pro-

Source : BIU Cujas

pres au profit de ceux qui ſont de la ligne de laquelle ils procédent, & que la Coutume leur défére.

Cela s'entend toute abſtraction faite du degré, du collatéral qui ſe préſente pour ſuccéder, dès qu'il n'y en a pas de plus prochain ; tel eſt l'uſage du Châtelet par rapport aux meubles & acquêts, la propoſition ne tombe que ſur eux.

III.

Lorſque la ſucceſſion eſt déférée à des collatéraux, ſoit par leur ſaiſine au moment de ſon ouverture, ſoit par la renonciation des enfans & des deſcendans qui les primoient, ils ſont ſaiſis des biens ſuivant les droits que leur degré de parenté & la nature des biens leur donnent ; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente & ſuite de l'article. 318.

C'eſt ce qui ſe verra par les Chapitres ſuivans ; il ſuffit ici de marquer leur ſaiſine univerſelle, qui ſe détermine enſuite par les objets & par leurs degrés.

IV.

Les meubles & acquêts appartiennent aux plus prochains, abſtraction faite du double lien qui n'a lieu en cette Coutume ; mais les propres, comme on l'a déja annoncé, & qui forment une ſucceſſion ſéparée, appartiennent aux parens de la ligne de laquelle ils ſont provenus, quoiqu'ils ne ſoient pas les plus prochains ; ce qui ſe verra par les Chapitres ſuivans ; il eſt à propos de ſe fixer d'abord à ce principe fondamental ſur les propres.

Sur le double lien, voyez ci-après la premiere ſection du quatriéme Chapitre ; c'eſt la diſpoſition de l'article 340. de la Coutume ; & ſur les Propres, voyez les ſections 2. 3. & 4. du Chapitre ſuivant ; on ſe réduit ici à des principes généraux que la ſuite va développer.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA SAISINE DES MEUBLES ET ACQUESTS EN FAVEUR DU COLLATERAL PLUS PROCHAIN.*

[ Article 318. de la Coûtume. ]

I.

DE ce que deſſus, il réſulte qu'au défaut d'enfans & d'aſcendans, le collatéral le plus prochain eſt ſaiſi de tous les meubles & acquêts du défunt ; ces biens indifférens ſont déférés au plus prochain, par la préſomption adoptée par la Coutume que le défunt les lui auroit légué s'il avoit diſpoſé.

Les freres & ſœurs ſont les premiers dans l'ordre des collatéraux : *Si igitur defunctus neque deſcendentes neque adſcendentes reliquerit, primos ad hæreditatem vocamus, fratres & ſorores*, Novel. 118. ch. 3. M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 223. & cela réſulte de l'article 318.

II.

Lorſqu'il y a des parens collatéraux en parité de degré, ils partagent ces ſortes de biens entr'eux, c'eſt-à-dire, les meubles & acquêts par portions égales ; l'égalité de leur degré rend leur condition égale, & par conſéquent leur ſaiſine.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 2. ch. 1. pag. 217. & c'eſt une autre ſuite de l'article 831.

III.

Quelquefois un plus éloigné concourt avec un plus prochain que lui, ce qui arrive par le droit de la repréſentation, dont on examinera les effets dans cette ligne par le quatriéme Chapitre ci-après ; il eſt à propos de l'annoncer ici.

Sur l'effet de la repréſentation dans cette ligne ; voyez la ſection 3. du ch. 4. ci-après, & c'eſt la diſpoſition de l'art. 318. de la Coutume.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *QUE LES PROPRES APPARTIENNENT AUX PARENTS DE LA LIGNE.*

[ Art. 326. & 329. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *DES PRINCIPES PRE'LIMINAIRES DE CETTE SUCCESSION, ET QU'IL N'EST PAS NE'CESSAIRE D'ESTRE DESCENDU DU PREMIER ACQUEREUR.*

I.

CETTE ſucceſſion a ſes principes particuliers, comme on l'a déja vû ci-deſſus.

Le plus prochain collatéral n'eſt pas ſaiſi des propres, mais bien le collatéral parent le plus proche du défunt du côté & ligne duquel le

Source : BIU Cujas

propre lui eſt échû ; tel eſt le premier principe de cette ſucceſſion ; c'eſt à lui à qui la Coutume le défére par ſa ſage prévoyance, qui par-là conſerve les biens patrimoniaux dans les familles, dans les lignes deſquelles ils procédent.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 326. de la Coutume. Voyez l'Arrêt du 12. Décembre 1674. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 10. ch. 30. M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 2. ch. 3. pag. 223. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 511. & l'Arrêt de Réglement du 3. Septembre 1734. rapporté dans la Note à la même page & à la ſuivante ; toutes ces autorités, ainſi que le texte de la Coutume, confirment la propoſition.

II.

Quoique la ſucceſſion collatérale, compoſée des propres de différentes lignes, ne ſoit qu'une même ſucceſſion ; cependant les propres de chaque ligne, forment différens patrimoines ; autre principe de cette ſucceſſion, ce qui ſera expliqué par ce qui ſuit ; il eſt bon de le remarquer ici.

Il faut remonter au premier acquéreur, & lui tenir *à latere*, pour être ſaiſi du propre en qualité de lignager ; troiſiéme principe ; mais quand on ne peut découvrir le premier acquéreur, il ſe faut arrêter au plus ancien aſcendant qui paroît l'avoir poſſédé, auquel pour ce il ſuffit de tenir *à latere*, comme on l'expliquera. M. Dupleſſis, pag. 225. au commencement ; ce qui eſt ſuivi au Châtelet, comme ſuite du texte.

III.

Ces différens patrimoines forment, pour ainſi dire, autant de différentes hérédités, leſquelles ont chacune leurs différens partages, ce qui réſulte de ce que deſſus ; & par rapport à chacun des propres, il faut ſe conformer aux diſpoſitions des Coutumes qui les régiſſent, les Coutumes, étant réelles & exerçans leur puiſſance ſur les biens qui ſont dans l'étendue de leur territoire.

Il ne ſuffit pas, dit M. Dupleſſis, à la pag. 223. qu'on vient de citer, d'être parent de la ligne paternelle ou maternelle d'où vient l'héritage, mais on ſubdiviſe encore chacune de ces lignes en celle d'ayeux ou ayeules, biſayeux ou biſayeules ; ſur la régle *Paterna paternis*, *Materna maternis*, voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 2. ſect. 9. pag. 189. Il faut encore diviſer les propres anciens par la régle *Avitina avitinis* ; c'eſt ſuite de l'eſprit de la Coutume, par lequel il faut conſerver les propres dans les lignes deſquelles ils procédent, & tenir au premier acquéreur d'iceux ; voyez M. Dupleſſis, pag. 220. & cela eſt ſuite de l'art. 326. de la Coutume, & M. de Renuſſon, des Propres, ch. 2. ſect. 12. pag. 197. & ſuivantes ; cela me paroît inconteſtable, étant confirmé par l'Arrêt de Réglement du 3. Septembre 1734. qui contient ſur ce un exact Commentaire de la Coutume.

IV.

Venons au quatriéme principe de cette ſucceſſion ; il concerne l'origine de l'héritier. Il n'eſt pas néceſſaire pour ſuccéder aux propres d'être deſcendu de celui qui a mis l'héritage dans la famille, comme on l'a déja remarqué ci-devant ; il ſuffit d'être collatéral de ce premier acquéreur & lui tenir de côté ; la Coutume de Paris n'étant pas ſouchére, il y en a qui le ſont.

Voyez M. Loüet, let. P. num. 28. M. Brodeau, au même endroit ; l'Arrêt du 12. Décembre 1674. ci-deſſus cité, & le traité des Propres, ch. 2. ſect. 14. la propoſition eſt conforme à ce qui ſe pratique au Châtelet, ſuivant l'art. 329. de la Coutume.

V.

De-là il s'enſuit que l'oncle paternel ſuccéde à ſon neveu, par rapport aux propres naiſſans paternels, quoiqu'il ne deſcende pas du premier acquéreur, puiſqu'il étoit ſon frere ; il en eſt de même des propres naiſſans maternels, par rapport à un oncle maternel.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 140. num. 8. & 141. num. 9. En effet, il tient collatéralement au premier acquéreur, puiſqu'il eſt ſon frere, ce qui ſuffit dans cette Coutume, qui n'eſt pas ſouchére, & qui n'exige pas ſur ce une deſcendance directe du premier acquéreur de l'héritage propre ; voilà la conſéquence de ce que deſſus, ſauf l'exception. C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 223. à la fin ; il ſuffit, dit-il, d'être de la ligne *à latere* ; cependant le collatéral deſcendu de celui qui a mis le premier l'héritage dans la famille a une préférence ſur les autres qui ne le primeroient pas par le degré ; préférence qui fait la matiere de la ſection qui ſuit, & qui mérite examen particulier.

---

## SECTION II.

*Que le collatéral deſcendu du premier acquéreur eſt préféré aux autres, la premiere fois que l'héritage paſſe en collatérale, lorſqu'il eſt en parité de degré.*

[Art. 314. de la Coutume.]

(*En cas qu'il n'y ait aucun deſcendant.*)

VI.

Quoique notre Coutume ne ſoit pas ſouchére, cependant celui des collatéraux qui eſt deſcendu de la perſonne qui a mis l'héritage dans la famille, exclut relativement au propre, les autres parens lorſqu'il eſt en parité de degré avec eux, & ce pour la premiere fois ſeulement que l'héritage paſſe en collatérale, & non dans tout autre cas, c'eſt-à-dire, lorſque l'héritage a déja paſſé en collatérale ; telle eſt la limite de ſon privilége.

C'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt des Baudoüins, qui a adjugé le propre naiſſant au neveu, à l'excluſion de l'oncle, & par celui du 17. May 1646. ci-après cité ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 139. num. 5. & ſur la limitation qu'on a apporté à la propoſition, les Notes ſur la propoſition ſuivante & ſur la derniere de cette ſection, elles la confirment ; ſur quoi on obſervera qu'un homme ayant épouſé ſa couſine, celle-la laiſſant des acquiſitions faites avant ſon mariage, & deux enfans dont l'un décéde, le ſurvivant doit exclure le pere des propres, comme deſcendu de l'acquéreur.

VII.

Mais lorſque le collatéral, quoique deſcendu du premier acquéreur du propre, eſt plus éloigné, non-ſeulement il n'exclut pas les autres plus prochains que lui, ſi le propre a paſſé en collatérale, mais encore ces autres, l'excluent & ſont ſaiſis du propre à ſon excluſion ;

Source : BIU Cujas

ſion ; la Coutume le déférant au plus prochain de la ligne, preuve de ſon excluſion.

Ce n'eſt que dans le cas que la trace du ſang eſt encore toute fraîche, dit M. Dupleſſis, à la fin de la pag. 223. que cette préférence doit être admiſe en faveur du deſcendu de l'acquéreur. M. Guyné, dans ſon traité de la Repréſentation, & les Auteurs de la Note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 224. donnent ce privilége au de-là du premier degré, ce que j'eſtime pareillement, pourvû que ce ſoit la premiere fois que le propre paſſe en collatérale, comme on le verra par la derniere propoſition de cette ſection. Voyez M. de Renuſſon, traité des Propres, pag. 208. & la propoſition qui ſuit qui contient la conſéquence qui réſulte de celle-ci.

## VIII.

De-là il s'enſuit, que ſi le défunt a laiſſé des propres paternels naiſſans, & pour héritier, un oncle paternel & un neveu paternel, ce dernier exclut l'autre, par rapport à ces propres naiſſans, quoique cet oncle & ce neveu, ſoient de la ligne & en parité de degré, relativement au défunt ; le dernier étant deſcendu du premier acquéreur, qualité qui le rend préférable à l'autre.

Arrêt du 17. Mars 1646. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 36. ce qui avoit déja été jugé par celui des Baudoüins, & c'eſt à ce premier cas que ſe reſtraint le privilége ou la préférence du deſcendu du premier acquéreur, mentionné dans la premiere propoſition de cette diſtinction, & au ſecond cas mentionné dans la derniére de cette même ſection qui eſt celle qui ſuit. Voyez le traité des Propres de M. de Renuſſon, ch. 2. ſect. 15. M. le Maître, pag. 528. & 530.

## IX.

Cette excluſion ou cette préférence en faveur du collatéral deſcendu de celui qui a le premier mis l'immeuble dans la famille, a lieu entre parens plus éloignés, lorſqu'ils ſont en parité de degré, & que l'un d'eux eſt deſcendu du premier acquéreur, & que c'eſt la premiére fois que le propre paſſe en collatérale, mais cette préférence n'a plus lieu, lorſque le propre paſſe pour une ſeconde fois en ligne collatérale ; il me paroît que ce n'eſt que dans ce dernier cas, ainſi que dans celui ci-deſſus expliqué, que le privilége ou la préférence du deſcendu de l'acquéreur qui ſe trouve relativement avec un autre héritier, mais non deſcendu de l'acquéreur en égalité de degré, que ce privilége, que cette préférence doivent avoir lieu ; je le penſe ainſi.

C'eſt ce qui eſt établi par la Note ſur M. Dupleſſis, pag. 224. & 225. & par M. Guynée, dans ſon traité de la Repréſentation.

---

## SECTION III.

*Auquel des collatéraux, les propres de la ligne manquante ou renonçante ſont dévolus.*

[Art. 330. de la Coutume.]

## X.

Si lors de l'ouverture de la ſucceſſion, il ne ſe trouve aucun parent de la ligne d'un certain propre, tel propre appartient au collatéral le plus prochain au défaut d'aſcendant ; il eſt alors regardé comme bien indifférent, c'eſt-à-dire, qu'il eſt regardé comme acquêt ; qualité qui en ſaiſit le plus prochain, puiſque quant à ce perſonne ne lui eſt préférable.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 330. M. Loüet & M. Brodeau, let. P. num. 29. mais cela ne s'entend qu'au défaut d'aſcendans, qui excluent tout collatéral dans les biens indifférens, comme il a été établi ci-deſſus, en examinant la ſucceſſion déférée aux aſcendans ; ainſi le propre de la ligne manquante, appartient à l'aſcendant à l'excluſion de tout collatéral ; M. Mechin, tit. 11. art. 12. M. Lapeyrere, let. S. déciſion. 219. pag. 467. cela a été jugé par l'Arrêt rapporté par M. de Montholon, ch. 118. Voyez M. Bouguier, let. H. num. 3. & le traité des Propres, ch. 2. ſect. 17. pag. 229. ce qui eſt ſans difficulté, puiſque cela eſt confirmé par le texte.

## XI.

Il en eſt de même, ſi tous les parens de la ligne d'un certain propre renoncent à la ſucceſſion ; la préférence qui n'étoit que pour eux ceſſant, tel bien paſſe au plus prochain, & ce par le même principe que celui qui fonde la propoſition précédente ; il devient bien indifférent, & perſonne ne peut plus alléguer l'exception contre celui qui a la grande main.

En ce cas on revient au Droit commun, dit M. le Prêtre, cent. 1. ch. 72. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 138. & pag. 139. num. 4. En effet, dans l'un & l'autre cas, le plus prochain collatéral a la grande main, & comme tel, ſuccéde à tous les biens que la loi n'affecte pas à d'autres à ſon excluſion ; c'eſt l'effet naturel de ſa qualité d'héritier le plus prochain, elle produit cette ſaiſine. M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 2. ch. 3. pag. 225. M. le Brun, même Traité, pag. 98. num. 11. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, comme ſuite du texte.

## XII.

Pour que cette dévolution ait lieu en faveur de l'héritier plus prochain d'un certain propre par la renonciation des héritiers qui étoient appellés à icelui, comme lignagers, il ne ſuffit pas que les parens ſaiſis d'abord du propre, ayent renoncé, il faut encore que tous ceux de la ligne du propre, ayent auſſi renoncé à la ſucceſſion, c'eſt-à-dire, tous ceux de la ligne qui ſont ſucceſſivement ſaiſis après ceux qui l'ont été lors de l'ouverture de la ſucceſſion ; tous ceux-là étant appellés par la Coutume, à l'excluſion du plus prochain, qui n'a de droit ſur ce qu'à leur défaut.

Cela réſulte des articles 329. & 330. Voyez l'Edit ſucceſſoire & la Note ſur M. Dupleſſis, pag. 220. & la propoſition qui ſuit qui contient les moyens qui fondent celle-ci, qui n'eſt obſervée au Châtelet qu'avec la limitation qu'elle contient.

## XIII.

Cela eſt fondé, ſur ce qui a été dit ci-deſſus ; c'eſt que toute ſucceſſion ſe diviſe en autant de patrimoines, qu'il y a dans icelle de propres de différentes lignes ; que les propres de chaque ligne forment une eſpéce d'hérédité différente, dont ceux de la ligne ſont ſaiſis ; & que la renonciation du plus prochain, fait



Source : BIU Cujas

dévolution au parent de la ligne qui le ſuit ; ainſi il faut que cette ligne ſoit épuiſée, pour que le droit ſucceſſif puiſſe s'ouvrir en faveur d'un autre, c'eſt-à-dire, du plus prochain.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; mais le propre de la ligne manquante, recueilli par le plus prochain, eſt-il propre dans ſa perſonne ? Il doit l'être, puiſqu'un acquêt le ſeroit ; je le penſe ainſi, & je ne vois ſur cela aucune raiſon de différence. C'eſt toujours ſucceſſion légitime ; c'eſt le ſentiment de l'Auteur du traité des Propres, pag. 13. num. 11. M. le Maître, tit. 15. pag. 413. eſt de ſentiment contraire. Je ne peux goûter cette derniere opinion pour le ſoutien de laquelle je ne vois aucune baſe dans la Coutume : car tout bien immeuble qui vient de ſucceſſion eſt propre, autrement il ne faudroit plus admettre de propre naiſſant, ce qui ſeroit couper la racine à tous indiſtinctement.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *COMMENT LES COLLATERAUX SUCCEDENT.*

### SECTION PREMIERE.

### *DU DOUBLE LIEN; S'IL A LIEU ENTR'EUX, ET DE LA SUPPUTATION DES DEGRE'S.*

[ Art. 340 & 341 de la Coutume. ]

I.

LE double lien ne produit entr'eux aucune préférence ; d'où il s'enſuit que ſi celui de la ſucceſſion duquel il s'agit a laiſſé un frere germain, & un autre frere conſanguin ou uterin, ces deux freres concourent enſemble & ſuccédent également, ſans que le premier ait aucune préférence ſur l'autre, par rapport aux meubles & acquêts.

C'eſt la diſpoſition textuelle de la Coutume ; celle de Montargis, art. 12. tit. 15. eſt contraire. Sur le double lien que la Novelle 118. ch. 3. admettoit, voyez M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. S. num. 17. M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 1. queſt. 1. M. Lapeyrere, let. S. déciſion 216. & 218. les excellentes remarques de M. Bretonnier, dans ſes Déciſions alphabétiques, pag. 140. & ſuivantes ; M. Dupleſſis, pag. 220. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 86. ſur quoi on obſervera que M. du Moulin, eſtimoit que par rapport aux meubles & acquêts le double lien devoit être reçû par toute la France ; il dit ſur l'art. 12. du ch. 15. de la Coutume de Montargis, qui l'admet, *Hæc conſuetudo juſtior eſt Pariſienſi* ; au Châtelet le double lien n'eſt d'aucune conſidération, & l'admettre ce ſeroit non interpréter la Coutume, mais s'ériger en réformateur de ſa diſpoſition ; ainſi le ſentiment de M. du Moulin n'y eſt pas ſuivi, quoique fondé ſur d'aſſez bonnes raiſons.

II.

Il en eſt de même dans le ſecond degré, c'eſt-à-dire, entre les neveux iſſus de deux freres, l'un germain & l'autre conſanguin ou uterin ; nulle préférence ſur ce entr'eux ; de-là il s'enſuit que s'il y a deux neveux, l'un iſſu d'un frere germain, l'autre iſſu d'un frere conſanguin ou utérin, ces deux neveux ſont également ſaiſis de la ſucceſſion de leur oncle ; s'ils viennent de leur chef, & s'ils viennent à la ſucceſſion par le bénéfice de la repréſentation, le dernier a les mêmes droits que le neveu qui repréſenteroit un frere germain.

C'eſt ce que dit l'art. 341. voyez l'Arrêt du 10. Février 1706. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences, pag. 495. M. Henrys, tom. 1. liv. 5. ch. 4. queſt. 56. donne une préférence au double lien, & tom. 2. liv. 6. queſt. 13. mais cette préférence doit être limitée en pays de Droit écrit, où le double lien a lieu, ſuivant l'Arrêt du 10. Décembre 1688. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 26. pag. 238. cela ne peut s'appliquer à nos uſages qui ſont contraires, la Coutume ne donnant aucun effet au double lien.

III.

Venons à la ſupputation des degrés dans cette ligne : les degrés de parenté entre collatéraux, ſe comptent relativement à celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, ce qui a lieu non-ſeulement par rapport aux meubles, mais encore par rapport aux propres, hors le cas du deſcendu de l'acquéreur, quoiqu'à leur égard il faille conſidérer la perſonne du premier acquéreur ; ſi par rapport aux propres on excepte, comme on vient de le dire, le deſcendu de l'acquéreur, c'eſt pour la premiere fois ſeulement que le propre paſſe en collatéral ; c'eſt exception.

Voyez ſur cette ſupputation de degré le traité des Succeſſions de M. le Brun, liv. 1. ch. 6. ſect. 1. pag. 85. & tel eſt ſur cela le Droit commun.

IV.

Paſſons aux opérations de cette ſupputation, pour fixer les degrés de parenté ; il faut remonter juſqu'à la tige commune au défunt, & à celui qui ſe dit héritier, premiere opération ; il faut enſuite après avoir remonté de la perſonne de l'héritier juſqu'à la tige commune deſcendre de cette tige juſqu'à la perſonne de celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, ſeconde opération qui conduit à la ſupputation du degré ; après cela il faut ſupputer combien il ſe trouve de perſonnes engendrées, le nombre de ces perſonnes qui ſe trouve dans cette double ſupputation, l'une qui ſe fait, comme on l'a vû, en remontant juſqu'à la tige, & l'autre en deſcendant juſqu'au défunt ; ce nombre de perſonnes eſt ce-

Source : BIU Cujas

lui du degré de parenté qu'il y a entre l'héritier & le défunt.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 85. num. 2. M. Dupleſſis, même Traité, liv. 2. ch. 1. pag. 219. & tel eſt le Droit commun; c'eſt la ſupputation civile qui eſt adoptée pour les ſucceſſions, non la canonique; mais nous ſuivons cette derniere pour les mariages, elle eſt moins exacte que l'autre; il vaut donc mieux ſuivre la premiere par rapport aux ſucceſſions, cela eſt atteſté par M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 85. num. 5.

V.

A tel degré que ce ſoit, pourvû que les traces du ſang ſe reconnoiſſent, on eſt capable de ſuccéder & on exclut le fiſc, qui n'a droit qu'au défaut de tout héritier légitime.

M. du Moulin, ſur l'art. 328. de la Coutume de Bourbonnois, & ſur le 32. de la Coutume de Tours, dit qu'il ſuffit d'être *in quaſi poſſeſſione parentelæ*; voyez M. Loüet, let. F. num. 21. Arrêt du 4. May 1629. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 47. M. Lapeyrere, let. S. déciſion 214. pag. 465. M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 431. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 506. tel eſt le Droit commun du Royaume; mais il en eſt autrement dans la Coutume de Normandie, diſpoſition où la ſageſſe de cette Coutume eſt un peu obſcurcie, cela me paroît ainſi; le Droit commun qu'on vient d'expoſer étant infiniment plus juſte que la diſpoſition particuliere de cette Coutume, qui en cette partie eſt plus fiſcale que judicieuſe, plus favorable au Seigneur de fief qu'au ſang même; ce qu'on ne peut admettre.

## SECTION II.

### *De la repréſentation en ligne collatérale.*

### DISTINCTION PREMIERE.

*En faveur de qui elle a lieu dans cette ligne.*

§. I.

*Qu'elle n'a lieu que dans le ſecond degré; que l'oncle exclut le couſin, & les neveux les arriere-neveux.*

[Art. 320. 328. & 338. de la Coutume.]

VI.

Dans la ligne collatérale la repréſentation n'a lieu que dans le ſecond degré; degré qui eſt formé par les neveux & niéces, qui par ſon bénéfice remontent au degré de leur pere ou mere, frere ou ſœur du défunt; telle eſt dans cette ligne la limite de la repréſentation.

La Novelle 118. corrigeant la rigueur de l'ancien droit qui excluoit toute repréſentation en collatérale, l'a admis en faveur des neveux; c'eſt ſur ce principe que la Coutume a été formée; ſur cette repréſentation, voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 3. ch. 5. ſect. 3. pag. 442. les Coutumes contraires ſont exorbitantes du Droit commun.

VII.

De-là il s'enſuit qu'il n'y a que les neveux & niéces du défunt qui par le bénéfice de la repréſentation concourent avec leurs oncles & tantes freres & ſœurs du défunt, & tous enſemble les neveux & niéces conſiderés collectivement, n'ont que la part que leur pere auroit eû, d'où il s'enſuit par une ſeconde conſéquence que la repréſentation n'a lieu en faveur des arriere-neveux.

Jugé par un ancien Arrêt de 1457. rapporté par M. Papon, liv. 21. tit. 1. num. 11. voyez M. Dupleſſis, pag. 217. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 94. num. 3. & cela eſt de Droit commun.

VIII.

Hors ce ſeul cas dans lequel la repréſentation eſt admiſe en collatérale, le collatéral plus proche parent du défunt exclut le plus éloigné, puiſque hors le ſecond degré la repréſentation n'y eſt pas admiſe; hors ce cas le plus prochain exclut donc le plus éloigné dans cette ligne.

Voyez M. le Prêtre, cent. 2. ch. 15. *Nulli enim perſonæ ex hoc ordine venienti, hoc jus largimur*, Novelle 118. ch. 3. cependant en collatérale nous ne donnons pas à la repréſentation tout l'effet de cette Novelle; M. Ricard, de la Repréſentation, ch. 2. num. 25. pag. 540. on verra par les propoſitions ſuivantes, ce qui réſulte de cette propoſition & de la précédente.

IX.

Par l'inadmiſſion de la repréſentation au de-là du ſecond degré, l'oncle du défunt exclut le couſin du défunt; il n'y a pas égalité de degré entr'eux, & ce dernier ne peut s'y placer par l'effet de la repréſentation qui n'a pas lieu en ſa faveur, ce qui réſulte de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, à la page 217. qu'on vient de citer; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte de ce que deſſus; c'eſt ce que dit l'art. 338. voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 530. En effet, double raiſon de ce, l'oncle eſt plus prochain, & l'autre ne peut repréſenter ſon pere qui étoit pareillement oncle du défunt, puiſque dans la ligne collatérale la repréſentation n'a lieu que dans un ſeul & premier degré qui eſt le ſecond degré de cette ligne, & qu'elle ne milite qu'en faveur des neveux qui peuvent repréſenter un frere qui eſt le premier degré de la collatérale; Novelle 118. ch. 3. adoptée ſur ce par la Coutume.

X.

De-là il s'enſuit encore que les arriere-neveux ne peuvent concourir avec des neveux; les derniers ont la proximité, & les premiers n'ont pas le bénéfice de la repréſentation; autre conſéquence.

M. Dupleſſis, à la même page; le ch. 3. de la Novelle déja cité, & c'eſt Droit commun.

XI.

Cependant les arriere-neveux ſuccéderoient s'ils étoient rappellés ou plutôt appellés à ſuccéder, par celui de la ſucceſſion duquel il s'agit; mais non-ſeulement la Coutume, mais même le Droit commun ne les y appelle pas.

Voyez le paragraphe qui ſuit; c'eſt exception à ce que deſſus.

§. II.

*Du rappel des arriere-neveux.*

XII.

Le rappel des arriere-neveux produit tout ſon effet en leur faveur, s'il eſt fait par une donation entre-vifs; en ce cas il les replace



Source : BIU Cujas

au lieu d'un neveu ou d'une niéce, leur pere ou mere; il n'en ſeroit pas de même s'il étoit fait par teſtament.

Arrêt du 6. Mars 1660. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 2. ch. 13. ce même Arrêt eſt rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 9. M. Dupleſſis, pag. 217. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 571. num. 20. eſtime qu'en cas de donation, le rappel ne vaut que par forme de legs, ſur quoi il faut diſtinguer ſi le défaut de tradition n'opére rien, en ce cas c'eſt comme donation qu'il doit valoir; or tel défaut ne peut rien opérer, ſi tel rappel eſt fait par contrat de mariage; les donations contenues dans cet acte favorable étant affranchies de la néceſſité de la tradition, comme on le verra ci-après dans ſon ordre, en ce cas l'opinion de M. le Brun, n'eſt donc pas bonne; cela eſt fondé ſur ce que les réſerves coutumieres n'ont lieu par rapport à une donation entre-vifs, mais ſeulement à l'égard des teſtamens; il doit donc opérer pour le tout ſi la diſpoſition, ſi le rappel peut valider comme donation entre-vifs & ſans tradition, ce qui ne peut être que par contrat de mariage; c'eſt inſtitution d'héritier; voyez le traité des Propres, ch. 2. ſect. 8. c'eſt le ſeul cas auquel le rappel puiſſe valoir par donation entre-vifs, puiſque l'Ordonnance de 1731. rejette toute donation qui ne contient pas tradition, & c'eſt ce qu'obſerve l'Auteur des notes ſur M. le Maître, page 508.

## XIII.

Mais ſi le rappel eſt fait par teſtament il eſt ſujet aux reſerves en certains cas, non en d'autres, ce qu'on expliquera; mais abſtraction faite de ces reſerves il eſt toujours révocable, lorſqu'il eſt contenu dans un tel acte, c'eſt-à-dire, par un teſtament; acte qui eſt toujours révocable de ſa nature; révocabilité à laquelle il eſt bon de s'arrêter avant de voir ſon effet.

Il eſt révocable *ad nutum*, comme tous legs, dit M. Dupleſſis, pag. 217. M. Robert, liv. 3. ch. 16. & tout acte eſt ſuffiſant pour le révoquer, pourvû qu'il faſſe foi, ce qui s'entend même du rappel quoique fait *intra terminos juris*, dès qu'il eſt fait par teſtament qui eſt toujours révocable; voyez M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 93. mais lorſque le rappel eſt fait *intra terminos juris*, il n'eſt pas ſujet aux reſerves coutumieres, c'eſt ce qui forme la propoſition ſuivante; mais il y eſt ſujet lorſqu'il eſt fait *extra terminos juris*, ainſi à Paris le rappel des petits-neveux par teſtament ne peut valoir que comme un legs; voyez ſur cela M. Brodeau, ſur M. Loüet, let. R. num. 9. M. Soëfve, tom. 2. cent. 3. ch. 40. M. le Brun, des Succeſſions, liv. 3. ch. 1. ſect. 3. pag. 566. M. Ricard, traité de la Repréſentation, ch. 6. & la propoſition qui ſuit qui dévelope encore celle-ci.

## XIV.

Dans les Coutumes dans leſquelles la repréſentation n'a pas lieu en faveur des neveux, leur rappel les ſaiſit de la portion héréditaire qu'ils auroient eu ſi la repréſentation eût eu lieu, & ce ſans retranchement ſur les propres, encore que le rappel fût fait par teſtament, tel rappel étant favorable comme conforme au Droit commun, & c'eſt par cette faveur qu'il mérite, comme tel qu'il produit cet effet.

Jugé par l'Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. S. num. 13. voyez M. Brodeau, à l'endroit qu'on vient de citer; cependant dans ce même cas le mâle rappellé n'exclut pas ſa tante des fiefs; Arrêt du 12. Février 1635. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 4. c'eſt la volonté de l'homme qui les appelle également l'un & l'autre, & non une loi municipale, portant excluſion de la femelle en faveur du mâle; c'eſt juſte exception à ce que deſſus.

## XV.

Cela eſt fondé, c'eſt-à-dire, que cet affranchiſſement des reſerves coutumieres dans le cas d'un tel rappel, eſt fondé ſur ce que les Coutumes qui n'admettent pas la repréſentation en ce cas, ſont peu favorables, comme exorbitantes du droit commun qui l'admet.

Dans ce cas les biens dont l'héritier ou parent rappellé profite, ſont propres dans ſa perſonne; voyez l'Arrêt rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 257. & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 570. num. 15. & ſuivans, ce qui confirme la propoſition; il n'en eſt pas de même lorſque le rappel eſt fait *extra terminos juris*; c'eſt en ce cas legs ſujet aux reſerves qui ne forme qu'un acquêt.

## XVI.

Lorſque le rappel dans les termes de droit étoit fait par acte entre-vifs, il n'étoit pas ci-devant néceſſaire qu'il fût accepté par le rappellé, c'étoit retour au droit commun, pour lequel la ſeule intention du rappellant ſuffiſoit, pourvû qu'il y eût acte qui fît foi de cette intention; il n'en eſt pas de même à préſent comme on le va voir par les notes.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 567. num. 5. & tel rappel n'eſt ſujet à inſinuation; M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 4. ſect. 3. gl. 1. num. 1150. pag. 256. mais à préſent il faut que l'acte ſoit revêtu des formalités contenues dans l'Ordonnance de 1731. & entr'autres qu'il contienne tradition, ce qui paroît impraticable par rapport à un tel rappel, qui eſt une véritable inſtitution d'héritier; ainſi le rappel par donation aux termes de cette Ordonnance, ne peut valoir que lorſqu'il eſt fait par contrat de mariage, auquel cas je le crois valable ſans acceptation & ſans inſinuation; c'eſt la faveur de cet acte.

### §. III.

*Quand les oncles concourent avec les neveux, & quand ceux-ci les excluent par le droit de la repréſentation.*

[ Art. 339. & 320. de la Coutume. ]

## XVII.

Quand le défunt n'a laiſſé ni freres ni ſœurs, mais des oncles & tantes & des neveux, les oncles & tantes & les neveux concourent enſemble & ſuccédent également & de leur chef; l'égalité de degré fonde leur concours & l'égalité de leur droit.

Par l'Autentique *poſt fratres de legit. hæred.* le neveu excluoit l'oncle; préférence qui me paroît difficile à fonder; en effet, qu'on calcule les degrés ils ſont en égalité; voyez M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 220. au commencement; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 97. num. 4. M. le Maître, pag. 530. en effet, les neveux & niéces en ce cas ne peuvent faire valoir le bénéfice de la repréſentation, parce qu'ils viennent de leur chef, & que c'eſt comme concourans par le degré que la Coutume les a ſaiſit avec les oncles & tantes, cependant M. Auzanet, ſur l'art. 339. de la Coutume, paroît déſirer la réformation de cet article & ſouhaiter qu'on donne la préférence aux

Source : BIU Cujas

neveux ſur les oncles, parce que l'affection deſcend plutôt qu'elle ne remonte; c'eſt une foible raiſon contre les régles de la ſupputation ci-deſſus expliquée; cependant par l'Autentique *poſt fratres de legit. hæred.* le neveu exclut l'oncle; mais c'eſt une queſtion de ſçavoir ſi Irnerius a bien rendu la Novelle 118. par cette Autentique, ſur laquelle voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 444. num. 6. quoiqu'il en ſoit, la concurrence des oncles & des neveux ne peut faire parmi nous la matiere d'une queſtion, puiſque la Coutume littéralement ordonne cette concurrence juſte par la ſupputation.

## XVIII.

Mais ſi le défunt avoit laiſſé un frere ou une ſœur & des neveux, en ce cas quoique les neveux ſuccédent, les oncles ne ſuccédent pas avec eux, parce qu'en ce cas les neveux ſont rapprochés d'un degré par le bénéfice de la repréſentation, & qu'ils profitent par-là de l'excluſion que le frere ou la ſœur du défunt donnent aux oncles & tantes du défunt, avec leſquels ils concourent par l'effet de la repréſentation, que la Coutume n'admet qu'en leur faveur, & qui les rapproche d'un degré auquel les oncles ne peuvent ſe rapprocher.

Cela auroit lieu, dit M. Dupleſſis, pag. 220. encore que le frere renonce, ce qui ſe verra plus amplement par la ſuite, mais qui confirme toujours la propoſition qui trouve un plus ſolide fondement dans l'art. 320. de la Coutume.

### DISTINCTION II.

*Comment les biens ſe partagent entre collatéraux, lorſque nul d'entr'eux ne vient par repréſentation.*

[Art. 340. & 321. de la Coutume.]

## XIX.

Dans le cas que les héritiers collatéraux viennent tous de leur chef à la ſucceſſion, & nul d'entr'eux par repréſentation à icelle, les biens ſe partagent par têtes entr'eux, & par portion égale, l'égalité de leur droit fonde ce partage égal; de-là il s'enſuit que lorſque le défunt n'a laiſſé pour héritiers que des neveux, dont pluſieurs iſſus d'un frere, & un autre neveu iſſu d'un autre frere, chacun de ces différens neveux a portion égale dans la ſucceſſion de leur oncle, puiſque chacun d'eux vient icelle de ſon chef, & par un droit qui lui eſt perſonnel.

Cela réſulte de l'art. 320. de la Coutume; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 220. voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 5. ch. 4. queſt. 54. M. Lapeyrere, let. S. déciſion 215. pag. 465. M. Ricard, en ſon traité de la Repréſentation, ch. 7. num. 52. pag. 553. atteſte que ce partage ne ſouffre plus en France la moindre difficulté; en effet, c'eſt droit commun, puiſque venans tous de leur chef, & nul d'entr'eux ne venant à la ſucceſſion par repréſentation, le partage par ſouches ne peut avoir lieu puiſqu'il n'eſt qu'une ſuite de la repréſentation; ce partage ne pouvant avoir lieu, il faut donc néceſſairement venir à un partage par têtes, puiſque la loi les appelle tous également. Accurſe en ce cas avoit penſé qu'ils devoient ſuccéder par ſouches, c'étoit s'éloigner des vrais principes de l'ordre de ſuccéder; Azon, au contraire, qu'ils devoient ſuccéder par têtes; derniere opinion que le Parlement a adoptée par ſon Arrêt de Reglement du 13. Décembre 1526. il eſt rapporté par M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 312. M. du Luc eſt le plus ancien de nos Auteurs, qui ait fait mention de cet Arrêt, c'eſt au liv. 8. tit. 10. arrêt 6. il eſt encore rapporté dans la huitiéme partie du Journal du Palais, pag. 118. voyez M. Ricard, en ſon traité de la Repréſentation, ch. 7. num. 51. pag. 521. & cela ne fait plus la matiere d'un doute, ſauf la limitation qui ſuit.

## XX.

Ce partage par têtes à faire entr'eux ne comprend que les meubles & acquêts & non les propres que la loi donne à ceux de la ligne, indépendamment de la proximité; ainſi par rapport à ces biens, ce n'eſt plus le degré, mais la ligne qui eſt à conſidérer; diſtinction qu'on a vû ci-deſſus & qu'il eſt bon de reprendre ici.

Sur ce partage par têtes, dans le cas de l'égalité du degré, voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 509. cette propoſition & les deux précédentes ont été formées ſur l'uſage du Châtelet.

### DISTINCTION III.

*Comment les biens ſe partagent entre collatéraux, lorſque quelqu'un d'entr'eux vient par repréſentation.*

[Art. 320. de la Coutume.]

## XXI.

Lorſque la repréſentation opére entre collatéraux, les biens ſe partagent entr'eux par ſouches, & non par têtes; derniere maniere de partager qui n'a lieu, comme on l'a vû dans la diſtinction précédente, que par l'égalité du degré que la repréſentation donne concurremment à pluſieurs, en les plaçant tous collectivement au degré d'un ſeul; auquel cas, pour maintenir l'égalité dans les branches, il faut partager par ſouches; ce qu'on va développer.

M. Dupleſſis, pag. 220. voyez ſur l'effet de ce partage les propoſitions ſuivantes, elles l'expliquent, & telle eſt la diſpoſition de l'art. 320. de la Coutume; de-là il s'enſuit que dans le cas où la repréſentation a effet, les meubles & acquêts du défunt ſe diviſent en autant de parts qu'il y a de branches ſubſiſtantes; ce ſont elles qui ſont à conſidérer & non le nombre des têtes ou perſonnes ſuccédantes; M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 506. ce qui ſe développe encore par les deux propoſitions ſuivantes.

## XXII.

Paſſons aux autres conſéquences; de-là il s'enſuit encore que les neveux & niéces deſcendus d'un frere ou d'une ſœur, n'ont tous enſemble qu'autant que le frere du défunt auroit eû s'il avoit ſurvécût celui de la ſucceſſion duquel on fait partage, c'eſt-à-dire, la portion que leur pere auroit eû & recueilli lui-même dans la ſucceſſion.

M. Henrys, tom. 1. liv. 5. queſt. 54. M. le Brun, des Succeſſions, liv. 1. ch. 6. ſect. 4. num. 5. & 6. & c'eſt ſuite de l'art. 320.

## XXIII.

De même ſi le défunt a laiſſé un frere, quatre neveux iſſus d'un autre frere, & un neveu iſſu d'une ſœur, ce dernier a autant que les quatre autres neveux; il a ſon tiers, chaque branche ayant autant l'une que l'autre; c'eſt l'effet de ce partage par ſouches,

Source : BIU Cujas

que l'admiſſion du bénéfice de la repréſentation en ce cas rend inévitable.

M. Lapeyrere, let. S. déciſion 215. pag. 465. & les Auteurs cités ſur les propoſitions précédentes, & c'eſt une ſuite de l'art. 320. de la Coutume.

## DISTINCTION IV.

*Si un frere par ſa renonciation peut empêcher l'effet de la repréſentation qui a lieu lors de l'ouverture de la ſucceſſion, ou faire ouverture au partage par têtes, lorſqu'il n'avoit pas lieu, au moment de l'ouverture de la ſucceſſion.*

[ Art. 310. de la Coutume. ]

### XXIV.

Il ne peut faire ni l'un ni l'autre, c'eſt-à-dire, qu'il ne peut ni empêcher l'effet de la repréſentation, ni empêcher le partage par ſouches, & ce par l'effet de ſa renonciation, autrement ce ſeroit le rendre maître du ſort de ceux que la loi municipale a ſaiſis conjointement & avec lui de la ſucceſſion; ce qu'on ne peut admettre, & ce que la Coutume rejette.

Cela eſt ſuite de l'art. 310. voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, déſignée par la let. A. pag. 220. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 507. les propoſitions ſuivantes expliquent celles-ci, qui a été formée ſur ce qui ſe pratique au Châtelet.

### XXV.

De-là il s'enſuit que ſi le défunt a laiſſé un frere & quatre neveux, trois d'une branche, un quatriéme neveu d'une autre branche, & que le frere renonce, nonobſtant ſa renonciation la ſucceſſion ſe partage toujours par ſouches & non par têtes; le moment de l'ouverture de la ſucceſſion étant toujours ce qui doit ſur ce décider.

Cela réſulte de l'article de la Coutume & de la note qu'on vient de citer; M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 94. eſt d'avis contraire; j'ai toujours vû au Châtelet rejetter cette opinion; voyez ce qu'il dit au même Traité, pag. 546. num. 67. & les trois propoſitions ſuivantes qui expliquent l'effet de celle-ci & qui la fondent.

### XXVI.

De-là il s'enſuit que nonobſtant une telle renonciation faite de la part d'un frere unique du défunt, de la ſucceſſion duquel il s'agiroit de faire partage, le neveu unique de ſa branche a autant que les trois neveux de l'autre branche, & ce dans l'eſpéce exprimée dans la derniere propoſition.

Voyez M. Henrys, tom. 1. liv. 5. ch. 4. queſt. 53. M. le Brun, qu'on a cité ſur la propoſition précédente, comme contraire au partage par ſouches, eſt néanmoins de cette opinion, lorſque le frere qui a renoncé eſt légataire; c'eſt au même traité des Succeſſions, pag. 447. & 448. différence qui ne me paroît pas avoir le moindre fondement, puiſque dans l'un comme dans l'autre cas, c'eſt-à-dire, ſoit dans le cas de la renonciation de la part du frere unique, *nullo accepto*, ou de ſa renonciation pour profiter d'un legs à lui fait, il reſte toujours certain que le droit du partage par ſouches étoit acquis à des tiers, c'eſt-à-dire, à des neveux; droit dont ils n'ont pû être dépouillés par le fait d'un autre.

### XXVII.

Approfondiſſons ce principe; triple raiſon de ce; 1°. C'eſt le moment de l'ouverture de la ſucceſſion qui fixe le droit des héritiers; 2°. C'eſt un droit dont ce neveu étant unique d'une branche a été ſaiſi; enfin la renonciation de ſon oncle ne peut opérer qu'un accroiſſement de la part du renonçant en faveur de ceux qui ont été coſaiſis avec lui, c'eſt le texte de la Coutume; dire le contraire, c'eſt prétendre la réformer & non pas l'expliquer; comment donc pourroit-on adopter cette opinion de M. le Brun?

Eſt à obſerver ſur cette propoſition que M. le Brun, qui y eſt contraire, adopte le principe qu'en toute ſucceſſion c'eſt le moment de ſon ouverture qu'il faut conſidérer; principe qui ne peut ſe concilier avec l'opinion qu'il a ici; ainſi cette opinion ſe détruit par les principes mêmes de cet Auteur; c'eſt l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur les raiſons expliquées dans la propoſition. M. Ricard, dans ſon traité de la Repréſentation, chap. 8. num. 55. pag. 553. & 554. eſt comme M. le Brun, d'avis contraire, & va même ſur ce plus loin que M. le Brun, & eſtime en ce cas que quoique l'oncle ait renoncé pour profiter d'un legs, le partage entre les neveux doit ſe faire par têtes, ce qui ne me paroît pas ſoutenable, ainſi qu'aux Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, parce que la Coutume dit expreſſément que la part du renonçant accroît aux acceptans; la renonciation de l'un des héritiers ne peut donc opérer qu'un accroiſſement & non un changement de la ſaiſine de chacun des héritiers, qui s'eſt conſommé au moment de l'ouverture de la ſucceſſion.

### XXVIII.

Le principe qu'on vient d'établir va plus loin; il s'enſuit encore que ſi le défunt a laiſſé un frere ayant quatre enfans & un neveu iſſu d'un frere, ce frere ne peut non-ſeulement par ſa renonciation affoiblir la portion du neveu ſaiſi, quoique ſes quatre enfans ſoient au même degré que ce neveu; mais même éviter l'effet de l'accroiſſement de ſa portion, en faveur de ſon neveu qui a été coſaiſi avec lui de la ſucceſſion, s'il renonce.

C'eſt ce que dit encore la note citée ſur la premiere propoſition de cette diſtinction; c'eſt ce que dit auſſi M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 95. num. 5. où en ce cas il admet le partage par ſouches, en quoi il ne ſe concilie pas avec ce qu'il a dit au nombre précédent, & qu'on a cité ſur la ſeconde propoſition de cette diſtinction; il exclut dans le cas de cette propoſition-ci le partage par têtes, parce que la fraude eſt évidente; mais elle n'eſt pas moins apparente dans l'autre cas, quoique moins groſſiere; mais ce n'eſt pas aſſez d'admettre en ce cas le partage par ſouches, l'accroiſſement ordonné par la Coutume doit auſſi produire tout ſon effet; voyez ſur l'effet de l'accroiſſement qui ſe fait en ce cas la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

### XXIX.

Ce n'eſt pas tout, comme on l'a annoncé, non-ſeulement par cette renonciation d'un frere unique qui a pluſieurs enfans, & un ſeul neveu d'un autre côté, la portion du neveu n'eſt pas affoiblie, mais encore en ce cas toute la ſucceſſion ne ſe partage plus en deux parts, mais appartient en totalité au neveu;

Source : BIU Cujas

la part du renonçant devant toujours accroître à celle de l'acceptant ; tel eſt le véritable eſprit de la Coutume.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 95. num. 5. cité ſur la propoſition précédente, eſtime que les enfans du frere renonçant doivent avoir moitié, c'eſt-à-dire, qu'en ce cas il admet le partage par ſouches, lorſqu'il admet le partage par têtes, dans le cas que le frere unique renonçant n'a pas d'enfans qui veulent entrer en ſa place ; double opinion que j'ai toujours vû regarder comme détruiſant la régle écrite dans la Coutume (*que la part du renonçant accroît aux acceptans*) régle qui écarte cette opinion qui eſt abſolument rejettée au Châtelet, conformément au texte ; c'eſt le ſentiment des Auteurs des notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 220. déja cités.

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DU DROIT DES MASLES EN COLLATERALE SUR LES FIEFS.*

### SECTION PREMIERE.

### *EN QUOI CE DROIT CONSISTE ; A QUELS MASLES IL APPARTIENT, ET QUAND LES FEMELLES CONCOURENT.*

[ Art. 25. 322. 323. & 331. de la Coutume. ]

I.

ICI beaucoup d'obſcurité, on va tâcher de l'éclaircir ; le premier principe eſt ſimple, mais ſes ſuites ne le ſont pas. En parité de degré les mâles par rapport aux fiefs excluent les femelles ; égalité de degré qui eſt la baſe de cette excluſion, & qui mérite explication.

Cette excluſion n'auroit lieu ſi le mâle ne venoit que par l'effet du rappel, comme on l'a déja vû ci-deſſus, en examinant l'effet du rappel à ſucceſſion, & ce ſuivant l'Arrêt du 12. Février 1635. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, qui le juge dans le cas que la femelle avoit la priorité du dégré, ce qui ſelon moi, paroît devoir être ſuivi en égalité de degré, le rappel ne formant qu'une diſpoſition de l'homme & non une ſaiſine légale ; diſpoſition de l'homme à laquelle on ne peut ajouter une excluſion qu'elle ne contient pas.

II.

Voici ſur ce un ſecond principe qui eſt encore ſimple ; ce droit d'excluſion eſt attaché à la maſculinité perſonnelle, & non à la maſculinité d'origine, ou de la branche de laquelle on deſcend, ce qui s'entend toujours en égalité de degré, & par conſéquent cette excluſion n'eſt ſans difficulté que lorſque chacun des héritiers vient à la ſucceſſion de ſon chef & non par repréſentation ; car dans le cas de la repréſentation il en peut être autrement, ce qu'on examinera par la ſuite ; mais il eſt à propos de s'attacher à ce ſecond principe qui eſt ſûr.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 161. & celui rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 4. ch. 10. M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 222. au commencement, & la propoſition ſuivante qui explique celle-ci.

III.

Ce droit eſt donc fondé ſur deux choſes ; égalité de degré & maſculinité perſonnelle : de ce que ce droit eſt attaché à la maſculinité perſonnelle, & dans le cas du partage par têtes, il s'enſuit que le mâle qui ne viendroit pas de ſon chef (ce qui feroit ceſſer l'égalité du degré néceſſaire) mais qui viendroit à la ſucceſſion, comme repréſentant une femelle ; par exemple un neveu iſſu d'une ſœur qui viendroit à la ſucceſſion de ſon oncle par repréſentation de ſa mere, ſœur du défunt, avec d'autres ſœurs du défunt, n'en jouiroit pas ; mais que celui qui ſeroit iſſu d'une femelle, & qui viendroit de ſon chef, en jouiroit ; par exemple un neveu iſſu d'une ſœur du défunt, & qui n'auroit pour concurrens avec lui que des niéces iſſues d'une ſœur, ou de pluſieurs freres prédécédés, tous venans de leur chef : c'eſt ce qui ſera plus amplement expliqué dans les ſections ſuivantes, où l'on verra la différence quant à ce, de venir de ſon chef, ou de venir par repréſentation ; il ſuffit ici de marquer la propoſition générale pour annoncer en quoi conſiſte ce droit.

M. le Maître, tit. 15. pag. 509. Notes ſur ſon Commentaire, pag. 510. droit différent de celui d'aîneſſe, qui n'a pas lieu en collatérale. Par l'ancien Droit François les femmes étoient exclues de ſuccéder aux fiefs ; cette excluſion ſubſiſte encore par l'égalité du degré, mais non au de-là ; c'eſt un précieux reſte ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 222. au commencement, & la ſection ſuivante qui dévelope cette excluſion, plus fondée ſur un droit politique que ſur l'équité & le droit naturel.

IV.

Comme il n'y a pas droit d'aîneſſe dans cette ligne, ſuivant l'art. 331. de la Coutume, ce droit des mâles d'exclure les femelles en parité de degré, & dans le cas que chacun ſuccéde de ſon chef, appartient à tous les mâles, même à ceux deſcendus d'une femme, & non à l'aîné d'entr'eux ſeulement ; on

Source : BIU Cujas

dit à ceux même deſcendus d'une fille, parce qu'encore une fois lorſque tous les héritiers viennent de leur chef à la ſucceſſion, & qu'a nul n'y vient par le bénéfice de la repréſe n t tion, ce privilége eſt attaché à la maſculinité perſonnelle, toute abſtraction faite de l'origine.

Cela s'entend ici dans le premier degré où le droit de l'excluſion eſt clair ; il y a plus de difficulté lorſque quelqu'uns des héritiers viennent par repréſentation ; difficulté qu'on tâchera d'éclaircir par les deux ſections qui ſuivent : ſur la propoſition générale, voyez M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 2. ch. 2. ſect. 2. pag. 221. cette propoſition générale eſt ſans difficulté, elle eſt regardée comme telle au Châtelet, elle réſulte de l'art. 323. de la Coutume.

V.

De-là il s'enſuit que ſans aucune prérogative pour l'aîné, les mâles (lorſque tous les héritiers ſuccédent de leur chef) partagent entr'eux par portions égales & à l'excluſion des femelles, tous les fiefs dépendans de la ſucceſſion, ſauf la ſaiſine des fiefs propres à ceux de la ligne, où l'excluſion n'eſt que relative entr'eux ; cela eſt ſuite du même article 323.

On a établi ci-deſſus que la ſucceſſion des propres faiſoit pour ainſi dire une ſucceſſion, ou plutôt un patrimoine différent des autres biens ; mais il faut ſur ce obſerver les diſpoſitions de la Coutume.

VI.

Venons au droit des femelles lorſque l'égalité manque, & que par-là elles ſuccédent aux fiefs : lorſque le défunt a laiſſé une ſœur & des neveux & niéces, comme il n'y a plus entr'eux égalité de degré, dans ce cas les fiefs ſe partagent comme le ſurplus de la ſucceſſion, & la ſœur n'eſt pas excluſe de ſuccéder aux fiefs par la raiſon qui forme les propoſitions qui ſuivent.

Cela réſulte de l'art. 25. de la Coutume ; voyez l'Arrêt rapporté par M. le Veſt, ch. 65. & 161. & c'eſt ce que diſent M. Dupleſſis, pag. 222. & M. le Brun, des Succeſſions, pag. 189. num. 14. & 15. voyez la cinquiéme & la ſixiéme propoſition de cette ſection ; cependant en un certain cas de repréſentation cette excluſion a lieu, ce qui fait la matiere de la ſection qui ſuit, comme méritant diſtinction.

VII.

Ce concours des femelles avec les mâles, mais ayant la ſupériorité du degré ſur les mâles, auroit lieu, encore que les neveux repréſentaſſent un frere du défunt ; la proximité du degré met la femelle au niveau des mâles & efface l'excluſion.

C'eſt ce que dit M. le Brun, au dernier nombre cité ſur la propoſition précédente ; c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce que la propoſition ſuivante prouve encore, & que l'art. 323. de la Coutume met hors de difficulté.

VIII.

En effet, & comme on l'a déja dit, l'excluſion des femelles à l'égard des fiefs, n'a lieu qu'en parité de degré, & non lorſque la femelle a le degré ſur le mâle ; ſupériorité qu'elle a dans le cas des deux propoſitions précédentes ; elle ne doit donc y être exclue.

C'eſt ce qu'on a vû ci-deſſus ; il faut pour cette excluſion qu'il y ait égalité de degré entre le mâle & la femelle ; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 222. Si les neveux, dit-il, ont l'avantage de la maſculinité ſur la tante, la tante a ſur eux l'avantage du degré ; raiſon qui me paroît déciſive, & d'autant plus déciſive, qu'elle eſt fondée ſur le texte de la Coutume dont on ne peut s'écarter ; cependant M. du Moulin, ſur l'art. 109. de la Coutume de Montfort, M. le Brun, des Succeſſions, pag. 190. num. 2. & ſuivans, ont été d'avis contraire ; mais avis difficile à concilier avec le texte de la Coutume, puiſque l'excluſion eſt de rigueur, que comme telle elle ne peut s'étendre d'un cas à un autre, & que la Coutume ne prononce l'excluſion que lorſqu'il y a égalité de degré ; on ne peut donc l'oppoſer dans un autre cas, & comment la faire valoir dans le cas que ces deux Auteurs poſent, lorſque pour ce même cas la Coutume par l'art. 323. dit expreſſément le contraire.

IX.

Ce droit des femelles va encore plus loin ; dans le cas d'une ſœur & des neveux & niéces héritiers, qui eſt le cas de la ſixiéme propoſition de cette ſection ; non-ſeulement la tante, mais les niéces concourent avec leurs freres neveux du défunt, parce que la proximité du degré de leur tante leve l'inhabilité du ſexe, tant à leur égard qu'au ſien, & les rend participans à ſon habilité ; raiſon de ce ſatisfaiſante, parce que ſans cela il y auroit dans une même ſucceſſion femelle admiſe & femelle excluſe, ce qui formeroit une diſparité.

Cela eſt encore ſuite des art. 25. & 323. voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 195. num. 33. qui eſt d'avis contraire, mais cet avis tend à préférer une femelle à une autre, ce qui n'eſt point analogique ; il faut en ce cas faire concourir les niéces, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

X.

Par la même raiſon, les niéces, même celles iſſues d'une ſœur du défunt ont part dans les fiefs avec la ſœur du défunt & les neveux iſſus d'un frere ; c'eſt l'effet de la repréſentation qui les place tous au niveau de la ſœur & les fait concourir avec elle, l'exiſtance de la ſœur & ſa priorité de dégré effaçant l'inhabilité du ſexe non abſolue, mais relative & conditionelle ; relation & condition qui ceſſent en ce cas-ci.

On a prouvé ci-deſſus que cette excluſion n'eſt point abſolue & qu'elle n'a lieu ſeulement que dans un certain cas qui eſt l'égalité du degré, ce qui fonde la propoſition ; cependant voyez l'Arrêt du 16. Juin 1687. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, qui paroît avoir jugé le contraire ; il eſt rendu dans la Coutume d'Orleans, apparemment qu'il y avoit des circonſtances particulieres.

XI.

De tout ce que deſſus il s'enſuit, que les femelles n'ont pas d'inhabilité abſolue pour ſuccéder aux fiefs ; elles ne ſont inhabiles à ce, qu'en certains cas, & par relation, & non abſolument ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Voyez

Source : BIU Cujas

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 186. num. 1. & 2. & la propoſition qui ſuit qui prouve encore celle-ci.

XII.

Non-ſeulement elles n'ont pas d'inhabilité abſolue pour ſuccéder aux fiefs, mais étant plus prochaines que le mâle, elles l'excluent des fiefs, comme des autres biens, ainſi qu'on l'a établi ci-deſſus, lorſque le mâle n'eſt pas dans le cas de ſe rapprocher de leur degré par le bénéfice de la repréſentation; repréſentation qui n'opére, ainſi qu'on l'a vû, que le droit de concourir avec la femelle plus prochaine que lui, mais non pas le droit de l'exclure.

Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 2. ſect. 4. ce qu'il dit prouve évidemment que l'inhabilité n'eſt ici que relative, & c'eſt auſſi ce que dit le texte.

## SECTION II.

*Des effets de la repréſentation relativement à cette excluſion.*

[Art. 322. de la Coutume.]

XIII.

Dévelopons ſur cela l'effet de la repréſentation; ſi le défunt a laiſſé pour héritier un frere & un neveu deſcendu d'une ſœur, ce dernier n'a rien dans les fiefs, ſon droit ne peut aller au de-là de celui de la perſonne qu'il repréſente, autrement le prédécès de cette perſonne effaceroit un droit acquis.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 190. num. 20. & pag. 451. num. 7. 8. & 9. & les deux propoſitions ſuivantes qui expliquent celle-ci, ainſi que l'effet de la repréſentation, & la différence qu'il y a entre ce cas-ci, & celui examiné par la ſection précédente.

XIV.

En effet, il ne vient pas de ſon chef, mais ſeulement comme repréſentant une femelle, & comme tel il ne peut avoir plus de droit qu'elle qui étoit excluſe par ſon frere, il doit donc l'être comme ſa mere l'étoit; cela eſt rigoureux, mais conſéquent à la loi.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 322. Mais ſi le défunt avoit laiſſé une niéce deſcendue d'un frere, ſeroit-elle excluſe par ſon oncle frere du défunt? M. Dupleſſis, pag. 323. au commencement, dit ſur ce, que ſi l'excluſion procéde en pareil degré, à plus forte raiſon en plus éloigné, ce qui me paroît ſans difficulté, puiſqu'en ce cas le dernier a non-ſeulement la préférence que le ſexe lui donne en parité de degré, mais encore la priorité du degré, & par conſéquent le droit de l'exclure; c'eſt ce que la Cour a jugé par l'Arrêt du 23. Février 1663. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 449. num. 4. & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci qui eſt une ſuite des principes de la Coutume.

XV.

Une autre raiſon; c'eſt que ſi le privilége que les mâles ont d'exclure les femelles des fiefs, eſt attaché à la qualité perſonnelle, non-ſeulement cela s'entend dans le premier degré lorſque tous les héritiers viennent de leur chef à la ſucceſſion, mais s'entend encore lorſque les mâles ne viennent que par repréſentation d'une femelle.

De-là il réſulte que lorſque le défunt a laiſſé un frere & une niéce iſſue d'un autre frere, cette niéce par l'effet de la repréſentation ne peut ſuccéder aux fiefs avec ſon oncle, ce dernier ayant ſur elle, & le degré & la prérogative du ſexe, l'exclut quant à ce, ſuivant l'Arrêt du 23. Janvier 1663. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 27. excluſion qui réſulte de la lettre & de l'eſprit de la Coutume.

## SECTION III.

*Qu'en égalité de degré les mâles deſcendans des femelles, non-ſeulement ne ſont pas exclus, mais excluent eux-mêmes les femelles, quoique deſcendues de mâles.*

[Art. 25. de la Coûtume.]

XVI.

Pour établir que dans le cas de l'égalité du degré, l'origine n'eſt pas à conſidérer, il faut reprendre ici, que lorſque tous les mâles ſont égaux en degrés, ce qui forme le cas examiné dans la premiere ſection, & qu'ils viennent de leur chef à la ſucceſſion, en ce cas, abſtraction faite de leur origine, ils partagent les fiefs entr'eux ſeuls & excluent les femelles, étant en parité de degré avec eux; c'eſt ce qu'on a vû.

Voyez l'Arrêt cité ſur la propoſition qui ſuit, & M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 221. & 222. Il en eſt autrement dans le cas de la repréſentation; différence ſenſible & établie par la ſection précédente; dans la repréſentation, le degré & non l'origine décide.

XVII.

De-là il s'enſuit que ſi le défunt a laiſſé pour héritiers des neveux deſcendus d'un frere, & des neveux deſcendus d'une ſœur, les uns comme les autres ont part dans les fiefs, & part égale; cela réſulte de tout ce que deſſus; c'eſt de leurs chefs qu'ils ſuccédent.

Arrêt du 27. Mars 1635. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 3. ch. 7. il eſt auſſi rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 4. ch. 10. L'origine dans le cas que tous les mâles héritent de leur chef, & non par repréſentation, ne produit aucun effet, comme on le va voir.

XVIII.

Dans le cas de l'égalité de degré, l'origine eſt ſi peu à conſidérer, que ſi le défunt avoit laiſſé un neveu & une niéce deſcendus d'une ſœur, & pluſieurs niéces deſcendues d'un frere, le neveu quoique deſcendu d'une ſœur, exclut indiſtinctement toutes les niéces, même celles deſcendues d'un frere, la maſculinité dans le cas de l'égalité du degré donnant l'excluſion aux femelles relativement aux fiefs, abſtraction faite de leur origine.

Cela réſulte de ce que deſſus, qu'en égalité de degré par rapport aux fiefs, les mâles excluent les femelles, & prouve la propoſition précédente, & que ſur cette



Source : BIU Cujas

excluſion l'origine n'eſt nullement à conſidérer lorſque tous les héritiers viennent à la ſucceſſion de leur chef, & non par l'effet de la repréſentation; auquel cas, comme on l'a dit, ſi la femelle a ſur le mâle la proximité du degré, ſon excluſion n'a plus lieu.

### XIX.

En effet, cette prérogative des mâles qui n'a lieu qu'en parité de degré eſt attachée à la maſculinité perſonnelle, indépendamment de la maſculinité d'origine, & cette prérogative frappe toutes les filles en égalité de degré, nonobſtant leur origine de maſculinité, cette excluſion conſiderée, ſoit activement, ſoit paſſivement, étant perſonnelle, lorſque les héritiers viennent de leur chef.

Il eſt prouvé ci-deſſus que ce privilége eſt attaché à la maſculinité perſonnelle, dans le cas que tous les héritiers viennent de leur chef; mais s'ils viennent par repréſentation, dans le cas de repréſentation & dans la ſubdiviſion entre les neveux & niéces d'une même branche, les niéces comme étant en égalité de degré ſont excluſes par les neveux; en effet, étant tous iſſus de la même branche, & y ayant parfaite égalité de degré entr'eux tous reſpectivement, c'eſt le cas de l'excluſion des femelles; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 191. num. 25. & 26. voyez encore le même Auteur, à la page ſuivante, num. 28. ce qui me paroît évidemment réſulter de la diſpoſition de la Coutume, & qui prouve qu'en égalité de degré les mâles deſcendus de femelles excluent les femelles deſcendues de mâles.

## SECTION IV.

*De la charge de cette prérogative des mâles ſur les Fiefs.*

[ Art. 335. de la Coutume. ]

### XX.

Sur ce droit attaché à la maſculinité, la loi ne fait pas aux collatéraux la faveur toute entiere, comme elle la fait à l'aîné mâle en ligne directe, qui nonobſtant les portions avantageuſes qu'elle lui donne dans les fiefs, ne contribue pas plus aux dettes que les autres; ici le mâle contribue à proportion de ſon émolument.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 335. & l'on a établi ci-deſſus le droit de l'aîné en ligne directe; les propoſitions ſuivantes établiſſent qu'il n'en eſt pas de même en ligne collatérale par rapport à l'excluſion que les mâles en parité de degré donnent aux femelles quant aux fiefs; voyez ſur cette derniere partie les propoſitions ſuivantes, elles prouvent celle-ci.

### XXI.

Les collatéraux qui ſuccédent aux fiefs à l'excluſion des femelles, contribuent au payement des dettes à proportion de leur émolument, la Coutume ne les ayant pas affranchi comme l'aîné en directe; ſa diſpoſition générale de la répartition des dettes ſur tous les biens, reſte toute entiere entr'eux, & elle en a fait encore une diſpoſition particuliere.

Voyez l'art. 334. c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 1. pag. 232. à la fin, & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, conformément à l'art. 335. les mâles ſont ſaiſis des fiefs à l'excluſion des femelles, *jure hæreditario non jure præcipui*, dit M. le Veſt, ch. 143. ce qui établit pour ce la contribution aux dettes.

### XXII.

Outre cette contribution au payement des dettes à proportion de l'émolument, les mâles ſuccédans aux fiefs à l'excluſion des femelles, ſont ſeuls tenus des charges réelles impoſées ſur les fiefs, c'eſt diminution même ſur la choſe; c'eſt donc ſur eux ſeuls qu'elles peuvent tomber; cela eſt inconteſtable.

Comme telles charges diminuant le fonds, dit M. Dupleſſis, pag. 232. Cette diſpoſition de notre Coutume qui aſſujettit le collatéral qui exclut les femelles en parité de degré par rapport aux fiefs, à contribuer au payement des dettes à proportion de ſon amendement, eſt ſi équitable qu'elle a été étendue aux autres Coutumes qui n'ont pas de diſpoſition contraire; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 197. num. 52. & 53. quant aux charges réelles c'eſt Droit commun.

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DES QUALITE'S INCOMPATIBLES EN LIGNE COLLATERALE.*

## SECTION PREMIERE.

### *QUE LES QUALITE'S DE LEGATAIRE ET D'HERITIER Y SONT INCOMPATIBLES.*

[ Article 300. de la Coutume. ]

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *QUAND CETTE INCOMPATIBILITE' A LIEU ENTRE COHERITIERS.*

### I.

LA Coutume tendant toujours à l'égalité, on ne peut relativement à ſes cohéritiers, être en collatérale, comme en directe, légataire & héritier; ces qualités ſont incompatibles dans l'une, comme dans l'autre ligne directe ou collatérale; mais s'il y a un légataire univerſel, l'incompatibilité ceſſe, ce qu'on

Source : BIU Cujas

verra par la ſuite, & qui demande quelques diſtinctions qu'on expliquera dans leur ordre ; en effet, où l'intérêt ceſſe, le droit doit ceſſer pareillement.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, pag. 225. Elle ceſſeroit même cette incompatibilité, quoiqu'il n'y eût pas de légataire univerſel, ſi les biens de la ſucceſſion étoient régis par diverſes Coutumes, & que dans l'une, l'un des héritiers fût abſolument exclus, comme on le verra dans la ſeconde ſection du préſent Chapitre, parce qu'en ce cas, il n'y auroit pas par rapport à cette Coutume, réunion des deux qualités ; mais il faut pour cela, qu'il ſoit abſolument exclus dans une Coutume.

II.

Cette incompatibilité, dans cette ligne des qualités de légataire & d'héritier, eſt fondée ſur le maintien de l'égalité qu'il doit y avoir entre les héritiers, tant en ligne directe, qu'en ligne collatérale, & c'eſt par cette incompatibilité que la Coutume ſoutient l'égalité ; égalité qui ceſſant lorſqu'il y a un légataire univerſel, l'incompatibilité ceſſe pareillement, puiſque cette derniere n'a été établie que pour maintenir l'autre, ſauf les diſtinctions qu'on a déja annoncées par la propoſition précédente ; mais tel eſt ſur ce le principe général.

Voyez l'Arrêt du 17. May 1677. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 78. ce qui va s'éclaircir par ce qui ſuit.

III.

De ce motif qui ſe réduit au maintien de l'égalité, car l'incompatibilité, encore une fois, n'a point d'autre but que l'égalité, il s'enſuit que les étrangers, c'eſt-à-dire, ceux qui ne ſont pas héritiers, & même les héritiers qui ſont légataires univerſels, ne peuvent dans cette ligne, comme dans la directe, oppoſer cette incompatibilité qui n'eſt pas établie pour eux, ni même en ce cas, les autres héritiers des quatre quints des propres, lorſqu'ils ne peuvent profiter du legs particulier fait à l'un d'eux ; car il faut cette condition : c'eſt la matiére de la diſtinction qui ſuit, & la principale conſéquence de ce que deſſus, conſéquence qu'on va développer.

Sur cette incompatibilité purement relative, voyez la onziéme ſection du troiſiéme Chapitre du traité des Propres, & ce qui en a été dit ci-deſſus au ſujet des ſucceſſions directes ; cela eſt commun ici.

DISTINCTION II.

*Que les étrangers ne peuvent empêcher qu'un collatéral ne ſoit légataire & héritier, ni même les autres héritiers, lorſqu'il y a un legs univerſel.*

IV.

Il ne faut pas détacher de cette régle d'incompatibilité, la fin qui l'a fait établir ; par cette fin, quoiqu'elle ſoit juſte, elle reçoit des exceptions qui ne le ſont pas moins contre l'étranger, & même contre l'héritier du ſang, qui ſeroit légataire univerſel ; en effet, contr'eux un héritier peut cumuler les qualités de légataire & d'héritier ; la Coutume n'a pas établi l'incompatibilité, ni pour l'un ni pour l'autre, autrement ce ſeroit la faire replier ſur elle-même ; voilà la régle générale.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. addition au num. 658. pag. 147. M. le Maître, tit. 15. pag. 502. En effet, l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier, n'eſt que relative non abſolue, & établie ſeulement pour maintenir l'égalité entre les héritiers civils & légitimes ; & ceux même qui rompent cette égalité, peuvent-ils raiſonnablement l'alléguer ? il faut donc conclurre que le légataire univerſel ne le peut. Arrêt du 17. May 1677. rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 11. ch. 23. ce même Arrêt eſt rapporté dans la cinquiéme partie du Journal du Palais, pag. 78. où la queſtion eſt bien mieux traitée que dans le Journal des Audiences, ce qui encore une fois, eſt inviolablement obſervé au Châtelet

V.

L'héritier du ſang, légataire univerſel, ne peut comme le légataire univerſel étranger, oppoſer cette incompatibilité à un héritier honoré d'un legs particulier ; chacun en convient à l'égard de l'étranger ; quelqu'uns en font difficulté par rapport à l'héritier, quoiqu'il n'y ait aucune différence à faire.

L'Arrêt du 17. May 1677. ci-devant cité, fonde encore cette propoſition, & l'héritier du ſang, inſtitué avec d'autres, légataire univerſel & en même tems légataire particulier, profite des deux diſpoſitions, ſans être obligé de mettre la derniére dans la maſſe, pour être partagée avec ſes collégataires univerſels, ce qui peut ſervir à fonder la propoſition ; Arrêt dans la Coutume d'Amiens, du 24. Mars 1683. rapporté dans la dixiéme partie du Journal du Palais, pag. 456. voyez la propoſition qui ſuit qui dévelope encore ceci.

VI.

La propoſition précédente eſt fondée ſur ce que c'eſt le legs univerſel qui rompt l'égalité, égalité qui eſt la baſe de l'établiſſement de cette incompatibilité, & que la jonction des deux qualités tend à y rapprocher l'héritier légataire ; cela me paroît inconteſtable par rapport à l'héritier inſtitué légataire univerſel, & je penſe que les autres héritiers ne peuvent même empêcher le concours de l'héritier légataire particulier, dans la ſucceſſion des quatre quints des propres, à moins qu'ils ne puiſſent profiter perſonnellement de cette allégation, parce que dans la théſe générale, l'allégation d'incompatibilité n'opéreroit rien en leur faveur, puiſque la renonciation au legs particulier, n'opéreroit qu'un accroiſſement de ce même legs particulier au profit du légataire univerſel, & par conſéquent n'opéreroit rien en faveur de l'héritier qui l'allégueroit ainſi en vain & ſans intérêts.

Où l'allégation de l'incompatibilité n'opéreroit rien en faveur de celui qui l'allégueroit, elle doit être rejettée. M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. num. 658. pag. 147. Voyez l'Arrêt déja cité, du 24. Mars 1683. rapporté dans la dixiéme partie du Journal du Palais, p. 456. cependant s'il y avoit trois héritiers des propres qui fuſſent en même tems héritiers des meubles & acquêts, & qu'après pluſieurs legs, & l'un entr'autres fait à l'un des héritiers, le défunt eût laiſſé le ſurplus de ſes biens à un autre de ſes trois héritiers, celui qui n'eſt pas honoré, peut oppoſer l'incompatibilité, parce que par-là, le legs particulier reſte dans la ſucceſſion où il devient ſeul héritier des propres ; ainſi en ce cas, ayant intérêt d'alléguer



Source : BIU Cujas

l'incompatibilité des qualités, il eſt bien fondé à l'oppoſer ; voilà ſur ce l'intérêt qui doit décider ſur l'incompatibilité.

### DISTINCTION III.

*Du prélegs fait à l'héritier collatéral, & du legs fait à des enfans.*

### VII.

Par l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier, qui a lieu dans la ligne collatérale, comme dans la directe, le legs fait à un héritier collatéral, devient caduc par l'acceptation par lui faite de la ſucceſſion, lorſqu'il n'y a pas de légataire univerſel ; legs qui peut le faire valider en certains cas, c'eſt ce qui réſulte des deux diſtinctions précédentes ; il en peut être autrement d'un prélegs, & c'eſt ce qu'on va examiner par la préſente diſtinction.

Voyez M. Loüet, let. H. num. 17. M. Dupleſſis, pag. 225. & les propoſitions ſuivantes, où l'on examine le prélegs.

### VIII.

Mais ſi le défunt avoit légué à un de ſes héritiers collatéraux, ſa portion héréditaire, & outre ce un prélegs, l'un & l'autre legs eſt bon, & tous les deux concourent enſemble en ſa faveur, quoiqu'il n'y eût pas de légataire univerſel, ſauf les réſerves coutumiéres ; en effet, en ce cas la diſpoſition ſeule de l'homme agit, & non celle de la loi ; la premiere doit donc avoir ſon entier effet.

M. du Moulin, ſur les art. 309. & 321. de la Coutume de Bourbonnois ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 455. num. 6. & 456. num. 14. ce qui me paroît ſans difficulté, & qui eſt regardé comme tel au Châtelet ; en effet, en ce cas, tel héritier du ſang ne tient rien de la loi, mais tient l'un & l'autre legs de la volonté de l'homme qui lui a légué une portion héréditaire, & outre ce un prélegs ; c'eſt d'une qualité uniforme qu'il tient l'un & l'autre droit, ils peuvent donc concourir. De-là il s'enſuit, que le legs d'une double portion héréditaire fait à un collatéral, eſt valable, ce qu'on ne doit entendre que ſauf l'effet des réſerves coutumiéres. M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 457. num. 15. établit que tel legs eſt valable, même dans la ligne directe ; ce qui eſt vrai encore, ſauf la légitime des autres enfans, & l'effet des réſerves coutumiéres ; dans cette ligne, comme dans l'autre, ces réſerves militantes pour les deux lignes.

### IX.

En ce cas, tel prélegs, c'eſt-à-dire, celui d'une certaine ſomme, outre celui d'une portion héréditaire ; tel prélegs, dit-on, ſe prend non ſur les portions des autres héritiers légitimes, mais ſur l'univerſalité des biens, enſorte que le legs de la portion héréditaire du légataire en ſouffre diminution ; c'eſt la ſucceſſion totale qui doit le prélegs & non pas ſeulement les autres héritiers ; il faut donc faire cette opération, c'eſt-à-dire, ce prélévement.

Sur les prélegs, voyez M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. num. 650. & ſuivans, pag. 145. & 146. La propoſition a été formée ſur l'uſage du Châtelet, qui me paroît avoir ſa baſe dans la volonté du teſtateur, ainſi que dans la diſpoſition de la Coutume, puiſque l'incompatibilité qu'elle prononce n'y eſt point violée.

### X.

La donation & la qualité d'héritier, ne ſont pas ici incompatibles comme en directe ; de-là il s'enſuit que l'héritier collatéral n'eſt pas obligé, comme l'héritier direct, de précompter ſur ſa portion héréditaire, le legs fait à ſon fils ; le rapport n'a lieu en cette ligne, ce qui l'exemte de faire ſur ſa portion une telle imputation qui n'a que le rapport pour baſe.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 301. & qui a été ainſi jugé par l'Arrêt rapporté par M. Loüet, let. D. num. 17. Autre Arrêt du 7. Février 1588. rapporté par M. le Prêtre, dans les Arrêts de la cinquiéme Chambre des Enquêtes ; cette maxime eſt atteſtée par M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 2. ch. 4. pag. 225. voyez auſſi M. le Brun, des Succeſſions, pag. 467. ce qui eſt regardé au Châtelet comme inconteſtable, ſur le fondement de la maxime expoſée qu'en collatérale le rapport n'a lieu ; or il n'y auroit que le rapport qui pourroit anéantir la diſpoſition, puiſque les deux qualités de légataire & d'héritier ne réſident pas dans une même perſonne, ce qui rend la propoſition inconteſtable.

---

## SECTION II.

*Que cette incompatibilité ceſſe à l'égard des biens par rapport auſquels le collatéral eſt abſolument inhabile à ſuccéder ; mais qu'elle ne ceſſe pas par le défaut de ſaiſine actuelle.*

### XI.

Voici une autre exception à cette incompatibilité. Lorſque dans la ſucceſſion, il y a des biens régis par différentes Coutumes ; qu'un parent eſt héritier par l'une de ces Coutumes, & eſt abſolument exclus de la ſucceſſion par l'autre ; en ce cas, cet héritier peut être héritier des biens ſitués dans la Coutume qui lui donne cette qualité, & être légataire des biens ſitués dans la Coutume qui l'exclut de la ſucceſſion ; mais encore une fois, il faut pour ce une excluſion, non ſimplement relative, mais abſolue, ſans cette derniere il y auroit incompatibilité.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. num. 679. 680. & 696. le même Auteur du Don mutuel, ch. 7. num. 331. pag. 86. voyez l'Arrêt des Bureaux, cité par un grand nombre d'Auteurs, & entr'autres par M. Ricard, au nombre qu'on vient de citer, & rapporté par M. Loüet, let. H. num. 16. M. Brodeau, au même endroit ; celui du 21. Avril 1654. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 40. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 469. num. 33. cependant M. le Maître, tit. 5. ch. 3. pag. 502. eſt d'avis contraire. Mais y ayant des biens à Paris, & dans une autre Coutume où le neveu eſt exclus, qui empêche que ce neveu ne ſoit légataire pour les biens régis par cette Coutume ? Serois-ce la Coutume de Paris qui lui déféreroit ſa part, ſi elle régiſſoit tous les biens ? Serois-ce l'autre Coutume qui lui dénie la qualité d'héritier ? Ni l'une ni l'autre de ces Coutumes, ne peut produire cet effet, & par conſéquent le ſentiment de M. le Maître paroît être ſans fondement, cette double raiſon me le fait paroître tel, à quoi l'on peut appliquer ce que l'on a dit ci-deſſus, par rapport à la légitime appartenante aux enfans, à l'égard de laquelle, & dans le cas que les biens ſont régis par différentes Coutumes, il eſt vrai

Source : BIU Cujas

de dire qu'ils ne peuvent être légitimaires de droit dans l'une, & prendre les réſerves coutumiéres dans l'autre ; mais ſi dans l'une ils n'ont aucune légitime, la réſerve alors leur en tient lieu, & ce n'eſt plus que quotité d'icelle, ce qui ſert à établir la propoſition.

## XII.

Pour réunir ainſi ces deux qualités dans le cas des biens régis par deux différentes Coutumes, il faut donc que le collatéral ſoit généralement & abſolument incapable de recueillir le bien dont il eſt légataire, & ce par une excluſion légale & générale, prononcée par la Coutume qui régit le bien, & non par une excluſion relative qu'un autre parent lui donneroit par la ſeule proximité du degré ; ſans cela l'incompatibilité ſubſiſteroit dans ſa force.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 4. ch. 66. le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 48. l'Arrêt qui y eſt rapporté juge qu'en directe, un aîné peut être légataire dans une Coutume, & héritier dans une autre, quoique les deux Coutumes l'appellaſſent à la ſucceſſion, ce qui ne peut être tiré à conſéquence ; la Note déſignée par la let. D. ſur M. Dupleſſis, pag. 225. où eſt rapporté un Arrêt du 13. Juillet 1705. qui a jugé qu'on ne pouvoit être héritier dans une Coutume, & légataire dans une autre, que dans le cas que dans cette derniére on ne pouvoit rien prétendre à titre d'héritier, ce qui forme la preuve de la propoſition ; tel eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 472. de M. de Renuſſon, traité des Propres, pag. 343. M. Dupleſſis, à la page 225. avoit prétendu qu'indiſtinctement un collatéral pouvoit être héritier dans une Coutume, & légataire dans l'autre, ce qui eſt contraire à l'eſprit de la Coutume, & ce qui eſt rejetté non-ſeulement par les Auteurs ci-deſſus cités, mais encore par M. d'Argentré, ſur l'art. 218. de la Coutume de Bretagne, gloſ. 9. num. 14. & ce qu'on rejette au Châtelet ; voyez les propoſitions ſuivantes qui confirment cela.

## XIII.

De ce que deſſus, il réſulte donc que l'aptitude ou la vocation, quoique non préſente, mais éloignée, ſuffit pour produire l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier, quoiqu'il y ait des biens régis par deux différentes Coutumes ; mais cela dans le cas qu'il n'y a pas de legs univerſel, qui ſelon moi fait ceſſer l'incompatibilité dans de certains cas qu'on a expliqués, parce qu'en ces cas, l'adoption de l'incompatibilité ſeroit ſans objet & ſans baſe, ſi celui qui l'allégue n'en peut profiter.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. num. 681. pag. 151. l'Auteur du traité des Propres, ch. 3. ſect. 11. num. 16. pag. 342. & les quatre propoſitions ſuivantes qui dévelopent celle-ci.

## XIV.

Venons aux conſéquences qui réſultent de ce principe. De-là il s'enſuit, que le collatéral, héritier des meubles & acquêts, ne peut être légataire du quint des propres d'une certaine ligne ſubſiſtante, ces propres étant ſitués dans une même Coutume, ou dans une Coutume autre, dans laquelle néanmoins il eſt, ou pourroit être héritier ; premiere conſéquence.

M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 502. eſt d'avis contraire, ce qui eſt fort difficile à concilier avec ſa déciſion ſur la queſtion ſi l'on peut être héritier dans une Coutume & légataire dans une autre où l'on n'eſt pas héritier, ſur laquelle il tient la négative ; cette opinion ſe détruit par les principes mêmes qu'il admet ſur cette derniere queſtion, quoique toutes les deux doivent ſe décider par les mêmes principes. En effet, quoiqu'il y ait un héritier des propres de cette ligne que la loi en ſaiſit à ſon excluſion, néanmoins il n'a pas quant à ce une excluſion expreſſe & abſolue, puiſqu'il a par la loi, une capacité pour ſuccéder à ces mêmes propres, dans le cas qu'il n'y auroit aucun parent de la ligne : capacité quoique éloignée qui ſuffit pour fonder l'incompatibilité des qualités d'héritier & de légataire ; tel eſt le véritable eſprit de la Coutume, telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, qui eſt fondée ſur les autorités rapportés ſur la ſeconde propoſition de cette ſection, & ſur le ſentiment de M. Ricard, en la ſection citée ſur la propoſition qui ſuit ; voyez les deux autres Auteurs qui y ſont cités, tout cela fonde la propoſition, & me paroît écarter entiérement l'opinion de M. le Maître, qui eſt abſolument contraire à l'eſprit de la Coutume.

## XV.

Par la même raiſon, l'héritier des propres d'une ligne, ne peut être légataire des propres d'une autre ligne, puiſque s'il ſe trouvoit le plus prochain, & qu'il n'y eût aucun parent de cette ligne, il ſuccéderoit à ſes propres, ce qui ſuffit pour fonder l'incompatibilité des qualités, puiſque pour la faire ceſſer, il faut une excluſion générale & abſolue ; ſeconde conſéquence de ce que deſſus, & tel eſt encore une fois l'eſprit de la Coutume.

Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 422. num. 38. de M. de Renuſſon, des Propres, pag. 343. num. 18. & ſuivans ; M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. num. 695. & tel eſt encore en ce ſecond cas, l'uſage du Châtelet : c'eſt ſuite du texte.

## XVI.

Du même principe, il s'enſuit que ſi les biens de la ſucceſſion ſont régis par différentes Coutumes, celui des parens qui eſt héritier légitime dans ces différentes Coutumes, & ſaiſi par leurs diſpoſitions, ne peut être héritier dans une Coutume, & légataire des biens régis par une autre Coutume. La différence ſur ce des Coutumes, lorſqu'il eſt ſaiſi dans l'une & dans l'autre, ne peut pas opérer plus d'effet que la différence des biens ; cela eſt encore une ſuite de ce que l'on vient d'établir & une troiſiéme conſéquence de ce que deſſus ; mais l'incompatibilité ceſſeroit comme on l'a vû, ſi l'héritier étoit abſolument exclus de la ſucceſſion par la diſpoſition de l'une des Coutumes: c'eſt le cas de l'exception.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 15. num. 695. & précédens, pag. 154. M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 3. ſect. 11. De ce que deſſus, il réſulte que l'héritier dans le ſecond degré non ſaiſi de la ſucceſſion lors de ſon ouverture, ne peut oppoſer à celui qui en étoit ſaiſi, l'incompatibilité des qualités d'héritier & de légataire ; M. Auzanet, dans ſes Mémoires ſur l'art. 300. de la Coutume ; & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & qu'on y regarde comme inconteſtable ; ce n'eſt pas pour celui-là que la Coutume a établi l'incompatibilité.

Source : BIU Cujas

## SECTION III.

*De la compatibilité en collatérale, des qualités de donataire & d'héritier, & que le rapport n'y a lieu, mais que l'héritier impute ce qu'il doit au défunt.*

[ Art. 301. de la Coûtume. ]

### XVII.

Il faut développer ce qu'on a déja exposé. Dans cette ligne, on peut être donataire & héritier, parce que l'égalité n'est pas requise entre collatéraux, comme elle l'est entre enfans; ce qui y affranchit du rapport & autorise la réunion de ces deux qualités, c'est-à-dire, d'héritier & de donataire.

M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. sect. 15. num. 641. pag. 144. mais il n'en est pas de même en la Coutume de Normandie, dans laquelle un collatéral ne pourroit être donataire d'un propre, & héritier des meubles & acquêts, ce qui embrasse même les ouvertures de substitution. Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 28. mais parmi nous, il n'y a sur ce aucune difficulté relativement à la donation, l'art. 301. de la Coutume l'ordonnant ainsi.

### XVIII.

De la compatibilité en collatérale des qualités d'héritier & de donataire, il s'ensuit que l'héritier collatéral qui a reçû une donation entre-vifs du défunt, a nonobstant cette donation, sa portion héréditaire en entier dans les biens extans lors de l'ouverture de la succession, & auxquels la loi municipale l'appelle, toute abstraction faite de la donation; c'est la conséquence qui résulte de la régle ci-dessus posée, le rapport encore une fois n'y ayant pas lieu; affranchissement qui forme la matiere de ce qui suit.

Voyez M. Loüet, let. H. num. 17. M. Duplessis, traité des Successions, liv. 2. ch. 4. tout au commencement, pag. 225. M. Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. sect. 15. num. 641. pag. 144. affranchissement de rapport qui naît du principe de cette section & qui fait la matiere des propositions suivantes, qui sont toutes tirées de l'art. 301. de la Coutume.

### XIX.

Expliquons donc l'affranchissement du rapport dans cette ligne. De la compatibilité en collatérale des qualités de donataire & d'héritier, il s'ensuit que le rapport de ce que l'héritier a reçû entre-vifs du défunt n'y a pas lieu, ce qu'on a déja annoncé, & ce qui résulte évidemment de ce que dessus.

M. le Brun, des Successions, pag. 467. num. 20. ce qui s'observe inviolablement au Châtelet, comme suite du texte.

### XX.

Par une seconde conséquence, & même à plus forte raison, il ne rapporte pas ce qui a été donné à ses enfans, à moins que ce ne soit la condition de la donation; c'est une conséquence inconteſtable de la proposition précédente, & comment dans cette ligne seroit-il assujetti de rapporter ce qui a été donné à ses enfans lorsqu'il est affranchi de rapporter ce qui a été donné à lui-même?

Mais si un oncle avoit doté une niéce, sous la condition qu'elle, son pere & ses enfans, ne pourroient venir à la succession, qu'en rapportant, non-seulement cette condition doit être exécutée par la fille ainsi dotée, & par les personnes dénommées, mais encore par les freres & sœurs de la niéce ainsi dotée, telle condition ayant pour but l'égalité, & affectant tout le degré & toute la branche; tel est l'effet de l'intention du donateur qui doit avoir son exécution. Arrêt du 23. May 1688. rapporté dans la onziéme partie du Journal du Palais, pag. 488. ce même Arrêt est rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, pag. 170. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 503. fait mention de ce même Arrêt; juste exception qui peut servir à fonder la proposition.

### XXI.

Même décision à l'égard du legs. Il ne précompte pas même, comme on l'a vû ci-dessus, ce que le défunt a légué à ses enfans, l'égalité dans cette ligne ne devant pas être scrupuleusement suivie comme dans la directe; autre conséquence de ce que dessus.

Tel est l'usage du Châtelet, fondé sur ce qu'en cette ligne le rapport n'a lieu, & que ce n'est que par rapport à la directe que le pere & les enfans sont regardés comme une même personne.

### XXII.

Mais l'héritier collatéral doit imputer sur sa portion héréditaire, ce qu'il doit au défunt, & ses créanciers, même ceux qui sont antérieurs en hypothéque au défunt, ne peuvent empêcher cette imputation, parce que les lots sont garans les uns des autres; moyen qui fonde cette imputation, comme on l'établira par la proposition qui suit.

Cela est doctement établi par M. le Brun, en son traité des Successions, liv. 3. ch. 6. sect. 2. num. 7. pag. 462. & 463. Voyez la proposition suivante qui explique l'effet de cette garantie.

### XXIII.

De cette garantie il s'ensuit, que si la dette eût été partagée comme les autres biens, les héritiers auroient pour ce un privilége sur le lot de leur cohéritier débiteur envers la succession, dont ils auroient ainsi partagés les biens; & c'est cette garantie qui produit ce privilége, & il se consomme par l'imputation qui évite le circuit des actions; il faut donc regarder l'imputation du montant de la dette sur la portion héréditaire de l'héritier collatéral débiteur envers la succession, comme étant inconteſtable; elle me paroît telle.

C'est ainsi qu'on consomme cette garantie dans les partages qui se font au Châtelet, conformément au sentiment de M. le Brun, cité sur la proposition précédente.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DE L'ACCEPTATION DES SUCCESSIONS COLLATERALES, ET DE LA RENONCIATION A ICELLES.*

## SECTION PREMIERE.

### *DE LEUR ACCEPTATION, ET DES ACTES D'HERITIER; ET QUAND ON PEUT RENONCER.*

[Art. 317. & 316. de la Coutume.]

I.

CES ſucceſſions s'acceptent comme les directes, ou en prenant la qualité d'héritier, ou s'emparant des biens; l'un ou l'autre font acceptation ou acte d'héritier dans cette ligne, comme dans la ligne directe, ce qu'on a déja établi par rapport à la derniere.

M. Dupleſſis, traité des Succeſſions, liv. 4. ch. 3. pag. 233. & les deux articles de la Coutume qu'on vient d'indiquer.

II.

Celui qui s'empareroit des biens, ayant droit & qualité pour ce faire, autres que ceux d'héritier, ne feroit pas acte d'héritier; c'eſt juſte exception.

Cela a été établi ſur la ſucceſſion directe, c'eſt la ſage diſpoſition de l'art. 317. & en ligne directe, comme en collatérale, l'héritier du ſang qui prend ſoin des funérailles du défunt, ainſi que celui qui pourſuit la vengeance de ſa mort, ne fait point acte d'héritier. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 532. num. 3. & 4. ce qui a pareillement lieu dans les actes purement conſervatoires; dans l'un comme dans l'autre cas, l'héritier ne fait pas acte d'héritier, ſuivant la Note de M. du Moulin, qui dit que, *in funeralibus & perituris*, l'héritier du ſang ne fait pas acte d'héritier, ce qui eſt ſuivi au Châtelet.

III.

Ce qui a été dit ſur l'acceptation des ſucceſſions, & ſur les actes d'héritier qui ſe font en directe s'applique ici; inutile de le répéter.

Sur les actes d'héritier, voyez M. le Prêtre, cent. 1. num. 11. & ci-deſſus ce qu'on a dit ſur les Succeſſions directes.

IV.

Examinons à préſent la renonciation à ces ſucceſſions. Tout héritier collatéral peut renoncer, pourvû que les choſes ſoient entiéres; ceſſante cette condition, il ne pourroit le faire, & les choſes ne ſont plus entiéres, s'il a fait acte d'héritier, ſoit de fait, ſoit de droit.

*Nec adire hæreditatem damnoſam compellitur*, l. 1. au Cod. *de jure deliber.* M. Dupleſſis, pag. 233. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 532. num. 2. En effet, la régle, *nul héritier qui ne veut*, a lieu en toutes ſucceſſions; ainſi la voie de la renonciation légitime eſt ouverte à tout héritier, & par conſéquent encore plus au collatéral qu'au direct; cela eſt inconteſtable, & c'eſt ſur ces principes que l'article 316. de la Coutume a été formé. Cependant l'héritier collatéral, comme le direct, ne peut renoncer en fraude de ſes créanciers; c'eſt juſte exception fondée ſur l'équité & adoptée par l'uſage. M. Loüet, let. R. num. 20. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 538. ce qui a été examiné ſur les ſucceſſions directes; ce qui y a été dit s'applique aux ſucceſſions collatérales.

V.

En collatérale la ſimple déclaration qu'on s'abſtient, ſuffit & vaut renonciation; il faut cependant inſinuation de l'abſtention.

Voyez M. Lapeyrere, let. S. déciſion 233. pag. 471. & tel eſt ſur cela l'uſage du Châtelet.

## SECTION II.

### *Si le collatéral majeur eſt reſtituable contre ſa renonciation, & à qui la part du renonçant accroît.*

[Art. 310. de la Coutume.]

VI.

L'héritier collatéral majeur, n'eſt pas reſtituable, comme le fils qui a renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, & par la renonciation il ne peut rien prétendre dans les biens, ſauf les limitations ci-après, il eſt bien moins favorable que le deſcendant qui eſt reſtituable contre une telle renonciation; le droit de l'un n'influe donc pas ſur l'autre.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, par rapport à la ligne collatérale, & à la ſucceſſion directe deſcendante, où la reſtitution en entier contre la renonciation eſt admiſe; on l'a établi ci-deſſus.

VII.

Cependant le collatéral mineur eſt reſtituable contre ſa renonciation, ſi elle emporte léſion, puiſque toute léſion eſt moyen de reſtitution en faveur d'un mineur; c'eſt privilége, c'eſt exception à la régle, exception fondée ſur l'âge.

Source : BIU Cujas

Cela eſt établi ſur le titre des Reſtitutions en entier, c'eſt le ſiége de cette matiére.

VIII.

Le majeur le ſeroit auſſi, ſi les cohéritiers l'avoient trompé par la communication d'un inventaire infidéle ; c'eſt dol qui ouvre la voie de la reſtitution en entier, en faveur du majeur même.

*Potius decipi quàm contrahi videtur.* Voyez ci-après le titre de la Reſtitution en entier, en faveur des majeurs, où cela eſt établi ; je crois même qu'un majeur, toute abſtraction faite de fraude, ſeroit reſtituable contre ſa renonciation, s'il n'avoit ſur ce à combattre contre aucun héritier, mais ſeulement contre des créanciers qui ſont ſur ce bien moins favorables que lui.

IX.

Venons à la part du renonçant. Dans la théſe générale, la part du renonçant accroît à la maſſe, par conſéquent aux acceptans qui reſtent ſaiſis de cette maſſe ; c'eſt même moins droit d'accroiſſement, que droit de non décroiſſement, puiſqu'il y a ſaiſine ſolidaire.

Ainſi la renonciation de l'un des héritiers n'affoiblit en rien les droits acquis aux héritiers, à l'inſtant de l'ouverture de la ſucceſſion, contre l'opinion de M. Dupleſſis : cela eſt une conſéquence de l'art. 310. de la Coutume ; voyez les notes ajoutées à ſon Commentaire, pag. 220. & pag. 222. qui fondent cette propoſition générale, mais ſous la limitation qui forme la propoſition qui ſuit.

X.

Cela n'a lieu, c'eſt-à-dire, que cet accroiſſement de la part du renonçant en faveur des acceptans, ne milite que lorſque tous les héritiers ont un même droit ; mais lorſqu'ils ſuccédent inégalement, la part du renonçant n'accroît qu'à ceux avec leſquels il auroit concouru ; principe général auquel il eſt bon de s'arrêter & qu'on va développer. De-là il s'enſuit, que ſi c'eſt un héritier des meubles & acquêts qui a renoncé, ſa part n'accroît qu'aux héritiers des meubles & acquêts qui étoient concurrens avec lui ; premiere conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, & cela réſulte du texte de la Coutume ; les différentes ſaiſines qu'elle ordonne, devant chacune ſe régler par les principes qu'elle a adoptés.

XI.

Si c'eſt un héritier des propres d'une certaine ligne, ſa part accroît aux héritiers des propres de la même ligne ; c'étoit avec eux ſeuls qu'il avoit concours, ce n'eſt donc qu'à leur égard, que ſa renonciation peut opérer accroiſſement ; ſeconde conſéquence.

Voyez ci-deſſus les Chapitres 2. & 3. de cette quatriéme partie du préſent Titre, & cela eſt fondé ſur les mêmes raiſons que la propoſition précédente.

XII.

On a vû dans le chapitre de la Repréſentation, en examinant comment les biens ſe partagent en collatérale, lorſque quelqu'un des héritiers vient à la ſucceſſion par le bénéfice de la repréſentation, que non-ſeulement les enfans du renonçant ne peuvent venir à la ſucceſſion comme le repréſentant ; mais même qu'en égalité de degré avec les autres héritiers, ils ne peuvent de leur chef venir à la ſucceſſion, la part des renonçans accroiſſant à ceux qui ont été ſaiſis lors de l'ouverture de la ſucceſſion, & qui concouroient alors avec eux ; ce que l'ordre oblige de reprendre ici, en examinant l'effet de la renonciation.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 220. & tel eſt l'uſage du Châtelet, & ſuite du principe adopté par la Coutume, que la part du renonçant accroît aux acceptans.

# CHAPITRE HUITIÉME

## *DU PARTAGE ENTRE HERITIERS COLLATERAUX.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA LIQUIDATION ET FIXATION DES BIENS, ET DE LEUR DIFFERENTE MASSE, POUR FIXER LA SAISINE DE CHACUN.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

#### *DES PRINCIPES DE CETTE LIQUIDATION PRE'LIMINAIRE, ET DE LA MASSE DES MEUBLES ET ACQUESTS.*

I.

CETTE liquidation, cette fixation qu'on peut regarder comme préliminaires à la conſommation du partage effectif entre collatéraux, ne ſont néceſſaires que lorſque dans la ſucceſſion, il y a différente nature de biens, & ſaiſine différente, en faveur de ceux qui recueillent la ſucceſſion ; autrement cette liquidation n'eſt pas néceſſaire, il faut partager ; mais elle le devient lorſque les uns ſuccédent aux meubles & acquêts, & les autres aux propres ; ces différens héritiers

Source : BIU Cujas

tiers ne ſont pas vraiement cohéritiers, il n'y a que ceux qui ſont appellés conjointement à ſuccéder à une certaine nature de biens, qui ayent reſpectivement entr'eux cette qualité; ce qui n'empêche pas que cette liquidation, cette maſſe générale ne ſoit néceſſaire entre eux, & ce pour la contribution aux dettes.

Cela a été établi ci-deſſus, & la néceſſité de fixer la différente nature des biens s'annonce d'elle-même pour la contribution aux dettes; voilà ſon objet & ſa fin

II.

Par cette différence des droits ſucceſſifs, dont les différens héritiers collatéraux peuvent être ſaiſis, il faut faire différentes maſſes ſubordonnées, ce qui fera la matiere des propoſitions ſuivantes; tel eſt leur droit général; la ſubdiviſion eſt un droit particulier entre concurrents.

L'action en partage, en pétition d'hérédité ſe preſcrit par 30. ans de la part d'un héritier contre un autre, ce qui eſt limité aux héritiers concourans enſemble par rapport à une ſaiſine mutuelle & réciproque de mêmes biens; ainſi ce n'eſt pas le cas où l'on puiſſe dire qu'on ne peut preſcrire contre ſon titre, autrement il faudroit dire que l'action en pétition d'hérédité ſeroit impreſcriptible, ce qui eſt doctement traité par M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 597. & 598. qualité que cette action n'a pas & qu'il a paru à propos d'obſerver ſur la propoſition.

III.

On doit après la maſſe générale fixer le montant des meubles & acquêts, lorſqu'il y a tout enſemble héritier des meubles & acquêts, & héritier des propres, parce que c'eſt cette fixation qui détermine non-ſeulement ce qui eſt à partager entr'eux, mais encore ce que chaque héritier doit ſupporter dans la contribution des dettes.

Tel eſt l'uſage au Châtelet dans les liquidations qui s'y font au ſujet de la contribution aux dettes; on y fixe pour ce le montant de la maſſe totale, ſauf la fixation des maſſes ſubordonnées.

IV.

Dans les meubles on ne comprend pas les tableaux de familles, ils appartiennent à l'aîné mâle, s'il y en a, ſinon à l'aînée des femelles, ce qui a lieu en collatérale comme en directe.

Voyez ſur cette prérogative des aînés M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 588. num. 42. & 43. & tel eſt l'uſage du Châtelet; il eſt fondé ſur la nature même de tels objets qui ſont indiviſibles.

V.

Dans cette premiere maſſe on doit comprendre les acquêts, parce qu'ils appartiennent au même héritier que celui à qui les meubles appartiennent, & que les acquêts ſuivent toujours les meubles, ſur quoi il faut obſerver que tout bien eſt préſumé acquêt, s'il n'y a preuve contraire, comme on l'a dit dans ſon ordre; ainſi faute de preuve de l'origine d'un certain immeuble, tel immeuble appartient à l'héritier des meubles & acquêts.

Voyez le titre des Acquêts, où la derniere partie de la propoſition eſt établie.

VI.

Si parmi les acquêts il y a des fiefs, & que parmi les héritiers des meubles & acquêts il y ait des mâles & des femelles en pareil degré, il faut diſtraire les fiefs en faveur des mâles, pour les partager entr'eux ſeulement, ſuivant la prérogative qui a été expliquée ci-deſſus; mais ces biens ſont à conſidérer pour la contribution aux dettes.

Cette diſtinction s'obſerve au Châtelet dans les liquidations par la contribution aux dettes; parce qu'en ce cas on a vû que la Coutume ne faiſoit pas la grace toute entiere aux mâles, & qu'elle ne leur accordoit ce droit d'exclure les femelles, étant avec eux en parité de degré de ſuccéder aux fiefs, qu'avec la charge de contribuer au payement des dettes de la ſucceſſion à proportion de leur amendement.

DISTINCTION II.

*Des maſſes des Propres, & de l'eſtimation préalable des biens.*

VII.

Les propres de chaque ligne forment une autre maſſe; les héritiers de la ligne étant ſeuls ſaiſis de ces propres, c'eſt donc maſſe ſéparée qu'il faut faire de ces biens; cette liquidation qui doit avoir pour baſe une eſtimation, a pour motif la contribution aux dettes, indépendamment de la fixation de ce que chacun doit recueillir.

Voyez le chapitre de la contribution au payement des dettes, où l'on voit la néceſſité de cette liquidation, de cette fixation des différens biens, puiſque c'eſt leur montant qui régle la contribution.

VIII.

Si parmi les propres il y a des fiefs d'une certaine ligne, & qu'il y ait mâles & femelles en parité de degré, il faut comme dans le cas de fiefs acquêts diſtraire les fiefs en faveur des mâles, pour les diviſer entr'eux ſeulement, & à l'excluſion des femelles de la même ligne, étant en parité de degré avec eux; mais lorſque la qualité de propre eſt conteſtée, cela ſuſpend quant à ce le partage, & ce n'eſt qu'après la déciſion ſur la qualité de l'héritage, & le jugement qui décide, s'il eſt propre ou s'il eſt acquêt, qu'on peut placer le bien litigieux dans la maſſe des propres ou dans celle des acquêts; ſa qualité juſqu'à ce étant incertaine.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; mais quand on ne peut connoître le premier acquéreur de l'héritage devenu propre, on s'arrête au plus ancien aſcendant qui paroît l'avoir poſſedé; M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 2. ch. 3. pag. 225. ce qui eſt ſuivi au Châtelet. De ce que deſſus, & notamment de la premiere propoſition, il réſulte que lorſqu'il y a des propres de différentes lignes, il faut des maſſes différentes d'iceux autant qu'il y a de différentes lignes, pour être enſuite partagés entre ceux que la Coutume en ſaiſit.

IX.

Paſſons à l'eſtimation des biens ſujets à par-



Source : BIU Cujas

tage : on doit préalablement procéder à l'eſtimation des biens, & cette eſtimation doit ſe faire tant des propres que des acquêts, & doit ſe faire avant de procéder à leur diviſion ; cette eſtimation doit comprendre tous les biens, parce qu'elle intéreſſe tous les héritiers indiſtinctement pour la contribution aux dettes.

Cela s'obſerve au Châtelet, & c'eſt cette eſtimation qui eſt la baſe de la diviſion & de la contribution aux dettes.

X.

Quant à la forme de cette eſtimation, lorſqu'il y a des mineurs intéreſſés, il faut qu'elle ſe faſſe en Juſtice ; celle qui en ce cas auroit été faite à l'amiable ſeroit nulle ; nullité qui influeroit ſur le partage dont elle doit être la baſe.

Tel eſt l'uſage au Châtelet ; uſage qui eſt meilleur que d'y rendre, comme on fait, un mineur incapable de provoquer un partage.

XI.

Mais ſi tous les héritiers étoient majeurs, elle peut être faite à l'amiable ; leur âge les met en état de veiller à leurs droits, & ce à leur gré.

C'eſt encore ce qu'on y pratique en ce cas, & ce qui réſulte de leur capacité à tout conſentement.

XII.

Il y a un préalable à celui-là, c'eſt que s'il y a un mineur émancipé, & à plus forte raiſon s'il ne l'eſt pas, il faut le pourvoir d'un tuteur à l'effet du partage, & c'eſt avec ce tuteur que l'eſtimation doit ſe faire, ſans cela il y auroit nullité, cette forme donnant ſeule capacité pour cet acte.

On n'omet jamais ce préalable au Châtelet ; on y autoriſe même celui qui provoque le partage à avancer pour ce les frais néceſſaires, dont on ordonne le rembourſement ; cependant dans le cas de l'émancipation, ne pourroit-on pas dire qu'un partage eſt un acte d'adminiſtration & d'adminiſtration néceſſaire, & non un acte d'aliénation ? Je trouve plus de ſubtilité praticienne à le regarder comme aliénation que de raiſon ſolide ; mais il faut reſpecter l'uſage.

## SECTION II.

### *Des diviſions entre collatéraux.*

#### §. I.

#### *Du partage des meubles & acquêts.*

XIII.

Les collatéraux les plus prochains en ſont ſaiſis, comme on l'a dit ci-deſſus ; voyons donc à préſent comment ils les diviſent entr'eux : s'il y a entr'eux égalité de degré, ils les partagent également, d'où il s'enſuit qu'en ce cas il s'en fait autant de parts ou de lots qu'il y a d'héritiers, & s'il y a inégalité de degré entr'eux, ils ſe partagent comme il eſt expliqué par les deux propoſitions ſuivantes ; c'eſt l'effet de la repréſentation.

Cela, par rapport aux acquêts, ne s'entend qu'autant que cette diviſion eſt pratiquable, ſi elle ne l'eſt pas on l'a balance par des ſoultes pour leſquelles il y a privilége ſur tous les biens qui compoſent le lot qui en eſt chargé, ce qu'il convient d'obſerver ſur la propoſition ; Arrêt rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 53. pag. 565. ce qui s'entend des acquêts, car à l'égard des meubles la vente d'iceux applanit toute difficulté ſur leur partage, qui ſe réduit en ce cas à la diviſion du prix qui en eſt provenu ; ce qui eſt ſimple.

XIV.

S'il y a inégalité de degré & concours d'un plus éloigné, par le bénéfice de la repréſentation, en ce cas les meubles & acquêts ſe diviſent en autant de parts qu'il y a de branches collatérales ſaiſies de ces ſortes de biens ; c'eſt l'effet de la repréſentation. De-là il s'enſuit, que les neveux & niéces enfans d'un frere du défunt, ſuccédans avec un autre frere, n'ont enſemble dans les meubles & acquêts qu'une part égale à celle du frere, & qu'ils ſubdiviſent enſuite cette part entr'eux, eu égard à leur nombre.

Voyez la ſection 3. du quatriéme chapitre de cette partie du préſent Titre, où le fonds du droit en ſoi a été examiné ; ici l'ordre exige qu'on faſſe voir la conſommation de ce droit par l'opération du partage.

#### §. II.

#### *De la diviſion des propres de chaque ligne entre les héritiers qui en ſont ſaiſis.*

XV.

Si les héritiers des propres d'une ligne ſont en égalité de degrés, ils diviſent entr'eux les propres de cette ligne également ; c'eſt même principe que ſur les meubles & acquêts, ainſi le nombre des têtes fait celui des lots, ſauf le droit des mâles ſur les fiefs qu'on a ci-deſſus expliqué.

Sur cela il convient d'obſerver, que par cette diviſion l'hypothéque des créanciers de chacun des héritiers ſe réſerve ſur ce qui eſt compris dans le lot de ſon débiteur ; M. Robert, liv. 4. ch. 19. ce qui eſt commun à toute ſucceſſion & à tout partage.

XVI.

Lorſque par le bénéfice de la repréſentation un plus éloigné peut concourir avec un plus prochain, le repréſentant a dans les propres, comme dans les meubles & acquêts, la part que la perſonne qu'il repréſente auroit eû ; c'eſt l'effet du bénéfice de la repréſentation qu'on a expliqué.

Suite de l'art. 320. de la Coutume.

XVII.

Dans le cas qu'il y a pluſieurs repréſentans une même perſonne, ils n'ont tous enſemble dans le propre que la part que la perſonne par eux repréſentée auroit eû ; même principe & ſuite de ce que deſſus, tel étant l'effet de la repréſentation.

Le titre commun du propre ou de l'effet échû à pluſieurs, doit dans la ligne collatérale être laiſſé à l'aîné d'entr'eux, à la charge d'en aider les autres, aux termes de l'Arrêt du 25. Janvier 1707. rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences,

Source : BIU Cujas

ſeconde partie, liv. 1. ch. 3. pag. 3. telle eſt la pratique du Châtelet ; quant à la diviſion que contient la propoſition, elle réſulte encore de l'art. 320.

## XVIII.

Dans ce dernier cas, c'eſt-à-dire, lorſque pluſieurs ſuccédent à une portion de propre par l'effet de la repréſentation, ils ſubdiviſent entr'eux cette part, & ce, ſuivant leur nombre ; c'eſt ſuite néceſſaire de ce que deſſus.

Si la ſubdiviſion ne peut avoir lieu, il faut avoir recours à la licitation du propre qui ſe doit faire en ce cas, comme lorſqu'ils ſuccédent de leur chef ; & dans l'un comme dans l'autre cas, il faut appeller à la licitation tous les intéreſſés, & ne pas réduire la licitation à une portion indiviſe entre pluſieurs.

---

# SECTION III.

*De la garantie qui a lieu entre collatéraux.*

## DISTINCTION PREMIERE.

*Des régles générales de cette garantie, & qu'elle n'a lieu qu'entre vrais cohéritiers.*

## XIX.

Dans cette ſucceſſion comme dans la directe, les lots ſont garants les uns des autres, parce que la condition des vrais héritiers doit être égale ; ce qui a lieu dans toute ſucceſſion.

*Curare debet Judex familiæ erſciſcundæ ut de evictione caveatur, his quibus adjudicat*, l. 24. ff. *famil. erſciſ.* voyez l'art. 142. de la Coutume de Bretagne, & tel eſt le Droit commun ; cette garantie réciproque naiſſant de la nature même d'un partage.

## XX.

Cette garantie eſt de droit & a lieu dans toutes ſucceſſions, l'égalité étant l'ame de tout partage ; ainſi quoique le partage n'en faſſe pas mention, l'action en garantie des uns contre les autres, ne milite pas moins que ſi on l'avoit expreſſément ſtipulée ; mais on peut ſtipuler le contraire.

Cette garantie a lieu pour les évictions dans les immeubles réels, mais non pour les pertes dans les créances ſurvenues par l'inſolvabilité des débiteurs, ſi elle n'eſt pas exprimée dans le partage ; *Si nihil ſuper evictionem rerum ſingulis adjudicatarium ſpecialiter inter eos convenit, id eſt, ſi unuſquiſque eventum rei ſuſcipiat, recte poſſeſſionis evictæ detrimentum coheredem pro parte agnoſcere compellet*, l. 14. Cod. *famil. erſciſ.* voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 595. num. 60. & 61. & les propoſitions ci-après qui confirment celle-ci.

## XXI.

Mais les cas fortuits ne peuvent faire ouverture à cette garantie, nul n'en étant garant, ainſi que des forces majeures, à moins qu'on ne s'y ſoit expreſſément ſoumis.

Loi 6. *de Pignera. act.* Diſpoſition dictée par l'équité, & comme telle adoptée.

## XXII.

Néanmoins comme la vocation des héritiers collatéraux eſt ſouvent différente, cette garantie dont on parle, c'eſt-à-dire, celle que l'éviction fait naître, n'a lieu qu'entre ceux qui ſont vraiement cohéritiers ; régle générale qu'on va développer.

Voyez les deux premiers chapitres de cette quatriéme partie du préſent Titre, & les propoſitions ſuivantes qui confirment celle-ci qui eſt générale, & qui a été formée ſur l'uſage de Châtelet.

## XXIII.

Voyons les ſuites de cette régle générale, que cette garantie au ſujet des troubles ou des évictions, n'a lieu qu'entre ceux qui concourent à partager les mêmes biens : de-là il s'enſuit, 1°. que ſi l'un des héritiers des meubles & acquêts ſouffre éviction dans ſon lot, il n'a pour ce action que contre ſon cohéritier dans les meubles & acquêts & non contre l'héritier des propres ; premiere conſéquence qui naît du principe poſé, ce qui s'entend relativement à la propriété qui lui eſt conteſtée, & non à la contribution aux dettes, qui influe indiſtinctement ſur tous les héritiers, & pour leſquels reſpectivement ils doivent contribuer à proportion de leur émolument.

Cela réſulte de ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 642. num. 39. & ſur la derniere partie de la propoſition, voyez la diſtinction ſuivante, elle en contient la preuve.

## XXIV.

Retournons la médaille, c'eſt une autre conſéquence. Par le même principe ſi l'héritier des propres ſouffre éviction il n'a nulle garantie contre l'héritier des meubles & acquêts, ils ne ſont pas vrais cohéritiers ; ſeconde conſéquence qui naît du même principe.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet, tant ſur cette propoſition que ſur la précédente, & cela eſt ſuite de la Coutume.

## XXV.

Cette même limitation va encore plus loin ; l'héritier des propres d'une certaine ligne qui ſouffre éviction, n'a même de garantie que contre ſon cohéritier des propres de ſa ligne, & non contre les héritiers des propres d'une autre ligne, parce que la différence des biens forme autant de diverſes ſucceſſions, deſquelles ſucceſſions chacune a ſes régles, & que tous ſes différens héritiers ne ſont pas encore une fois vraiement cohéritiers ; troiſiéme conſéquence qui naît du même principe.

Voyez M. le Brun, aux deux nombres qui ſuivent celui cité ſur la premiere propoſition de la préſente diſtinction ; il n'en eſt pas de même par rapport aux pourſuites, que l'un des héritiers des propres peut eſſuyer pour le payement des dettes ; différence qui fait l'objet de la diſtinction qui ſuit.

## DISTINCTION II.

*Que pour l'acquittement des dettes la garantie eſt ouverte contre tous, & des effets de la garantie des lots.*

## XXVI.

La pourſuite pour les dettes ouvre une garantie contre tous ; ſi l'un des héritiers collatéraux ſouffre un trouble dans la poſſeſſion des biens à lui échus dans ſon lot, & ce pour



Source : BIU Cujas

l'acquittement d'une dette du défunt ; en ce cas, la garantie ou plutôt ſon action en contribution a lieu, laquelle action milite contre tous, toute abſtraction faite de l'objet de leur ſaiſine.

Voyez la loi 18. §. 3. ff. *famil. erſciſc.* & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet ; les propoſitions qui ſuivent expliquent l'effet de cette garantie, comment & pourquoi elle a lieu contre chacun d'eux.

## XXVII.

De-là il s'enſuit que ſi l'héritier des propres d'une certaine ligne eſt pourſuivi hypothéquairement & obligé par la force de l'hypothéque d'acquitter une dette du défunt, il a pour ce garantie juſqu'à concurrence de la part pour laquelle chacun des héritiers doit contribuer, tant contre les héritiers des propres des autres lignes, que contre l'héritier des meubles & acquêts ; ce qui a lieu pareillement pour l'héritier des acquêts, qui pour raiſon, ou à cauſe de la poſſeſſion d'un acquêt eſſuiroit une pareille pourſuite ; il a pareille action contre tous les autres héritiers des propres indiſtinctement.

*Neque æquum neque uſitatum deſideras, ut æs alienum patris tui non pro portionibus hæreditariis exſolvas tu & frater cohæres tuus*, Loi 1. Cod. *Si certum petat* ; voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 642. num. 40. & c'eſt ſur ces principes équitables qu'ont été formés les art. 332. 333. & 334. de la Coutume.

## XXVIII.

Ce recours n'eſt pas hypothéquaire, c'eſt-à-dire, pour la totalité ; mais il eſt limité à la part que chacun des autres doit contribuer, parce que tel héritier ainſi pourſuivi ſeroit lui-même garant de ſa propre demande s'il l'intentoit pour le tout, & par la confuſion de ſa part dans ſa perſonne ; la diviſion de la dette s'eſt faite de droit, ce recours ne peut donc avoir lieu que pour la part virile de chacun des autres héritiers ; & c'eſt ce qui réſulte du moyen que contient la propoſition.

Voyez ci-après le chapitre de la Solidité où cela eſt établi, d'ailleurs la raiſon contenue dans la propoſition eſt ſuffiſante pour cela, ſauf la limitation qui ſuit.

## XXIX.

La propoſition précédente reçoit une exception ; en effet, ſi l'un des héritiers étoit devenu inſolvable, la part de l'inſolvable ſe répartiroit ſur tous les autres, c'eſt ſuite de leur engagement pour leur portion virile, que le ſeul concours à l'acquittement peut fixer.

Voyez le même Chapitre ; ce qui y eſt dit s'applique également ici, & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, parce que la condition de celui qui a été obligé de payer le tout par l'effet & la force de l'hypothéque, ne doit pas être différente de celle des autres qui ſont ſolvables, ce qui fonde la répartition ſur tous les autres héritiers de la portion de l'inſolvable.

## XXX.

Voici encore une autre exception, mais elle eſt plus détour que vrai droit ; tel recours de la part d'un héritier qui auroit été contraint par la force de l'hypothéque, de payer une dette en totalité, auroit lieu hypothéquairement, & pour le tout, contre les autres, ſi ſous le nom d'un tiers il avoit pris la ceſſion des droits du créancier par lui acquitté ; c'eſt une eſpéce d'artifice, mais comment y parer.

Voyez le titre de la Subrogation, où cela eſt établi ; on peut dire que cela eſt plus fondé ſur un déguiſement & ſur une ſubtilité praticienne que ſur un vrai principe ; mais encore une fois, comment y parer ; l'équité voudroit qu'en ce cas on obligeât l'héritier à affirmer, mais l'uſage rejette un tel ſerment.

## XXXI.

Paſſons à l'examen des effets de la garantie réciproque des lots ; la garantie des lots entre héritiers collatéraux, vraiement cohéritiers & ſuccédans aux mêmes biens, eſt la même que celle qui a lieu entre enfans, & produit le même effet, de laquelle garantie doit naître une hypothéque du moins légal.

De cette garantie naît une hypothéque, encore que le partage fût ſous ſignature privée, parce que cette hypothéque eſt légale & vient de la nature de la choſe ; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 596. num. 74. ce qui doit avoir pareillement lieu pour la ſoulte ; je le penſe ainſi, quoique j'aie entendu juger une fois le contraire au Châtelet, au ſujet d'un partage fait par un Commiſſaire. On jugea que ſur le fondement d'un tel partage on ne pouvoit fonder une demande en déclaration d'hypothéque, ſous prétexte qu'un tel partage n'avoit pas produit d'hypothéque, ce qui me paroît n'avoir aucune racine dans le droit & encore moins dans l'équité, puiſqu'ici l'hypothéque eſt légale & vient de la loi, & qu'elle eſt indépendante de la qualité du Juge du partage.

## XXXII.

De la garantie ci-deſſus il s'enſuit, que s'il y a deux héritiers des propres d'une même ligne, que l'un d'eux ait été évincé d'un héritage échû dans ſon lot, de la valeur de dix mille livres, ſon cohéritier doit lui payer cinq mille livres ; tel eſt le juſte effet de cette garantie, & un tel payement la conſomme.

*Diviſionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit*, loi 1. au Code *Comm. utriuſque jud.* Par ce payement l'égalité qui doit être entr'eux eſt maintenue, voilà l'effet de cette garantie ; il faut donc que l'un paye à l'autre la valeur de la moitié de ce dont il eſt évincé ; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 596. num. 74. où il établit que par l'éviction que ſouffre un des copartageans, on ne procéde pas à un nouveau partage, mais que l'action réſultante de la garantie des lots ſe conſomme par un ſupplément, ce qui doit s'obſerver dans l'une & l'autre ligne, & l'on le pratique ainſi au Châtelet ; en effet, un nouveau partage n'opéreroit que des frais inutils.

## XXXIII.

Pour la répétition de cette ſomme l'héritier qui a ſouffert cette éviction a privilége ſur les immeubles échûs dans le lot de ſon cohéritier, parce que ces biens deviennent ſa propre choſe juſqu'à concurrence de ce qui lui manque pour égaler ſon lot à celui de l'autre ; raiſon déterminante qui fonde ce privilége, il naît de la choſe & c'eſt même une vraie propriété.

Source : BIU Cujas

Ce privilége eſt le même que celui de la ſoulte qui eſt établi ſur le titre des partages des Succeſſions des pere & mere entre enfans, ainſi ce qu'on y a dit peut s'appliquer ici.

### DISTINCTION III.

*Quand l'inſolvabilité des débiteurs des effets ou créances tombés dans le lot d'un des héritiers donne lieu à cette garantie, & qu'elle ceſſe par la perte naturelle de la choſe.*

### XXXIV.

Cette inſolvabilité n'y donne pas lieu ſi elle n'eſt ſtipulée, & ſi elle ſtipulée, mais nuement, la garantie n'a pas lieu indiſtinctement; elle a lieu s'il y avoit inſolvabilité au tems du partage, la ſtipulation de garantie devant produire quelque effet qui ſe réduit à la garantie de droit.

Cette garantie ne comprend que celle de droit lorſqu'elle n'eſt pas détaillée & étendue, c'eſt-à-dire, qu'en ce cas elle ne produit d'autre effet, ſinon de garantir que le débiteur étoit ſolvable au tems du partage, mais non qu'il le ſera par la ſuite; voyez M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 593. num. 62. tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, il eſt favorable, comme maintenant la paix dans les familles.

### XXXV.

Lorſqu'on ne peut imputer cette inſolvabilité à la négligence de l'héritier, l'action en garantie a lieu lorſqu'elle eſt détaillée, c'eſt-à-dire, lorſqu'elle embraſſe celle de fait, & celle de droit, & en ce cas elle a lieu même pour l'avenir.

Obſervez qu'il faut pour cela que la garantie ſoit ſtipulée indiſtinctement, tant de fait que de droit, ſuivant le ſentiment de M. le Brun, cité ſur la propoſition précédente; diſtinction qui me paroît très-juſte; on en va voir la conſéquence.

### XXXVI.

De-là il s'enſuit que dans le cas de cette garantie de fait & de droit, s'il eſt échû dans le lot d'un des héritiers, une rente de cinq cens livres au principal de dix mille livres, & que le débiteur de cette rente ſoit inſolvable, ſans qu'on puiſſe en rien imputer cette inſolvabilité à l'héritier, & que la garantie ſoit générale, cet héritier a une garantie & une répétition contre les autres & contre chacun d'eux pour leur portion virile, dès qu'il y a garantie générale dans le partage, c'eſt à-dire, tant de fait que de droit.

Cela s'entend contre ſes vrais cohéritiers, & dans le cas que le partage contient la clauſe de garantie détaillée & ſans limitation, laquelle en ce cas comprend tant celle de fait que celle de droit, au lieu que celle mentionnée dans la premiere propoſition ne contient que celle de droit; mais ſi ce partage ne contenoit pas cette garantie, l'inſolvabilité du débiteur de la rente ou autre dette échûe, a l'un des héritiers, ne lui donneroit aucune action de garantie contre les autres; c'eſt la diſpoſition de la loi 4. ff. *de hæred. vel action. vend. Si nomen ſit diſtractum Celſus lib. 9. Digeſtorum ſcribit locupletem eſſe debitorem non debere præſtare, debitorem autem eſſe præſtare.* Diſpoſition qui n'empêche pas une ſtipulation contraire; ainſi lorſque le partage ne contient aucune garantie, il ne peut y avoir aucune action en garantie pour une telle perte, & s'il en contient une ſimple & de droit ſeulement, telle garantie n'aſſujettit les autres héritiers à autre choſe qu'à juſtifier qu'au tems du partage, le débiteur de la rente étoit ſolvable.

### XXXVII.

Si dans l'eſpéce où la garantie a lieu, ils ſont deux héritiers, celui qui par l'inſolvabilité du débiteur perd ſa rente de cinq cens livres a répétition contre ſon cohéritier, pour la moitié du capital de ſa rente, & pour la moitié des arrérages, & par cette répétition exécutée l'égalité eſt remiſe dans les lots, & la diviſion eſt comme elle doit être, c'eſt-à-dire, égale, égalité, répétition telle que deſſus qui conſomme exactement la garantie.

Elle eſt conſervée, parce que la perte affoibliſſant la maſſe, celui qui par l'inſolvabilité du débiteur perd une telle créance échûe dans ſon lot, confond ou perd moitié de ſa propre action dans ſa perſonne; donc que ſon action ne peut avoir lieu que pour l'autre moitié.

### XXXVIII.

Mais il en eſt autrement s'il y a négligence; en effet, lorſque l'un des héritiers perd par ſon fait l'effet actif à lui échû dans ſon lot, en ce cas il n'y a pas lieu à cette garantie, encore qu'elle fût ſtipulée & ſans limitation, ſon fait ne pouvant nuire aux autres; raiſon qui efface toute action.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, au ſujet du rapport, traité des Succeſſions, liv. 1. ch. 215. De-là il s'enſuit, que ſi l'héritier avoit négligé de s'oppoſer au décret des biens du débiteur de la rente échûe dans ſon lot, & qu'il fût conſtaté que par une oppoſition au décret, il eût conſervé le capital & les arrérages de ſa rente, en ce cas il n'a pas de garantie contre ſon cohéritier; nonobſtant la ſtipulation elle fondoit bien une garantie au ſujet de l'inſolvabilité du débiteur, mais non une action pour réparer & faire tomber ſur les autres les ſuites de ſa propre négligence; l'action en ce cas eſt donc effacée, je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, ſuivant & conformément à la diſpoſition de la loi 25. ff. *de eviction.* & au ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 594. num. 65. M. Dupleſſis, pag. 215. & le contraire ſeroit injuſte puiſqu'il rendroit un copartageant la victime d'un fait qui lui ſeroit étranger.

### XXXIX.

En effet, en ce cas il ſouffre l'affoibliſſement de ſon lot par ſon fait, qui ne peut tomber que ſur lui-même non ſur les autres; ſon fait comme ſa négligence ne devant leur nuire; mais ſi dans la même eſpéce, c'eſt-à-dire, dans celle où la garantie tant de fait que de droit a lieu, il étoit prouvé que par une oppoſition au décret, l'héritier eût conſervé la moitié de ſa rente, & n'eût perdu que la moitié par l'inſuffiſance des biens du débiteur, en ce cas, il a la garantie, mais pour moitié ſeulement, la garantie de fait étant ſtipulée avec celle de droit, ou naiſſant des termes du partage, c'eſt-à-dire, que dans la même eſpéce de deux héritiers il répéte contre ſon cohéritier le quart du capital de ſa rente & des arrérages d'icelle, la garantie ne devant réparer que la perte qui vient de l'inſolvabilité & non celle qui vient de ſa négligence; or en ce cas il eſt conſtant qu'il perd moitié de ſa det-

Source : BIU Cujas

te par ſa négligence, dès qu'il eſt conſtaté que par le moyen d'une oppoſition au décret, il auroit touché la moitié de la dette, ce qui réduit ſon action en garantie à un quart, puiſque outre la moitié qu'il perd par ſon fait, il en confond encore un quart dans ſa perſonne par ſa qualité d'héritier pour moitié.

Tel eſt le tempérament qu'on ſuit en ce cas au Châtelet, ce qui eſt plus régulier que la garantie que M. le Brun, au nombre ci-deſſus cité, accorde indiſtinctement; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci, où les principes de la garantie & les effets de la ſtipulation ſont entiérement conſervés.

## XL.

Par-là l'égalité des deux lots eſt maintenue, & la perte qui arrive par la véritable inſuffiſance des biens du débiteur tombe ſur la maſſe, & celle que l'héritier ſouffre par ſon fait ne tombe que ſur lui; c'eſt ce qui réſulte des propoſitions précédentes & qui les confirment.

Cette garantie ne donne pas lieu à un nouveau partage; un tel acte opéroit des frais inutils & qu'il faut éviter, il ſuffit de conſommer la garantie, & on la conſomme par un ſupplément, ou une raiſon que les copartageans doivent faire à celui d'entr'eux qui a ſouffert une pareille perte, comme cela ſe pratique dans le cas de la reſtitution contre le partage, ſur quoi il faut voir ce que dit M. le Brun, des Succeſſions, pag. 592. num. 56. & 57. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XLI.

Il n'en eſt pas de même de la perte naturelle; voyons l'effet d'une telle perte. Lorſque la choſe ou l'immeuble tombé dans le lot de l'un des copartageans périt par ſa propre nature, telle perte ne donne pas lieu à la garantie, quoiqu'expreſſément ſtipulée dans le partage, il a fixé une propriété qui ne peut recevoir accroiſſement ou diminution qu'à l'égard de celui que le partage en a ſaiſi, ainſi ſa perte tombe ſur lui ſeul.

Cela eſt atteſté par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 595. num. 71. & eſt ſuivi au Châtelet, comme ſuite des principes de droit.

## XLII.

Mais la preſcription quoique commencée contre le défunt, & ſeulement achevée contre ſon héritier, ne fait aucun obſtacle à la garantie, à laquelle les lots ſont aſſujettis par le partage, lorſqu'au tems du partage le terme de la preſcription étoit prochain; mais s'il étoit éloigné, la preſcription ne peut plus fonder aucune action de garantie.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 594. num. 68. mais il faut pour cela que le tems du complément de la preſcription ſoit près à échoir lors du partage, & que par-là on ne puiſſe imputer aucune négligence à l'héritier, autrement ſon action en garantie ceſſeroit, & ſon fait ou plutôt l'inaction qu'on ne peut imputer qu'à lui ſeul l'effaceroit.

## DISTINCTION IV.

*Que cette garantie n'embraſſe pas les faits du Prince, & quelle léſion détruit le partage en collatérale.*

## XLIII.

La garantie quoique ſtipulée généralement par le partage n'embraſſe pas les faits du Prince, nul n'eſt ſujet à cette garantie, s'il ne s'y eſt expreſſément aſſujetti; c'eſt principe général qui influe ſur tout acte.

M. Baſſet, tom. 2. liv. 5. tit. 7. ch. 2. voyez dans le Livre 2. ci-deſſus le titre de la Ceſſion des rentes; tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & c'eſt Droit commun.

## XLIV.

Mais la convention contraire fait ceſſer cette régle; ſi par le partage cette garantie avoit été ſtipulée elle auroit lieu, parce que telle ſtipulation eſt licite, & étant inſérée dans le partage elle devient la loi des copartageans; il faut donc la ſuivre.

*Lex dicta contractui*, & cela ſe juge ainſi au Châtelet; c'eſt ſuite & exécution de la convention licite; ſur les deux effets de cette ſtipulation, voyez ci-devant le titre de la Ceſſion des rentes ſur les Aydes & Gabelles; c'eſt le ſiége de cette matiére.

## XLV.

Venons à préſent à la léſion dans un partage en collatérale, & voyons l'effet qu'elle peut produire. La léſion du tiers au quart, eſt un moyen de reſtitution contre un partage entre collatéraux, quoique majeurs, comme elle l'eſt entre héritiers directs; mais il faut qu'elle ſoit telle, au-deſſous elle n'eſt pas à conſidérer; ainſi on peut appliquer ici ce qui a été dit à ce ſujet ſur les partages des ſucceſſions directes; inutile de le répéter.

C'eſt la diſpoſition de la Loi 3. au Code, *Comm. utriuſque jud.* c'eſt la Juriſprudence du Châtelet, & Droit commun.

## XLVI.

Il faut faire ceſſer cette léſion par un ſupplément, ſi cela ſe peut faire; & ſi cela ne ſe peut par la voie du ſupplément, il faut ordonner un nouveau partage; l'impoſſibilité de la premiere voie, rend l'autre inévitable.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, ſous la limitation qui forme la propoſition ſuivante, & l'on n'y ordonne le nouveau partage, que lorſque la voie du ſupplément ne peut réparer l'imperfection de celui qui eſt fait.

## XLVII.

Mais ce nouveau partage ne ſe fait qu'entre ceux qui ſont vraiement cohéritiers, eux ſeuls y ſont intéreſſés; c'eſt donc avec eux ſeuls qu'on doit le faire. De-là il s'enſuit, que ſi c'eſt un des héritiers des propres d'une certaine ligne qui ſouffre une telle léſion, il n'y a que le partage des propres de cette même ligne, ou plutôt la ſubdiviſion qui s'en eſt faite entr'eux, qui ſoit à recommencer entre l'héritier léſé & ſes cohéritiers, ou à rectifier par un ſupplément: telle eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Cette propoſition a été formée ſur l'uſage du Châtelet; il n'y a de vrais cohéritiers, que ceux qui ſuccédent concurremment à une même nature de biens.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE NEUVIÉME.

## *DE LA CONTRIBUTION AUX DETTES EN SUCCESSION COLLATERALE.*

[Art. 332. & 334. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *ENTRE QUI SE FAIT CETTE CONTRIBUTION ET POUR QUELLES DETTES ELLE A LIEU.*

I.

LES biens des ſucceſſions ne s'entendant que déduction faite des dettes, chacun des héritiers de la ſucceſſion, ſoit qu'elle ſoit recueillie uniquement par des collatéraux, ſoit par des aſcendans conjointement, & avec des collatéraux, contribue au payement des dettes à proportion de ſon émolument; le montant du droit actif détermine celui de la charge qui leur eſt impoſée, les dettes étant une charge naturelle de tous les biens qui ne paſſent dans les perſonnes des héritiers, qu'avec cette impreſſion, ce qui a conduit à cette répartition, à cette contribution.

C'eſt ſur ces principes qu'ont été formés les articles 332. & 334. voyez M. Dupleſſis, des Succeſſions, liv. 4. ch. 1. pag. 132. cette contribution ordonnée par notre Coutume, eſt ſi juſte qu'elle a été étendue aux autres Coutumes qui n'en diſpoſent pas; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 635. num. 18. M. le Maître, pag. 537. ainſi c'eſt le Droit commun du Royaume.

II.

De ce que deſſus, il réſulte que c'eſt une charge vraiement commune; ainſi cette contribution a lieu entre les héritiers de différens biens & de différentes lignes, quoiqu'ils ne ſoient pas vrais cohéritiers, parce que comme on l'a dit, les dettes ont affecté tous les biens qui ne paſſent aux héritiers qu'avec cette charge, & dès-là pour la répartition d'icelle entr'eux, & par conſéquent pour la contribution aux dettes, ils ſont vrais aſſociés, relativement à cette contribution, & pour la faire ils ont action l'un contre l'autre; c'eſt donc entre tous que cette contribution doit ſe faire, & c'eſt le texte même de la Coutume.

Cette contribution auroit lieu pour le montant de ce qui auroit été promis au Convent, dans lequel celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, auroit fait profeſſion; Arrêt du 14. Juin 1632. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 85. Cependant ſi lors de la mort civile, il y avoit deniers comptans & minorité de la part de celui qui l'encourt, ne faudroit-il pas d'abord épuiſer les deniers comptans, principalement ſi le tuteur étoit héritier? L'Arrêt du 10. Janvier 1631. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, juge la négative: ce qui me paroît très-juridique, lorſqu'on ne peut pas dire que l'héritier mobilier a cherché à ſe ménager une ample ſucceſſion; voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 3. ſect. 13.

III.

Paſſons aux dettes pour leſquelles cette contribution a lieu. Dans cette contribution, on ne conſidére pas l'origine des dettes, & quoique les dettes n'ayent pas été contractées par le défunt, & qu'il en ſoit devenu débiteur, comme héritier des propres dans une certaine ſucceſſion, néanmoins cette dette eſt toujours dette de ſa ſucceſſion, & celui qui recueille les propres originairement hypothéqués à cette dette, n'en eſt pas plus chargé que les autres; tous les héritiers indépendamment de l'origine de cette dette, contribuent au payement d'icelle à proportion de leur émolument, comme étant devenue une dette de la ſucceſſion qu'il s'agit de partager; ce qui ne s'entend pas néanmoins des rentes foncéres, comme on le verra ci-après, puiſqu'elles ſuivent toujours l'immeuble, ſur lequel elles ont été impoſées: double principe à obſerver.

Voyez ſur la premiere partie de la propoſition M. le Brun, des Succeſſions, pag. 639. num. 28. & ſuivans, & pag. 641. num. 36. le traité des Propres, ch. 3. ſect. 13. num. 30. & ſuivans. *Quid*, des repriſes de la veuve? il faut voir ſur ce le ſiége de cette queſtion, le titre de la Communauté; à l'égard de la ſomme à laquelle elle auroit été réduite pour tout droit de communauté, il ſeroit juſte de la faire payer en entier à l'héritier mobiliaire; je ſuis de ce ſentiment, puiſqu'il profite de toute la maſſe de la communauté. Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 653. num. 19. & ſur cette même premiere partie de la propoſition, c'eſt-à-dire, la contribution, voyez M. Loüet & M. Brodeau, let. D. num. 13. M. le Prêtre, cent. 1. ch. 40. M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 540. & 541. Par ce principe que l'origine des dettes n'eſt point à conſiderer, l'héritier des propres contribue au payement des dettes mobiliaires, même au payement du prix des meubles, dont le défunt ſe ſeroit trouvé débiteur au moment de ſon décès, quoique l'héritier mobiliaire profite ſeul de ces meubles; c'eſt la conſéquence qui réſulte du principe contenu dans la propoſition. Voyez l'Arrêt du 5. Août 1619. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 71. M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 232. & M. le Brun, Traité ſur la même matiere, pag. 635. où il atteſte que tel eſt le Droit commun du Royaume; quant aux charges réelles, c'eſt auſſi Droit commun.

Source : BIU Cujas

## IV.

Cette contribution arithmétique ceſſe, ſi les biens ſont régis par différentes Coutumes; en ce cas, il faut répartir les dettes ſur tous les biens, & ſuivre enſuite la diſpoſition de chaque Coutume, ſur la répartition ſubordonnée, ou contribution au payement des dettes, que les biens régis par chacune des Coutumes doivent ſupporter.

M. Ricard, des Donations, part. 3. ch. 11. addition au num. 1510. pag. 760. en effet, chacune des Coutumes doit produire ſon effet, & on ne peut le lui faire produire que par cette opération.

## V.

L'avant-derniere propoſition reçoit une limitation; ſi le défunt de la ſucceſſion duquel il s'agit avoit accepté une ſucceſſion par bénéfice d'inventaire, celui des héritiers auquel les biens de cette ſucceſſion bénéficiaire appartiendroit, ne ſeroit chargé des dettes de cette ſucceſſion bénéficiaire, qu'à porportion de ſon émolument, & les autres héritiers qui ne profitent de rien de cette ſucceſſion bénéficiaire y doivent contribuer, parce qu'encore une fois, l'origine des dettes n'eſt nullement à conſidérer; c'eſt encore une ſuite de ce principe qui conduit inévitablement à cette répartition, ſauf l'effet des lettres de bénéfice d'inventaire qu'on va examiner pour ce cas; mais en ce cas même, il faut toujours répartition ſur tous.

Je l'ai vû ainſi régler au Châtelet; il en eſt de même de la ſucceſſion d'une femme qui étoit en communauté; cette communauté étant acceptée par l'héritier mobiliaire, la part des dettes de cette même communauté, ſe répartit ſur tous les héritiers de la femme, & n'eſt pas en totalité à la charge de l'héritier mobiliaire, quoique lui ſeul profite de tous les biens d'icelle communauté: cela eſt atteſté par M. le Brun, des Succeſſions, liv. 4. ch. 2. ſect. 2. pag. 617. num. 22. & 23. ce qui prouve la propoſition; voyez la ſuivante & la neuviéme de cette ſection qui achéve cette preuve.

## VI.

La propoſition précédente a lieu, encore que les dettes de cette ſucceſſion bénéficiaire abſorbent tous les biens d'icelle, & même au de-là; mais en ce cas tous les héritiers jouiſſent conjointement du bénéfice d'inventaire, & ne payent enſemble que juſqu'à concurrence du montant des biens de la ſucceſſion bénéficiaire acceptée par le défunt, ſans que les héritiers, qui ne profitent de rien de cette même ſucceſſion, puiſſent offrir d'abandonner les biens qui en proviennent, pour ſe décharger de ce qu'ils doivent contribuer, leur fait ne pouvant préjudicier à un autre; cela ſe décidant par le parti qui étoit le plus avantageux au défunt, & les dettes d'une ſucceſſion n'étant pas conſidérées dans leur origine ſont dettes du défunt; tous ſes héritiers ſont donc tenus d'y contribuer à proportion de leur amendement, ce dont ils ne peuvent ſe décharger au préjudice du droit acquis à un tiers, ſauf l'effet commun des lettres.

M. le Maître, tit. 15. pag. 540. & 542. & telle eſt l'uſage du Châtelet.

## VII.

Sur ce même principe que les dettes des ſucceſſions ſont à la charge de tous les héritiers, indépendamment de leur origine; ſi une veuve ayant un enfant avoit renoncé à la communauté, & que cet enfant héritier de ſon pere, vînt enſuite à décéder ſans avoir payé à ſa mere ſes repriſes, & qu'il laiſſât ſa mere pour héritiére mobiliaire, & d'autres parens pour héritiers des propres, la repriſe de la dot ſeroit dûe par tous les héritiers à proportion de l'émolument, quoique la mere recueille tout le mobilier de la communauté dans laquelle ſes deniers dotaux ſe ſont fondus, ſauf l'effet de la minorité & de la tutelle qu'on examinera par la propoſition qui ſuit; ceci eſt pour le cas général.

Arrêt du 3. Août 1586. rapporté par M. Loüet, let. D. num. 13. ce qui eſt pour le cas de la renonciation à la communauté; voyez M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 232. Que diroit-on lorſqu'un pere ſuccéde à un fils marié, & qui étoit en communauté? ſur lequel des héritiers de ce fils tombera la répétition des repriſes de la veuve? en ce cas le même principe décide. Il faut diſtinguer, ſi la communauté eſt acceptée par la veuve, ſes repriſes tomberont ſur le pere qui eſt héritier mobiliaire, comme étant un prélévement, une délibation à faire ſur la communauté, mais s'il y a renonciation à icelle, les repriſes de la veuve de ce fils décédé tombent ſur tous les héritiers; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 617. num. 24. juſte diſtinction que la différence des qualités fonde, & qui eſt ſuivie au Châtelet; dans un cas, c'eſt dette, dans l'autre, c'eſt prélévement ſur une maſſe.

## VIII.

Il en ſeroit autrement dans le cas de la propoſition précédente qui eſt celui de la renonciation, ſi la mere avoit été tutrice de ſon fils, parce qu'alors elle auroit dû ſe payer elle-même juſqu'à concurrence du mobilier, & en ce cas, la contribution ne tomberoit que ſur le ſurplus du montant des repriſes; il en ſeroit de même, ſi la mere, ſans avoir été tutrice avoit accepté la communauté, alors il faudroit liquider la communauté, & prendre par délibation ſur icelle les repriſes, parce que les repriſes en ce cas, ſont charges de la communauté, & vraie délibation à faire ſur la maſſe d'icelle, au lieu que dans le premier cas, elles ſont charges de la ſucceſſion, & par conſéquent à répartir ſur tous les biens, ce qui fait une différence totale.

C'eſt avec ces limitations que ſe doivent entendre les moyens allégués par M. Henrys, tom. 2. liv. 6. queſt. 17. Voyez M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 539. qui ſemble faire difficulté ſur cette propoſition & la précédente qui ont été formées ſur ce qui ſe pratique au Châtelet; pratique qui concilie les principes ſur la liquidation de la maſſe de la communauté, & ſur la contribution pour le payement des dettes d'une ſucceſſion.

## IX.

De ce que deſſus, il réſulte que lorſqu'une veuve a accepté la communauté, les dettes de

Source : BIU Cujas

de cette communauté dont elle eſt tenue, ne ſont pas à la charge de ſon héritier mobiliaire, mais de tous ſes héritiers qui y contribuent à proportion de leur amendement, parce que par ſon acceptation elles ſont devenues vraies dettes de ſa ſucceſſion ; elles ſont donc à la charge de tous ſes héritiers.

M. de Renuſſon, en ſon traité des Propres, ch. 3. ſect. 13. num. 17. pag. 367. Voyez les citations ſur la troiſiéme propoſition de cette ſection, & tel eſt l'uſage du Châtelet ; il n'en ſeroit pas de même du propre fictif du mari, qui en ce cas ſeroit dû par l'héritier mobiliaire de la femme, comme délibation à faire ſur la communauté, ce qui a lieu pour le remploi.

X.

Voyons à préſent par rapport à cette ligne les charges réelles. Les rentes & charges foncières impoſées ſur des héritages, ne ſont pas dûes par tous les héritiers, comme on l'a déja obſervé ſur la directe, mais ſeulement par celui qui recueille l'héritage qui en eſt chargé ; ce qui auroit lieu encore que la rente foncière fût ſtipulée rachetable ; telle ſtipulation n'en changeant pas la nature qui eſt d'être abſolument attachées à la choſe.

Arrêt du 12. Février 1575. rapporté par M. Bouchel, liv. 4. ch. 47. cette maxime eſt atteſtée par M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 539. & par M. Dupleſſis, liv. 4. ch. 1. pag. 232. vers la fin. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 607. num. 29. & 638. num. 26. & 639. num. 27. & l'Auteur du traité des Propres, ch. 3. ſect. 13. num. 21. l'atteſtent pareillement ; c'eſt Droit commun.

XI.

Mais il ne faut pas confondre un prix avec une rente foncière ; en effet, il en ſeroit autrement, ſi le défunt avoit acquis un héritage moyennant un certain prix, duquel prix il auroit conſtitué rente ; en ce cas, celui qui recueille cet héritage, ne contribue au payement de la rente, qui en ce cas eſt vraiement rente conſtituée & non foncière, qu'à proportion de ſon émolument ; c'eſt dette de ſucceſſion & non vraie charge réelle ſur l'héritage.

Voyez le titre des Rentes, où il eſt établi que telle rente n'eſt pas foncière, mais conſtituée par rapport à cette contribution ; elle auroit lieu en faveur de l'aîné pour le fief acquis & dont le prix ſeroit dû, & même à titre de rente conſtituée, ce qu'on peut voir ſur le Chapitre concernant le droit d'aîneſſe ; il en eſt de même de l'héritier mobiliaire qui ſuccéde à l'acquêt dont le prix eſt dû, il n'y contribue qu'à proportion de ſon amendement ; M. Bacquet, des Droits de Juſtice, ch. 21. num. 16. Voyez l'Auteur du traité des Propres, ch. 3. ſect. 13. num. 23. qui a penſé le contraire ; opinion qui n'eſt nullement ſuivie au Châtelet, & qui n'a nulle racine dans le droit ; elle en peut avoir dans l'équité ; mais il ſeroit trop embarraſſant de la ſuivre.

XII.

Le douaire coutumier appartenant à la veuve, n'eſt qu'à la charge des héritiers auxquels les héritages qui y ſont ſujets doivent retourner ; c'eſt une ſuite de l'avant-derniere propoſition, on ne peut le regarder que comme une charge réelle inhérente au fonds, & qui par conſéquent le ſuit.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 232. ce qu'il y dit des charges réelles s'applique a toutes, & cela réſulte évidemment de la ſeptiéme propoſition de cette ſection, puiſque le douaire coutumier eſt une vraie charge réelle, & c'eſt comme tel qu'il eſt regardé au Châtelet ſuivant l'eſprit de l'art. 248. de la Coutume.

XIII.

Il n'en eſt pas de même du douaire préfix, il eſt ſimple dette ; en effet, le douaire préfix eſt à la charge de tous les héritiers, enſorte que la mere héritiére mobiliaire de ſon fils, en confond une portion dans ſa perſonne ; c'eſt dette perſonnelle qui ſe répand ſur tous les biens, & non la charge particuliere imprimée à quelqu'uns d'eux.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 638. num. 22. & 23. l'Auteur du traité des Propres, qui a ſouvent des opinions ſinguliéres, eſtime dans le ch. 3. ſect. 13. num. 20. que la mere ne confond rien de ce douaire, c'eſt heurter de front les art. 332. & 334. de la Coutume. M. le Maître, pag. 541. rejette cette opinion ; on la rejette au Châtelet ; je ne vois pas qu'elle ſoit ſoutenable.

XIV.

A l'égard des remplois des propres dûs au ſurvivant des pere & mere, héritier de ſon fils, il en eſt de même que des repriſes dont on n'a parlé ci-deſſus qu'en général ; ainſi par rapport aux remplois, il faut diſtinguer ; s'il y a eu renonciation à la communauté, & que ce ſoit la mere qui ſoit ſurvivante, le remploi ſe répartit ſur tous les biens du fils, de la ſucceſſion duquel il s'agiroit de faire partage ou liquidation ; mais ſi la communauté a été acceptée, le montant du remploi eſt un prélévement à faire ſur icelle, c'eſt-à-dire, ſur la maſſe de la communauté ; & par conſéquent en ce dernier cas, l'action de remploi tombe ſur l'héritier des meubles & acquêts qui recueille en cette qualité la portion que le défunt avoit dans cette même communauté, ſauf à faire contribuer avec lui pour ce l'héritier des propres naiſſans qui ſuccéderoit à un conquêt de cette même communauté.

Voyez l'Arrêt rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 27. pag. 447. & ci-devant le Chapitre du Remploi du titre de la Communauté ; voyez auſſi M. le Brun, des Succeſſions, pag. 617. num. 24. & 638. num. 21. & l'Auteur du traité des Propres, ch. 3. ſect. 13. num. 16. pag. 366. tel eſt l'uſage du Châtelet, tous les principes m'y paroiſſent conſervés.

## SECTION II.

*Des actions des créanciers contre les héritiers & contre les donataires & légataires univerſels.*

[ Art. 333. & 334. de la Coutume ]

XV.

La diviſion ci-deſſus n'affoiblit pas l'effet de l'hypothéque. Chaque héritier peut être pourſuivi par les créanciers de la ſucceſſion, perſonnellement pour la part & portion dont il eſt héritier, & hypothéquairement pour le tout ſi le créancier a hypothéque, & que l'héritier poſſéde des biens qui en ſoient chargés ; mais cette derniere action n'eſt qu'un acceſſoire de



Source : BIU Cujas

l'autre ; & cette derniere qui eſt la principale, ſe réduit à la portion virile dont l'héritier eſt tenu.

Sur cette action hypothéquaire pour le tout, voyez M. le Prêtre, cent. 1. ch. 8. M. Dupleſſis, traité des Actions, liv. 2. ch. 2. pag. 601. M. Loyſeau, des Déguerpiſſemens, liv. 2. ch. 11. pag. 53. en effet, la mort du défunt ne peut faire perdre un droit acquis, & c'eſt ſur ce principe qu'a été formé l'art. 333. de la Coutume.

## XVI.

Cette pourſuite pour le tout n'a lieu que ſur les biens du premier débiteur, & non ſur les biens du ſecond ou autre ſubſéquent héritier, autrement cet effet de l'hypothéque ſe multiplieroit à l'infini ; je le penſe ainſi.

Je l'ai entendu ſoutenir ainſi au Châtelet. S'il y avoit difficulté à prendre cette propoſition dans ſa totalité, du moins eſt-il conſtant que l'action hypothéquaire ſur les biens de l'héritier, eſt bornée à la part virile & perſonnelle, dont il étoit tenu dans la dette du défunt, & que ſur ces mêmes biens, la pourſuite pour le tout ne doit pas avoir lieu. Voilà ſelon moi l'eſprit de la Coutume.

## XVII.

L'héritier peut-il ſe décharger de la pourſuite pour le tout, lorſqu'il poſſéde des biens immeubles affectés & hypothéqués par le débiteur dont il eſt héritier, en abandonnant l'héritage hypothéqué ? La négative eſt bien rigoureuſe ; je ne peux la goûter, & je penſe qu'en abandonnant l'héritage hypothéqué, il doit être déchargé de cette pourſuite.

Quelqu'uns employent ici plus de ſubtilité que de raiſon ; voyez ci-devant le Chapitre des Dettes des ſucceſſions, des Aſcendans, & ci-après le Titre des Déguerpiſſemens ; cette rigueur ne devroit être obſervée, que lorſqu'il a paſſé titre nouvel perſonnellement de la part & portion dont il eſt tenu, & hypothéquairement pour le tout, auquel cas ſeulement, l'action perſonnelle devroit être regardée comme inſéparable de l'hypothéquaire, auſſi M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente, n'adopte-t-il pas cet effet trop rigoureux de l'hypothéque contre l'héritier, & M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 536. & 537. le rejette abſolument ; mais il me ſemble que le plus grand nombre incline encore à ſuivre le ſentiment de M. Loyſeau, qui dénie à l'héritier la voie qui eſt ouverte à tout détempteur de ſe décharger de l'action hypothéquaire en déguerpiſſant, ſur le ſeul fondement que l'action hypothéquaire n'eſt par ſon concours avec l'action perſonnelle que l'acceſſoire de cette derniere, ce qui ne me paroît qu'une ſubtilité ; il eſt vrai qu'elle eſt acceſſoire, mais auſſi elle eſt accidentelle, & malgré cela plus étendue ; il eſt donc juſte que l'héritier la faiſant ceſſer avec ſa cauſe, elle ne prédomine pas ſur l'action perſonnelle qui eſt limitée, lorſque l'autre n'en eſt qu'une ſuite.

## XVIII.

Venons au recours que l'effet de l'hypothéque produit. Lorſque l'un des héritiers a payé toute la dette, il n'a recours contre les autres que pour leur part & portion virile, & ce pour éviter le circuit des actions, comme on l'a déja vû ci-deſſus par rapport aux ſucceſſions directes.

Semblable à un tiers détempteur, qui pourſuivi pour le tout, quoiqu'il ne poſſéde qu'une portion du gage, n'a action contre les codétempteurs que pour leur part ; la parité ici eſt entiere. M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 8. num. 2. & 3. ce qui établit la propoſition qui eſt inconteſtablement ſuivie au Châtelet ; c'eſt ſuite de l'eſprit de la Coutume & des principes de droit ; en effet, leur ſort à tous doit être égal, ce qui limite le recours à la portion virile, ſuivant la régle *quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.*

## XIX.

Mais dans cette limitation, que deviendra la portion de l'inſolvable ? Si l'un des héritiers eſt devenu inſolvable, la portion qu'il devoit rembourſer de la dette acquittée en totalité par l'un d'eux, ſe répartit ſur tous les autres, quoique par la force de l'hypothéque, un autre pût être pourſuivi pour cette portion.

Cela ne s'entend que par la force de l'hypothéque & la détemption des immeubles hypothéqués, ſans leſquels, loin que la part de l'inſolvable ſe répartiſſe ſur les autres, cette même part eſt perdue pour les créanciers qui n'ont pas veillé, de même qu'ils perdroient celle de celui des héritiers qui ſe ſeroit fait reſtituer contre ſon acceptation ; elle ne ſe répartit pas ſur les autres, lorſqu'il n'y a pas d'hypothéque & d'immeubles affectés ; répartition qui n'eſt qu'accidentelle, & ſuite de l'effet de l'hypothéque, ce qui eſt atteſté par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 539. num. 32. ſauf dans le dernier cas au créancier à ſe pourvoir ſur le lot de l'héritier reſtitué.

## XX.

Il y a ici comme en directe, un certain privilége. En ſucceſſion collatérale, comme dans les autres ſucceſſions, les créanciers de la ſucceſſion ont droit de demander la ſéparation des biens, pour être, ſur les biens de la ſucceſſion, payés par préférence aux créanciers perſonnels de l'héritier, ces derniers ne pouvant avoir ſur ces biens plus de droit que leur débiteur ; cela forme une baſe inconteſtable à ce privilége.

M. le Prêtre, cent. 1. ch. 76. voyez dans le Livre dernier le Chapitre des Ordres, & tel eſt l'uſage du Châtelet qui adopte ce privilége dans toute ſucceſſion.

## XXI.

Quoique les héritiers collatéraux ne ſoient tenus perſonnellement des dettes, qu'à proportion de leur émolument, cette fixation de leur contribution aux dettes eſt relative entr'eux ; mais les créanciers peuvent les pourſuivre perſonnellement pour leur part virile ; enſorte que s'il y a quatre héritiers ſuccédans inégalement, le créancier peut pourſuivre chacun d'eux perſonnellement pour le quart de la dette, ſauf aux héritiers à ſe faire raiſon ſuivant le droit relatif de leur contribution ; autrement ce ſeroit aſſujettir les créanciers à une forme qu'il leur ſeroit preſque impoſſible de remplir, ne pouvant fouiller dans le ſecret, & connoître arithmétiquement le montant de l'amendement de chaque héritier.

C'eſt le ſentiment de M. du Moulin, qui a été ſuivi par le plus grand nombre des Auteurs ; c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet ; c'eſt le véritable eſprit de la Coutume. Voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 542. qui combat ce ſentiment, mais c'eſt ſans ſolidité. Obſervez que lorſque dans la ſucceſſion, il y a des biens régis

Source : BIU Cujas

par différentes Coutumes, il faut commencer par répartir les dettes sur tous les biens, & après cela les héritiers qui succédent aux biens d'une certaine Coutume, les payent en y contribuant conformément à la disposition de la Coutume qui les régit, ce qu'on a déja observé ; voyez M. le Brun, des Successions, pag. 635. num. 17. M. le Maître, pag. 544. ce qui même, en ce cas, ne fait point d'obstacle à l'action pour la portion virile.

## XXII.

Examinons à présent les autres successeurs au sujet de la contribution aux dettes. Les légataires, les donataires universels, sont tenus envers les créanciers comme les héritiers ; ils représentent le défunt à titre universel ; représentation qui les assujettit à cette charge.

La Loi 35. §. 4. Cod. *de Donat.* l'établit pour les donataires universels ; l'article 334. de la Coutume l'établit pour les uns & pour les autres. Sur la contribution aux dettes de la part de ces successeurs, voyez M. Chopin, des Restitutions, liv. 3. part. 3. ch. 10. num. 5. M. Loüet & M. Brodeau, let. D. num. 54. disposition si juste qu'on l'a étendue aux autres Coutumes, qui ont sur ce gardé le silence ; ainsi c'est Droit commun. Sur la question de sçavoir, quelle part doit supporter un légataire universel en usufruit, voyez M. Ricard, tom. 1. pag. 767. & ce qu'on examinera dans son ordre.

## XXIII.

De ce que dessus il s'ensuit, que s'ils sont deux héritiers & un légataire universel, chacun d'eux peut être actionné pour un tiers par les créanciers, sauf entr'eux la contribution expliquée dans la proposition qui suit.

M. le Maître, pag. 538. tit. 15. & tel est en ce cas l'usage du Châtelet : cela applanit toute difficulté par rapport aux créanciers.

## XXIV.

Mais entr'eux il y a action respective, pour obliger chacun à contribuer à proportion de son émolument ; ce qui encore une fois est relatif entr'eux, & qui n'empêche pas que les créanciers ne puissent poursuivre chacun des successeurs à titre universel pour leur portion virile, c'est-à-dire, eu égard à leur nombre ; c'est l'esprit de la Coutume.

Cela se jugeoit ainsi, même avant la derniere réformation de la Coutume, lors de laquelle on a ajouté l'art. 334. ce qui se voit par l'Arrêt rapporté par M. le Vest, ch. 73. de son Recueil d'Arrêts. Sur cette contribution, voyez M. le Prêtre, cent. 1. ch. 6. ce qui manifeste combien cet art. 334. de la Coutume, & le juste effet que l'usage lui donnent, sont exacts & judicieux.

# CHAPITRE DIXIÉME.

## *DES LETTRES DE BENEFICE D'INVENTAIRE EN COLLATERALE.*

[ Article 342. de la Coûtume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *DE L'EFFET DE CES LETTRES, TANT PAR RAPPORT AUX CREANCIERS, QUE PAR RAPPORT AUX COHERITIERS.*

I.

CE bénéfice n'est pas de droit en pays Coutumier, il faut des lettres royaux pour le fonder ; mais ces lettres obtenues, l'héritier collatéral qui a accepté la succession par bénéfice d'inventaire, n'est pas tenu indistinctement, de même que l'héritier bénéficiaire direct, des dettes de la succession ; en effet, il n'en est tenu que jusqu'à concurrence de l'émolument ; c'est le premier effet de ces lettres qui est commun aux deux lignes, sauf l'exception qui suit.

Si ce n'est par rapport au Roi, contre lequel ces lettres ne militent pas dans le cas de la succession d'un comptable, à moins que l'héritier qui les a obtenues ne fût mineur ; exception qui n'est même fondée que sur la faveur qu'il mérite & l'instabilité de sa qualité ; cela est attesté par M. le Brun, en son traité des Successions, pag. 402. num. 7.

II.

Si l'héritier bénéficiaire a épuisé le prix des biens par le payement des dettes, il ne peut plus être poursuivi, même par les créanciers privilégiés, à moins que les créanciers privilégiés n'ayent hypothéque, & que l'héritier ne soit en possession d'héritages hypothéqués, auquel cas, & par le concours de ces deux circonstances, il peut être poursuivi ; c'est à lui à s'imputer d'avoir commencé par acquitter des créanciers postérieurs, son fait ne pouvant préjudicier à l'hypothéque des créanciers qui leur étoit un droit acquis.

Tel est l'usage du Châtelet ; tous les principes me paroissent conservés dans cet usage. M. Loyseau donne même contre lui en ce cas l'action personnelle, & non la simple action hypothéquaire ; c'est dans son traité du Déguerpissement, liv. 2. ch. 3. num. 4. & suivans, pag. 34. & 35. ce que je ne pense pas, car il a effacé l'action personnelle par la balance de l'actif avec le passif, c'est-à-dire, en payant autant qu'il avoit amendé, & l'action personnelle ne doit avoir lieu que pour les arrérages des rentes échûs de son tems, l'héritier bénéficiaire étant comptable des fruits ; ainsi en déguer-



Source : BIU Cujas

piſſant, il ſe libére du fonds, mais non dés fruits dont l'échéance de ſon tems a produit action perſonnelle.

III.

L'héritier bénéficiaire qui a acquitté des créanciers, eſt de plein droit ſubrogé en leur hypothéque, enſorte que s'il a payé les plus anciens créanciers, & que par ces payemens il ait épuiſé les biens, il ne peut plus être pourſuivi par les autres, encore qu'ils euſſent hypothéque, & que l'héritier bénéficiaire poſſédât des immeubles de la ſucceſſion, l'hypothéque étant un droit réel qui abſorbe la choſe juſqu'à concurrence; effet de l'hypothéque qui en ce cas affranchit l'héritier bénéficiaire, puiſque les créanciers aux droits deſquels il eſt légalement ſubrogé abſorboient les immeubles; principe commun aux deux lignes.

On le juge ainſi au Châtelet; voyez ci-après le Chapitre de la Subrogation légale, & celui des Actions hypothéquaires où cela eſt établi; cela eſt un juſte effet de la ſubrogation.

IV.

Paſſons à l'autre effet de ces lettres. L'autre effet des lettres de bénéfice d'inventaire, outre celui qu'on vient d'expliquer, eſt que l'héritier ne confond pas les actions qu'il avoit contre le défunt; il les exerce contre ſes cohéritiers & les fait valoir contre les créanciers; mais il confond ſa part juſqu'à concurrence de ſon amendement.

Juſques-là qu'il peut revendiquer le total de ſon héritage que le défunt auroit vendu; M. le Brun, des Succeſſions, pag. 428. num. 70. & par le même principe que les lettres empêchent la confuſion dans ſa perſonne, il peut retraire un héritage vendu par le défunt; M. Loyſeau, du Déguerpiſſement, liv. 2. ch. 3. num. 13. pag. 35.

V.

Ici ces lettres vont plus loin que dans la directe; par un autre effet des lettres de bénéfice d'inventaire, l'héritier bénéficiaire conſerve tout le droit réſultant de la donation qui lui auroit été faite par le défunt, non-ſeulement contre les créanciers; effet qui milite en ligne directe; mais même contre ſes cohéritiers, le rapport n'ayant pas lieu en cette ligne.

Voyez ci-deſſus l'effet de ces lettres dans les ſucceſſions directes, où il eſt établi que ces lettres n'affranchiſſent pas l'enfant qui les a obtenues, de la néceſſité du rapport relativement à ſes autres cohéritiers; mais en collatérale, l'acceptation de la ſucceſſion, ſous la limitation & le privilége des lettres, ne peut donner aucune atteinte au droit de l'héritier collatéral, réſultant de la donation à lui faite par le défunt, puiſqu'en cette ligne & comme on l'a établi, le rapport des choſes données par le défunt à l'héritier n'y a pas lieu.

VI.

Il n'en eſt pas de même du legs qui auroit été fait par le défunt à l'héritier bénéficiaire collatéral; l'incompatibilité des qualités de légataire & d'héritier, à l'égard de ſes cohéritiers eſt abſolue, & ſon acceptation de la ſucceſſion ſous bénéfice d'inventaire, produit à l'égard de ſes cohéritiers, le même effet qu'une acceptation pure & ſimple, & rend le legs à lui fait caduc.

Cela a été établi ci-deſſus, & c'eſt ce qui réſulte de la diſpoſition générale & abſolue de l'art. 300. de la Coutume.

## SECTION II.

*De l'excluſion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur & ſimple.*

[Art. 343. de la Coutume.]

VII.

C'eſt ici où la différence de l'effet de ces lettres dans l'une & l'autre ligne eſt entiere. En ligne collatérale, & non en directe, l'héritier pur & ſimple exclut le bénéficiaire; excluſion qui eſt de Droit commun dans le Royaume, nonobſtant la critique qu'en a fait M. d'Argentré, comme l'atteſte M. le Brun, des Succeſſions, page 419. num. 52. excluſion qui n'a pas lieu dans la ligne directe, & dans la collatérale même, elle n'a lieu qu'entre héritiers concurrens & ſaiſis conjointement par la loi de la ſucceſſion, & non relativement à d'autres héritiers ſuccédans à différens biens, ce qu'on va développer.

M. Dupleſſis, des Succeſſions, pag. 233. M. d'Argentré, ſur l'art. 514. de la Coutume de Bretagne s'éleve contre cette excluſion, comme étant contraire à l'équité, & n'ayant aucun véritable fondement dans le droit; mais elle eſt obſervée, & elle a pour baſe un texte formel de la Coutume; ainſi il faut s'y tenir, elle eſt même de Droit commun. De cette limitation que cette excluſion n'a lieu qu'entre héritiers concurrens, il s'enſuit qu'un parent du défunt non ſaiſi par la loi, de portion de la ſucceſſion, ne pourroit en ſe portant héritier pur & ſimple, exclure l'héritier ſaiſi & appellé par la loi, qui auroit accepté la ſucceſſion par bénéfice d'inventaire. Voyez l'Arrêt du 20. Mars 1708. ci-après cité, & rapporté dans le ſixiéme volume du Journal des Audiences; M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 532. où il dit que pour donner l'excluſion, il faut être habile à ſuccéder, ce qui établit la propoſition qui me paroît inconteſtable, & qui eſt ſuivie au Châtelet, ſur l'uſage duquel elle a été formée.

VIII.

De même les héritiers des propres d'une ligne, quoiqu'héritiers purs & ſimples, n'excluent pas les héritiers d'une autre ligne, ni n'excluent les héritiers des meubles & acquêts, quoique les uns & les autres euſſent accepté la ſucceſſion par bénéfice d'inventaire; ſeconde conſéquence du même principe; en effet, ils ne ſont pas vrais cohéritiers, & l'excluſion n'a lieu qu'entre héritiers concurrens pour un même patrimoine, que la loi leur a déféré conjointement.

Ce ſont, dit M. Dupleſſis, *diverſæ ſucceſſiones*; c'eſt auſſi le ſentiment de M. le Maître, tit. 15. pag. 532. de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 415. num. 41. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet. Cependant au nombre ſuivant, M. le Brun, eſtime que la ſœur héritiére pure & ſimple, exclut par rapport aux fiefs, le frere héritier par bénéfice d'inven-

Source : BIU Cujas

taire ; mais c'eſt s'écarter lui-même de ſes propres principes, & ce que je peux admettre, n'y ayant pas entr'eux ſur ce de concurrence ; ainſi le principe adopté par cet Auteur, doit faire rejetter cette derniere réſolution.

## IX.

Paſſons aux effets de cette excluſion. L'héritier ainſi exclus, ne rend pas les fruits qu'il a perçus par ſa bonne foi par l'efficacité de ſa qualité ; tant qu'elle a ſubſiſté, il les a fait ſiens.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 424. num. 65. M. le Maître, tit. 15. pag. 539. fait ſur ce une diſtinction ; il dit, qu'il doit rendre les fruits, ſi c'eſt un héritier concurrent avec lui qui l'exclut, & non ſi c'eſt un héritier plus éloigné, ce qu'on ne peut admettre ; il faut concurrence pour donner ouverture à l'excluſion, ainſi ce moyen qu'il employe ne peut empêcher que l'héritier bénéficiaire exclus par le pur & ſimple, n'ait fait les fruits ſiens juſqu'au tems de l'excluſion.

## X.

Ce que deſſus reçoit une exception marquée ; en effet, de cette excluſion entre concurrens, il faut excepter le mineur qui ne peut par une acceptation pure & ſimple, exclure ſon concurrent héritier bénéficiaire, & ce attendu l'incertitude de ſa qualité, qu'il peut effacer par la voie de la reſtitution en entier contre ſon acceptation ; voie qui lui eſt ouverte, dès que par cette acceptation, il ſouffre la moindre léſion ; en effet, il ſe joue de ſes qualités, & par-là l'excluſion ne ſeroit plus juſte ; c'eſt premiere exception.

M. Dupleſſis, à la même pag. 233. M. le Brun, des Succeſſions, pag. 417. num. 45. c'eſt la diſpoſition de l'art. 343. de la Coutume, & c'eſt Droit commun.

## XI.

Cette excluſion n'eſt pas abſolue ; l'héritier bénéficiaire fait ceſſer l'excluſion, en déclarant qu'il renonce au bénéfice de ſes lettres ; ce qu'il doit faire, les choſes étant entiéres & avant le partage ; au moyen d'une telle déclaration, il rentre dans tous ſes droits héréditaires ; ſeconde exception.

Voyez l'Arrêt du 9. Juillet 1683. rapporté dans la neuviéme partie du Journal du Palais, pag. 103. La ſimple déclaration d'héritier pur & ſimple, ſuffit pour faire ceſſer l'excluſion, ſans qu'il ſoit beſoin de lettres pour le remettre au même état qu'il étoit avant l'obtention de celles par bénéfice d'inventaire. Arrêt du 20. Mars 1708. rapporté dans la ſeconde partie du ſixiéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 17. pag. 128. Voyez M. le Brun, des Succeſſions, pag. 417. num. 46. en effet, c'eſt une renonciation à un bénéfice plus que reſtitution en entier ; tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XII.

Voici une troiſiéme exception ; celui qui s'eſt porté héritier par bénéfice d'inventaire, de concert & avec ſes cohéritiers qui ont pris la même qualité que lui, ne peut plus les exclure en déclarant qu'il renonce au bénéfice de ſes lettres ; ce ſeroit manquer à la foi de la convention qu'il faut ſuivre ; il doit donc s'arrêter à ſa premiere qualité.

Cela a été jugé au Châtelet, moi plaidant ; il y a plus ; les lettres obtenues par l'un, peuvent même être utiles aux autres, ce qui s'entend lorſqu'ils ont fait un acte entr'eux contenant que les lettres de bénéfice d'inventaire leur ſeroient communes, c'eſt à la vérité une eſpéce de fraude ; mais comment en feroit-on tomber tout le profit ſur celui qui contreviendroit à la convention ? Voyez M. le Maître, tit. 15. pag. 533. En effet, leur union pour l'obtention de ces lettres, forme entr'eux un contrat qui opére tacite renonciation de la part de chacun d'eux à ce droit d'excluſion, & ce pour un avantage qu'ils ont reconnu être commun à tous ; il faut donc s'y tenir.

## XIII.

Paſſons à la nature de ce droit ; le droit de l'excluſion de l'héritier bénéficiaire, par l'héritier pur & ſimple, eſt perſonnel & attaché à la perſonne de l'héritier, enſorte que lui ſeul peut la faire valoir, & non ſes créanciers, parce que ce qui eſt de rigueur, ne peut s'étendre d'un cas à un autre, ni d'une perſonne à une autre.

C'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 418. num. 50. ce qui eſt peut-être plus judicieux que juridique, car enfin ce droit étant acquis à un débiteur, pourquoi ſes créanciers ne pourront-ils pas le faire valoir ? Dire que c'eſt un droit perſonnel, eſt une raiſon peu ſatisfaiſante, car tout droit eſt perſonnel, & malgré cette qualité les créanciers les exerçent ; il faut cependant ſe tenir à ce ſentiment.

## XIV.

Lorſque l'excluſion produit ſon effet, l'héritier pur & ſimple qui exclut le bénéficiaire eſt obligé de rembourſer ce dernier de toutes les avances légitimes par lui faites ; il entre dans ſes droits tant activement que paſſivement, ce qui l'aſſujettit à ce rembourſement.

Ce rembourſement eſt une ſuite de ce que deſſus ; il eſt atteſté par M. le Brun, des Succeſſions, pag. 424. num. 64. cela eſt de Droit commun ; mais il n'eſt pas tenu des hypothéques venantes du chef de l'héritier bénéficiaire qu'il a exclus, ni des aliénations qu'il peut avoir fait ; l'excluſion devant avoir un effet rétroactif, ſans lequel effet on pourroit la rendre inutile, & cela eſt ſuite de la diſpoſition de la Coutume ; c'eſt le ſentiment de M. le Brun, des Succeſſions, pag. 421. num. 57. ce qui me paroît inconteſtable ; mais ſi celui qui avoit acquis de l'héritier bénéficiaire, & depuis exclus par un héritier pur & ſimple, avoit fait faire un décret, il ne pourroit plus être évincé ; le même Auteur, au nombre ſuivant.

## XV.

Voyons la forme pour faire valider l'excluſion ; l'excluſion doit ſe demander dans l'an, après ce tems il doit y avoir fin de non-recevoir.

C'eſt la diſpoſition de cinq Coutumes ; de celle d'Orleans, art. 340. de celle de Vermandois, art. 72. de celle de Châlons, art. 79. de celle de Reims, art. 303. & de celle de Peronne, art. 208. ce qui forme un droit commun, & qui doit par conſéquent être ſuivi dans toute Coutume qui ne contient rien de contraire.

Source : BIU Cujas

## SECTION III.

*De l'effet des lettres dans la perſonne des héritiers, de celui qui les a obtenues; du compte que l'héritier bénéficiaire doit rendre; & que les lettres n'opérent pas contre le Roi.*

### XVI.

L'effet des lettres de bénéfice d'inventaire paſſe dans la perſonne des héritiers directs comme collatéraux de celui qui les a obtenues. Par cet effet, les héritiers de celui qui a accepté une ſucceſſion par bénéfice d'inventaire, ne ſont tenus tous enſemble des dettes de cette ſucceſſion acceptée par le défunt, ſous ce bénéfice, que juſqu'à concurrence du montant de l'inventaire, & ils ſont reſpectivement entr'eux tenusde ce montant, à proportion de ce qu'ils amendent, encore que l'un d'eux profite ſeul de cette ſucceſſion; voilà la conſéquence & l'effet qu'elle produit; effet dans lequel eſt conſervé celui des lettres & celui de la répartition des dettes ordonnée par la Coutume.

Voyez la premiere ſection du chapitre 9. ci-deſſus, de cette partie du préſent Titre, où l'on a établi, que l'origine des dettes n'étoit pas à conſiderer; M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 540. confirme la propoſition; tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, & c'eſt même Droit commun.

### XVII.

L'héritier bénéficiaire pour rendre ſes lettres efficaces, doit aux créanciers, lorſqu'il veut s'affranchir de leur action, compter de tous les biens, même des fruits civils ou naturels qu'il a perçus des immeubles dépendans de la ſucceſſion, ne pouvant rien amender de la ſucceſſion qu'après l'acquittement de toutes les dettes; ce qui l'aſſujettit à compter des fruits comme des capitaux, autrement il s'enrichiroit aux dépens des créanciers.

M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, pag. 424. num. 65. voyez le même Auteur, à la page 426. num. 69. & pag. 432. & 433. C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, mais avec la limitation qui forme la propoſition qui ſuit; cela eſt Droit commun.

### XVIII.

Néanmoins s'il avoit vendu ſon droit ſucceſſif, & que tous les biens de la ſucceſſion bénéficiaire euſſent été vendus ſur l'acheteur de ſes droits, il n'eſt point obligé de rapporter aux créanciers le prix de la vente de ſes droits ſucceſſifs; en effet, ce prix ne fait pas partie de la ſucceſſion, mais eſt la valeur de l'excédant qu'il pourroit y avoir après l'acquittement des dettes, & le prix d'une eſpérance qui réſidoit dans ſa perſonne, & qu'il a cedé à un autre ce qui lui étoit perſonnel.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet, conforme au ſentiment de M. le Brun, en ſon traité des Succeſſions, liv. 3. ch. 8. ſect. 2. pag. 536. num. 25. & ſuivans; en effet, cette eſpérance s'eſt réaliſée à ſon profit ſans affoiblir en rien le droit des créanciers limité ſur les biens de la ſucceſſion.

### XIX.

Les payemens faits par l'héritier bénéficiaire ſe déduiſent de plein droit ſur le mobilier, ſans que les créanciers même privilégiés ſur le mobilier ayent droit de lui conteſter cette déduction; c'eſt à eux à s'imputer de n'avoir pas veillé pour la conſervation de leur privilége, & cela eſt fondé ſur ce que les effets mobiliers ne ſont ſujets au droit de ſuite; c'eſt la diſpoſition de l'article 170. de la Coutume; qualité qui met quant à ce l'héritier par bénéfice d'inventaire à couvert de toute recherche tant dans l'une que l'autre ligne.

Arrêt du 10. May 1691. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 7. ch. 25. pag. 504. qui juge un tranſport d'un effet mobilier, fait par un héritier bénéficiaire, valable, ſans que les autres créanciers qui n'avoient pas fait ſaiſir & arrêter la dette cédée puiſſent empêcher l'exécution du tranſport; ce qui prouve la propoſition qui réſulte du texte même.

### XX.

Il n'en eſt pas de même quant à l'immobilier; en effet, à l'égard des payemens par lui faits aux créanciers hypothéquaires, & dont on a déja parlé ci-deſſus pour la ligne directe, il eſt bien de droit ſubrogé en leur hypothéque; mais il ne peut déduire ces payemens ſur la valeur des immeubles de la ſucceſſion qu'il poſſede, qu'autant que les créanciers par lui acquittés ſont antérieurs en hypothéque à ceux qui reſtent à acquitter, ſon fait ne pouvant effacer le droit de ſuite & celui d'hypothéque acquis aux créanciers de la ſucceſſion; enſorte qu'on peut appliquer ici tout ce qui a été dit ſur ce par rapport à la ſucceſſion directe.

M. le Brun, des Succeſſions, pag. 405. num. 19. atteſte que l'héritier bénéficiaire eſt ſubrogé de plein droit à l'hypothéque des créanciers qu'il a acquittés; on a déja vû cela par rapport à la directe, l'ordre exige qu'on le reprenne ici pour la collatérale, & de cette ſubrogation naît la conſéquence, que par rapport aux immeubles dont l'héritier bénéficiaire eſt reſté en poſſeſſion, il ne peut oppoſer les payemens qu'il a fait qu'autant que les créanciers acquittés ſont antérieurs en hypothéque à ceux qui reſtent à acquitter; tel eſt l'uſage du Châtelet.

### XXI.

Le compte une fois rendu à un créancier, peut être employé par l'héritier bénéficiaire contre tous les créanciers qui ſe préſentent par la ſuite; autrement ce ſeroit multiplier des frais inutiles, ce qu'on ne peut admettre.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; à l'égard des frais des procès qu'il a été obligé de ſoutenir, ils ne ſont pas à ſa charge, il peut les coucher en dépenſe dans ſon compte; M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 534. ſi ce n'eſt que la Sentence ou l'Arrêt porte le contraire, ou que la conteſtation fût ſur ſa qualité; telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, & c'eſt Droit commun.

### XXII.

Les frais au ſujet du compte ſont à ſa charge; c'eſt ſa propre décharge, c'eſt à lui à ſe

Source : BIU Cujas

la procurer; les frais du compte doivent donc être à sa charge.

Telle est la Jurisprudence du Châtelet; elle est rigoureuse, mais juridique.

## XXIII.

La reddition du compte de la part d'un héritier par bénéfice d'inventaire n'équipolle nullement à une renonciation; l'héritier par bénéfice d'inventaire, même dans la collatérale, ne cesse jamais d'être héritier, cette qualité quoique modifiée par les lettres est indélébile; ainsi dans le cas qu'il y a un héritier par bénéfice d'inventaire, il n'y a point lieu à créer un curateur à la succession, si ce n'est dans le cas que l'héritier bénéficiaire a des actions à diriger contre la succession, auquel cas il faut un curateur au bénéfice d'inventaire contre lequel l'héritier dirige son action; c'est en ce cas une simple forme à remplir, mais limitée à cela, & qui ne peut influer sur aucun autre cas.

C'est ce qui se pratique au Châtelet, & pour le dernier cas l'ordre judiciaire ne peut indiquer d'autre forme.

## XXIV.

Ces lettres n'opérant rien contre le Roi, l'héritier par bénéfice d'inventaire est censé héritier pur & simple par rapport à Sa Majesté, dans la ligne collatérale comme dans la ligne directe.

Art. 16. de l'Edit de Charles IX. donné en Roussillon au mois de Janvier 1563. ce qu'on a déja vû en traitant de l'effet de ces lettres en directe; effet qui est commun aux deux lignes; c'est Droit commun.

## XXV.

Dans cette ligne comme dans l'autre cela reçoit exception; en effet, elles produisent leur effet contre le Roi, si l'héritier étoit mineur; la faveur de la minorité, qui lui laisse la voie ouverte à la restitution, lui procure ce juste avantage.

Cela a été établi ci-dessus.

# TITRE DIX-HUITIE'ME.

## *DU DROIT DES CONJOINTS PAR MARIAGE, DE SUCCEDER A CELUI D'ENTR'EUX QUI MEURT SANS HERITIERS.*

## I.

L'UNION qui naît du mariage produit une aptitude au droit de succession légitime; en effet, au défaut d'héritier le survivant des conjoints succéde au prédécédé, c'est succession légitime par l'adoption dutitre *Unde vir & uxor;* disposition du droit civil qui a sa base dans le droit naturel & dans l'intention justement présumée dans les conjoints; ce qui a lieu à l'égard des bâtards mêmes, & ce qui fonde d'autant plus la proposition.

Cela est un Droit commun dans le Royaume. Art. 299. de la Coutume de Poitou; voyez M. Papon, liv. 21. tit. 1. num. 19. M. de Montholon, ch. 92. M. Loüet, let. F. num. 22. & let. V. num. 13. M. Bretonnier, en ses Décisions alphabétiques, pag. 430. & M. le Brun, des Successions, liv. 1. ch. 7. pag. 99.

## II.

De-là il s'ensuit que la veuve d'un défunt est préférable au Seigneur Haut-Justicier, qui ne peut succéder qu'à des biens vacans, c'est-à-dire, au défaut de tout héritier légitime; premiere conséquence.

Ainsi jugé par l'Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. 3. num. 12. sur quoi on peut observer qu'une Françoise ayant épousé un Etranger dont elle a eu un enfant héritier de son pere, cette femme succéde aux propres paternels de son fils au défaut de parens régnicoles; cela est suite de l'art. 330. de la Coutume.

## III.

Mais si les conjoints par mariage sont étrangers ils ne se succédent que dans le cas qu'il y a lettres de naturalité; le vice de pérégrinité les rendant incapables de profiter des dispositions de la Loi de la Nation, ou de la Coutume écrite ou non écrite.

M. Lapeyrere, sur le mot Aubaine, num. 74. pag. 23. en effet, le vice de pérégrinité qu'ils n'ont pas fait lever, les rend incapables de toute succession légitime, & ce vice ne leur laisse que la capacité pour les actes de commerce, mais non pas le droit d'invoquer la loi ou le droit commun de la Nation qui ne sont point faits pour eux, & au bénéfice desquels ils ne peuvent participer.

## IV.

Le droit de succéder par un conjoint à l'autre, quoique étrangers, dans le cas qu'ils ont obtenu des lettres de naturalité, auroit lieu encore que le précédé des conjoints fût bâtard; c'est succession légitime, que le mariage légitime a donné droit pour ce cas au bâtard de transmettre à l'autre conjoint; seconde conséquence de ce que dessus; la bâtardise n'est pas un obstacle à cette succession, & le vice de pérégrinité est effacé.

Arrêt du 23. May 1630. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 63. il est aussi rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 106. M. Henrys, tom. 1. liv. 6. ch. 5. quest. 17.

Source : BIU Cujas

V.

Les biens auſſi recueillis ſont acquêts dans la perſonne du conjoint qui les a recueilli ; la qualité de propre ſeroit ſans objet.

M. le Brun, des Succeſſions, liv. 2. ch. 1. ſect. 1.

l'Auteur des notes ſur M. le Maître, tit. 15. ch. 3. pag. 413. déciſion à laquelle je ne vois aucune difficulté, car de quel côté pourroit-on les juger propres ; cette qualité ſeroit dans ce cas ſans objet, ſi ce n'eſt l'indiſponibilité qui ne peut être favorable, lorſqu'elle n'a pas des perſonnes certaines pour fin.

# TITRE DIX-NEUVIÈME.

## *DE LA GARDE NOBLE ET BOURGEOISE.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE L'ORIGINE DE LA GARDE ; DE LA LOI QUI LA RE'GIT, ET DU POUVOIR DU GARDIEN.*

I.

L'OUVERTURE à la garde eſt ſubordonnée à celle d'une ſucceſſion légitime ; il ne peut y avoir de garde où il n'y a pas de ſucceſſion ouverte ; elle eſt une invention du Droit François & de nos Coutumes. Cette invention a ſa premiere origine dans le droit des fiefs ; en effet, le mineur comme incapable de ſervir féodalement le fief dont il étoit poſſeſſeur, le gardien rendoit pour lui les ſervices féodaux, ce qui entraînoit la jouiſſance du fief ; telle eſt la premiere origine de la garde.

L'Auteur du traité de la Garde en ſa préface ; & c'eſt ainſi qu'on la regarde au Châtelet ; M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. pag. 263. Pontanus, ſur la Coutume de Blois, tit. 2. art. 4. M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 1. num. 16. pag. 8. & num. 20. pag. 9. & 10. & num. 30. pag. 14. Jouiſſance momentanée, plus judicieuſe, plus ſagement politique que la perpétuelle que le Droit civil accordoit aux peres des biens de leurs enfans.

II.

La loi du domicile du pere, dont le décès a fait ouverture à la garde, régit la capacité du gardien, mais non l'étendue du bénéfice de la garde ; étendue qui ſe régit par la diſpoſition des Coutumes, dans les limites deſquelles les biens ſont ſitués, & cela a lieu encore que les enfans euſſent un autre domicile de fait, leur domicile de droit eſt celui de leur pere, & par la loi ils n'en peuvent avoir d'autres véritables ; leur domicile de fait n'eſt donc ſur ce d'aucune conſidération.

M. Dupleſſis, de la Garde, ch. 1. pag. 264. au commencement. Ainſi l'ayeul non noble domicilié en Pays de Droit écrit, n'auroit pas la garde de ſes petits-enfans roturiers, le domicile de leur pere ayant été Paris ; M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 2. num. 41. & 42. On a vû par la propoſition que c'étoit le domicile du pere décédé qui devoit dans la théſe générale régler la capacité du gardien, ce qui eſt plus exact que de faire dépendre cette capacité de la loi du domicile du gardien, d'autant plus que les profits de la garde ſont réels ; en effet, c'eſt la loi du domicile du défunt qui régle ſa ſucceſſion mobiliaire, & celle de la ſituation des immeubles qui régle la ſucceſſion des immeubles ; pourquoi en ſeroit-il autrement pour la garde ou la vocation à la garde, qui ne peut former qu'un Statut réel, puiſqu'elle a les biens pour objet & non un Statut perſonnel, puiſqu'il n'affecte pas univerſellement la perſonne du gardien ? ainſi le ſentiment de M. Renuſſon eſt bon, non par la raiſon qu'il allégue ; mais parce que par rapport à la garde bourgeoiſe, la Coutume ne la défére qu'aux Bourgeois de Paris.

III.

On ne parle que de la capacité générale du gardien ; cette loi régit donc la garde relativement à la capacité & au mobilier, ſur lequel cette capacité influe néceſſairement, parce qu'il ſuit la perſonne, mais non par rapport aux immeubles ; c'eſt en cette partie que la garde eſt réelle, ce qu'on va voir.

M. Chopin, ſur la Coutume de Paris, liv. 2. tit. 7. num. 5. & telle eſt ſur cela la pratique du Châtelet.

IV.

A l'égard des immeubles, ce ſont les Coutumes dans l'étendue deſquelles ils ſont ſitués qui en régiſſent la garde, parce que leurs diſpoſitions ſont quant à ce des ſtatuts réels ; c'eſt donc ſur ces ſtatuts que la garde doit être régie.

Voyez dans le premier livre le titre de la diſtinction du Statut réel & du Statut perſonnel ; il fonde cette propoſition qui a été formée ſur l'uſage du Châtelet.

V.

De-là il s'enſuit que par rapport aux immeubles ce ſont ces Coutumes qui déterminent l'étendue, la durée, les profits, & les charges de la garde ; c'eſt la conſéquence des deux précédentes propoſitions.

M. de Renuſſon examine cette queſtion avec beaucoup d'érudition dans ſon traité de la Garde, ch. 6. depuis le num. 17. juſqu'au num. 34. La concluſion eſt que par rapport à l'émolument, la garde eſt réelle & ſe régit par les Coutumes où les immeubles ſont ſitués ; ce qui paroît conduire à décider que la capacité du gardien doit ſe déterminer par la loi principale, c'eſt-à-dire, par la loi du vrai domicile du mineur

&

Source : BIU Cujas

& non par celle du domicile du gardien même, la capacité à l'acceptation de la garde, ne pouvant ſe décider que comme la capacité à une ſucceſſion mobiliaire qui ſe régle par la loi du domicile du défunt; en effet, la garde ſoit noble, ſoit bourgeoiſe eſt réelle, & chaque Coutume exerce ſon empire ſur les biens qui ſont dans ſon reſſort, & prédomine ſur les diſpoſitions de la loi du domicile des propriétaires. Note marginale ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, ch. 1. du traité de la Garde, pag. 264. voyez M. le Maître, pag. 329. & 330. qui ſemble d'avis contraire. Il ſeroit difficile de trouver dans le droit un moyen qui fondât cette opinion.

VI.

Voici un principe général ſur la garde noble ou bourgeoiſe. Le mineur tombé dans une premiere garde, ne peut tomber dans une ſeconde garde, l'acceptation de l'une a fait l'excluſion de l'autre, le mineur ne pouvant tomber deux fois en garde.

Arrêt du 15. Janvier 1631. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 71. M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. pag. 264. vers la fin; l'on le juge ainſi au Châtelet.

VII.

Voici encore ſur ce un ſecond principe général. Tout le pouvoir du gardien eſt borné à ſa jouiſſance; pour tout autre acte il faut un tuteur, la premiere qualité n'entraînant pas l'autre.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, uſage qui eſt conforme au ſentiment de M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 6. pag. 269. & dont on ne peut s'écarter ſuivant l'art. 271. de la Coutume.

# CHAPITRE SECOND.

## *DU MOTIF DE L'OUVERTURE DE LA GARDE, ET DE LA NATURE DE CE DROIT.*

I.

DANS l'établiſſement de la garde la Coutume a eu deux motifs; la loi donne la garde, non pas pour procurer ſeulement aux aſcendans qui en jouiſſent, un certain avantage, mais encore pour en procurer aux enfans mêmes; ce qui ſuit expliquera la derniere partie de la propoſition.

C'eſt par là que ce droit n'eſt pas ceſſible; voyez la derniere propoſition du Chapitre qui ſuit, & les deux propoſitions ſuivantes qui ſervent à établir celle-ci.

II.

L'intérêt de ces derniers, c'eſt-à-dire, des mineurs tombés en garde, eſt ménagé dans cet établiſſement qui les affranchit pendant la durée de la garde, de la diſcuſſion toujours embarraſſante d'un compte de tutelle; preuve de la propoſition précédente, ce qu'on verra plus amplement ci-après.

Voyez le chapitre 8. de ce Titre, où l'on explique les charges de la garde, ce qui manifeſtera ce double motif de la Coutume dans cet établiſſement.

III.

La loi a porté ſes vûes en leur faveur au de-là de ce tems, car non-ſeulement elle aſſujettit le gardien à nourrir & entretenir les mineurs en garde, mais encore à les acquitter abſolument de toutes dettes mobiliaires; charges qui font la matiere du chapitre huitiéme ci-après, & c'eſt par l'impoſition de cette charge que dans l'établiſſement de la garde la Coutume a ménagé l'intérêt des enfans.

Voyez le chapitre 8. de ce Titre, où cela eſt établi.

IV.

Venons à préſent à l'ouverture de ce droit. Le décès de l'un des pere & mere peut ſeul faire ouverture à la garde, aucun autre événement n'y peut donner lieu; on va voir ce qui réſulte de ce principe général, ſur lequel il eſt bon d'abord de ſe fixer.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. pag. 264. vers le milieu; M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 2. num. 12. pag. 23. tel eſt l'uſage du Châtelet, il eſt fondé ſur les art. 265. & 266. de la Coutume.

V.

De-là il s'enſuit que l'ouverture d'une ſubſtitution en faveur d'un enfant qui a pere & mere vivans n'y fait pas ouverture; premiere conſéquence de ce principe.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 2. num. 10. 11. & 12. pag. 21. 22. & 23. M. le Maître, pag. 327. le contraire ne ſeroit pas propoſable au Châtelet, il heurteroit de front les deux articles qu'on vient de citer.

VI.

La propoſition précédente découvre qu'il en eſt de même d'une donation ou d'un legs fait à un mineur; c'eſt une ſeconde conſéquence qui naît du même principe & auſſi inconteſtable que la précédente.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, & cette propoſition, comme la précédente, ont été formées conformément à ſes uſages & réſultent du texte.

VII.

Le droit de garde étant un droit perſonnel n'eſt pas ceſſible, c'eſt ce qui réſulte de cette qualité; & tel eſt l'eſprit de la Coutume.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 6. num. 93. & 94. pag. 120. & 121. en effet, ſes charges ſont perſonnelles, & nul ne peut les remplir comme le gardien; le rendre ceſſible ce ſeroit donc agir ouvertement contre l'eſprit de la Coutume.



Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROIZIÉME.

## *SI LE PRE'DE'CEDE' DES PERE ET MERE PEUT EMPESCHER LA GARDE, ET SI L'ACCEPTATION DE LA TUTELLE Y FAIT OBSTACLE.*

[Art. 270. & 271. de la Coutume.]

I.

LE prédécédé des pere & mere ne peut ni par teſtament ni par quelque acte que ce ſoit priver le ſurvivant de la garde de leurs enfans ; ce ſeroit de ſa part contrevenir à la loi dont l'exécution eſt indépendante de ſa volonté.

Cela eſt atteſté par M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 2. num. 53. & dernier, pag. 45. & par M. le Maître, tit. 12. ch. 1. pag. 327. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci, qui réſulte de la nature de ce droit qui eſt légal. En effet, c'eſt un droit que la loi défére au ſurvivant qui lui eſt acquis par le prédécès de l'autre & qui eſt indépendant de la volonté de ce dernier ; c'eſt une portion du droit public, à laquelle un particulier ne peut déroger, ſauf la limitation qui forme la propoſition qui ſuit ; hors ce cas il faut donc conclure que le prédécédé des pere & mere ne peut priver le ſurvivant du droit de garde ; telle eſt l'opinion commune au Châtelet, c'eſt l'eſprit de la Coutume ; en effet, ce droit s'ouvre dans un tems, dit M. de Renuſſon, à la page qu'on vient de citer, auquel le prédecédé n'a plus aucune puiſſance, ce qui prouve encore la propoſition, ainſi que le moyen qu'on y a renfermé.

II.

Venons à la limitation annoncée. La clauſe portée par le contrat de mariage des pere & mere, que le ſurvivant d'eux ne pourra jouir de la garde de leurs enfans ſeroit valable ; cette clauſe non contraire aux bonnes mœurs étant la condition d'un mariage, doit avoir exécution.

Je l'ai entendu ainſi décider au Châtelet par de très-habiles Avocats, ſur le fondement de la maxime que les contrats de mariages ſont ſuſceptibles de toutes clauſes, pourvû qu'elles ne ſoient contraires aux bonnes mœurs, ni aux loix prohibitives, & celle-la n'eſt pas telle, ce qui me paroît fonder la propoſition, d'autant plus que les ſtipulations de propre fictif par leſquelles l'ordre de la ſucceſſion mobiliaire des enfans eſt interverti, & par leſquelles le ſurvivant en eſt privé, quoique la Coutume la lui déférât, ſont autoriſées ; ce qui ſert ici de preuve par rapport à l'effet que doit produire l'excluſion de la garde ſtipulée dans un contrat de mariage.

III.

Cette clauſe a encore plus d'étendue ; en effet, telle clauſe influeroit même ſur les ayeux, encore qu'ils n'euſſent pas ſigné au contrat de mariage, parce qu'en ce cas le ſort des deux conjoints eſt égal ; c'eſt la condition ſous laquelle le mariage a été contracté, & cette condition n'ayant rien d'illicite doit influer ſur eux, de même que les autres clauſes du contrat qui ont entr'eux leur exécution.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet ; c'eſt ſuite des propoſitions précédentes & des moyens qui les fondent.

IV.

Venons à préſent à l'obſtacle que la tutelle fait à la garde : cet obſtacle a ſa racine dans la raiſon écrite ; en effet, lorſque le ſurvivant des pere & mere a accepté la tutelle de ſes enfans ſans reſerve, il ne peut plus en accepter la garde, parce qu'il eſt cenſé par-là avoir préféré l'avantage de ſes enfans aux ſiens propres, & par conſéquent avoir renoncé à la garde qui, les privant des fruits de leurs biens, les lui défére.

M. Bacquet, du droit des Franc-fiefs, ch. 3. num. 8. M. Dupleſſis, traité de la Garde, à la fin du chapitre 6. pag. 269. M. le Maître, pag. 328. voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci, & c'eſt le texte même de la Coutume.

V.

De ce, double raiſon ; la premiere, c'eſt que quoique dans l'établiſſement de la garde les intérêts des enfans ayent été ménagés, cependant elle eſt plus à l'avantage du gardien que des enfans ; la ſeconde, c'eſt que dès que le ſurvivant a accepté la tutelle ſans reſerve, il doit préférer l'avantage de ſes pupilles aux ſiens ; engagement qui réſulte de ſa qualité de tuteur & qui l'exclut par conſéquent de la garde ; il faut donc conclure de-là qu'en ce cas il n'y a plus ouverture à ſon profit à la garde.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, num. 16. juſques & compris le num. 19. pag. 26. & 27. & tel eſt l'uſage du Châtelet ſous la limitation renfermée dans la propoſition qui ſuit.

VI.

Mais la garde & la tutelle n'ont rien d'incompatible, pourvû que la garde ait été acceptée la premiere, & ſi c'eſt la tutelle, qu'elle n'ait été acceptée que ſous la reſerve de prendre la garde ; en ce cas tout droit à la garde eſt conſervé, mais ſans cette reſerve il y auroit fin de non-recevoir par rapport à l'acceptation de la garde.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 171. c'eſt ce qui eſt atteſté par M. Dupleſſis, au ch. 6. & dernier de ſon traité de la Garde, & ce qui eſt d'un uſage fréquent au Châtelet, parce que la condition eſt inſéparable de l'acceptation de la tutelle ; c'eſt le principe que la Coutume a admis.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *AU PROFIT DE QUI LA GARDE A LIEU.*

## SECTION PREMIERE.

### *DES ASCENDANS EN FAVEUR DE QUI ELLE A LIEU CONSIDERE'S EN GENERAL.*

[ Art. 265. & 266. de la Coutume. ]

I.

VENONS à ceux pour leſquels la garde a été établie ; la garde indiſtinctement, c'eſt-à-dire, noble ou bourgeoiſe, n'eſt ouverte qu'en faveur des aſcendans ; premier principe de cette matiere, on va le développer.

Voyez les deux ſections ſuivantes qui dévelopent cette propoſition générale, & qui établiſſent que ſur ce la garde noble a plus d'étendue que la garde bourgeoiſe ; c'eſt une diſtinction à faire.

II.

La minorité de celui qui eſt appellé à la garde, ne fait point obſtacle à l'ouverture que la loi en fait à ſon profit ; en effet, la loi municipale n'a pas ſur ce diſtingué les âges, ainſi le mineur peut comme le majeur être gardien ; ſecond principe ſur la capacité.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 3. pag. 267. telle eſt la diſpoſition de l'art. 220. de la Coutume de Peronne, & de l'art. 347. de celle de Touraine ; tel eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, ch. 2. num. 14. pag. 24. de M. le Maître, pag. 330. ce qui eſt ſuivi au Châtelet, comme étant un Droit commun dans le Royaume.

III.

Cependant la garde eſt incompatible avec un certain état ; en effet, l'interdiction y fait obſtacle, celui qui ne peut adminiſtrer ſon bien ne peut adminiſtrer celui des autres, ainſi l'interdit ne peut donc être gardien ; c'eſt la conſéquence qui naît de ſon incapacité.

M. de Renuſſon, num. 15. du même Chapitre, pag. 25. M. le Maître, pag. 330. voyez dans le premier Livre le chapitre des Interdits, il ſert de preuve à ceci qui eſt ſuite d'une incapacité légitime.

IV.

On a déja annoncé que la garde noble avoit plus d'étendue que la bourgeoiſe : la garde noble remonte plus haut que la garde bourgeoiſe ; on a accordé à la premiere cette faveur que la ſeconde n'a pas paru mériter ; différence qu'on va voir dans les diſtinctions ſuivantes, & qui a ſa racine dans ce qu'on a obſervé ci-deſſus, que l'établiſſement de la garde vient originairement du droit des fiefs.

Voyez ſur cette différence les deux ſections ſuivantes, elles dévelopent cette propoſition générale qui réſulte des articles 265. & 266. de la Coutume.

## SECTION II.

### *De la garde noble en faveur des ayeux.*

#### DISTINCTION PREMIERE.

*Quels ſont ces ayeux, & quand il y a ouverture en leur faveur.*

[ Art. 265. de la Coutume. ]

( *Ayeul ou ayeule noble.* )

V.

Cela conduit à la premiere différence entre l'une & l'autre garde ; on examinera les autres par la ſuite. La garde bourgeoiſe n'a point lieu en faveur des ayeux, mais la garde noble a lieu en leur faveur ; c'eſt cette derniere qu'on va examiner ici, on examinera l'autre par la ſection ſuivante, c'eſt-à-dire, la garde bourgeoiſe.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. pag. 263. à la fin, & c'eſt la diſpoſition de la Coutume, ainſi nulle difficulté ſur cette différence.

VI.

De la propoſition précédente il réſulte que la garde noble ne remonte pas plus haut que les ayeux, la Coutume la termine à eux, & ce droit ne peut s'étendre d'une perſonne à une autre.

En Normandie, il y a garde Noble Royale ou Seigneuriale, par laquelle les mineurs tombent en la garde du Seigneur, duquel releve le fief à eux échû, ſoit du Roi, s'il eſt immédiatement Seigneur, ſoit d'un autre Seigneur ; voyez M. le Prêtre, cent. 2. ch. 42. ce qu'il a paru à propos d'obſerver ſur la propoſition.

VII.

De la propoſition précédente il s'enſuit que les biſayeux ne la peuvent prétendre, parce que quoique le mot d'ayeux, ſoit un mot générique, il auroit fallu pour en donner le droit aux biſayeux, que la Coutume les eût appellé nommément, parce que la garde étant plus contre les mineurs qu'en leur faveur, & les mineurs étant toujours favorables, il vaut mieux reſtraindre cette vocation que de l'étendre ; tels ſont les moyens que le droit fournit pour cette excluſion, autrement ce ſeroit agir contre l'eſprit de la loi municipale.



Source : BIU Cujas

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. pag. 265. paroît être de ce ſentiment, en diſant que cette queſtion eſt par trop éloignée pour la traiter; mais l'Auteur du traité de la Garde, ch. 2. num. 44. pag. 39. la décide ainſi ouvertement, & c'eſt l'opinion commune au Châtelet, & ſuite de l'eſprit de la Coutume & de la nature de la garde qui eſt de rigueur.

## VIII.

Venons au partage entre ayeux; lorſqu'ils ſont pluſieurs ayeux, ils en ſont conjointement ſaiſis & par têtes avec accroiſſement entr'eux; c'eſt ce qui réſulte de la conjonction que la Coutume fait ſur ce de leurs perſonnes.

M. Dupleſſis, à la fin du même chapitre 1. de ſon traité de la Garde, pag. 265. voyez la diſtinction 3. ci-après où l'on examine comment la garde ſe partage entre les ayeux; cela mérite examen particulier.

## IX.

Voyons à préſent comment la garde s'ouvre en leur faveur, car la Coutume en la déférant aux ayeux a voulu leur donner une réalité; il y a ouverture à la garde noble en faveur des ayeux, ſi les pere & mere ſont décédés ſans que le ſurvivant ait accepté la garde; premiere ouverture en leur faveur; la renonciation du ſurvivant des pere & mere en fait une autre, ce qu'on verra par la ſuite.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. pag. 264. M. le Maître, pag. 328. rejette cette premiere ouverture, parce que, dit-il, il n'y a qu'une ſeule ouverture à la garde, mais cette ouverture ſubſiſte, tant qu'elle n'eſt pas conſommée, & autrement il ne pourroit jamais y avoir d'ouverture à la garde en faveur des ayeux, & cependant la Coutume les y appelle; voyez la proppſition ſuivante, ſur quoi il convient d'obſerver que ſi le pere ou la mere avoit accepté la garde & qu'incontinent après il vînt à décéder, les ayeux ne peuvent plus la prétendre, preuve que cette ouverture n'eſt vraiement qu'accidentelle; Arrêt du 15. Janvier 1631. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 4. ch. 2. voyez M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 2. num. 26. & 27. pag. 31. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## X.

Paſſons à l'autre ouverture de cette garde. Il y a pareillement ouverture à cette garde, lorſque le ſurvivant des pere & mere a expreſſément répudié la garde; répudiation qui y fait ouverture en faveur des ayeux, pourvû que cette répudiation de la part du ſurvivant des pere & mere, ſoit pure & ſimple, & non expreſſément faite en faveur des enfans.

Et non jamais en autre tems, ni cas, dit M. Dupleſſis, à la pag. 264. vers le milieu. Voyez M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 2. num. 20. & 21. ainſi la garde ne s'ouvre en faveur des ayeux que dans les deux cas ci-deſſus expliqués.

## DISTINCTION II.

*Comment le ſurvivant des pere & mere peut priver les ayeux de l'ouverture de la garde.*

## XI.

Le ſurvivant des pere & mere prive les ayeux de cette ouverture, en acceptant la garde ou y renonçant enſuite en faveur de ſes enfans; c'eſt ce qui réſulte de la diſtinction précédente, & du principe que les enfans ne peuvent tomber deux fois en garde.

Arrêt du 15. Janvier 1631. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences; en effet, le mineur ne tombe pas deux fois en garde; voyez cependant l'Auteur du traité de la Garde, ch. 2. num. 29. pag. 35. il eſt contraire, & eſtime que le ſurvivant des pere & mere, ne peut par une renonciation à la garde en faveur de ſes enfans, préjudicier & faire obſtacle à l'ouverture de la garde en faveur des ayeux, & ce ſur un fondement aſſez foible, qui eſt de dire, que ſi on admet le ſurvivant des pere & mere à renoncer à la garde en faveur des mineurs, elle ne s'ouvrira jamais en faveur des ayeux, ce qui eſt faux, & d'ailleurs qui peut l'empêcher de diſpoſer d'un droit dont la loi l'a ſaiſi? Voyez la propoſition ſuivante, elle prouve encore celle-ci, puiſque la ſimple acceptation de tutelle produit cet effet.

## XII.

Il les en prive encore, en acceptant la tutelle de ſes enfans, ce qui me paroît prouver la propoſition précédente; tutelle acceptée ſans réſerve & garde étant incompatibles.

Arrêt du dernier Février 1630. Il eſt cité en la note marginale ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, titre de la Garde, pag. 264. & rapporté par M. Bardet, & cité ſur la derniere propoſition de cette diſtinction à laquelle il ſert de preuve, ainſi qu'à celle-ci, comme il en ſert à la précédente. En effet, telle acceptation eſt un déſiſtement tacite de ſa part de la garde en faveur des enfans; déſiſtement tacite en faveur des enfans qui ſuffit pour cela, parce que c'eſt à lui ſeul auquel le droit de garde eſt acquis, & autrement ce ſeroit faire tomber deux fois en garde les enfans, ce que la Coutume rejette. Il faut obſerver que le convol du gardien qui lui fait perdre la garde, ne l'ouvre pas en faveur des ayeux; M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, ch. 2. num. 23. & 24. pag. 29. Le droit de la garde eſt conſommé, puiſque le mineur ne pouvoit tomber deux fois en garde, ce qui prouve encore la propoſition.

## XIII.

Voyons ce qui réſulte de la propoſition précédente. De ce que deſſus il réſulte, que lorſqu'il y a un des pere ou mere ſurvivant, la garde noble ne s'ouvre (excepté le cas marqué dans la cinquiéme propoſition de la diſtinction précédente, qui eſt le décès prompt des pere & mere, ſans aucun acte de la part du ſurvivant d'eux ayant trait à la garde) la garde ne s'ouvre en faveur des ayeux, que lorſqu'il y a déſiſtement de la garde de la part de ce ſurvivant, & que ce déſiſtement n'eſt pas fait, ſoit expreſſément, ſoit tacitement en faveur des enfans, ce qui ſeroit s'il y avoit de la part du ſurvivant, acceptation pure & ſimple de la tutelle; c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus; nulle autre ouverture en faveur des ayeux.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la pag. 264. à la fin, & c'eſt ce que dit expreſſément M. le Maître, tit. 12. ch. 1. pag. 127. pour moi je n'y vois pas de difficulté, il n'y a que ces deux cas d'ouverture pour les ayeux.

## XIV.

Ainſi la garde noble acceptée, ou omiſe par les pere & mere, par l'acceptation de la tutelle, ne peut plus être repriſe après leur dé-

Source : BIU Cujas

cès par l'ayeul ou l'ayeule ; c'eſt la conſéquence ſubordonnée de ce que deſſus.

Arrêt du dernier Février 1630. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 3. ch. 91. on l'a déja ci-deſſus cité ; tel eſt l'uſage du Châtelet & l'eſprit de la Coutume.

## DISTINCTION III.

*Comment la garde & les profits d'icelle ſe partagent entre les ayeux, & quels biens y ſont ſujets.*

[ Art. 267. de la Coutume. ]

### XV.

La garde noble appartient aux ayeux conjointement, & ils en partagent les fruits également par têtes & non par ſouche ou diſtinction de branche paternelle ou maternelle ; vocation égale, partage égal.

C'eſt l'effet de la vocation collective portée par la Coutume ; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, & l'opinion commune au Châtelet, à laquelle on a crû devoir s'arrêter, quoique de très-habiles Juriſconſultes ayent été d'avis contraire ; en effet, M. le Maître, tit. 12. ch. 1. pag. 328. eſtime que la ligne paternelle eſt préférée à la ligne maternelle ; on expoſera ci-après les moyens ſur leſquels on fonde cette propoſition ; moyens qui me paroiſſent détruire l'opinion dont on a cru devoir s'écarter.

### XVI.

De-là il s'enſuit que les ayeux mâles n'ont aucune préférence ſur les ayeules ; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente ; encore une fois la vocation eſt collective.

L'Auteur du traité de la Garde, ch. 2. num. 33. pag. 35. comme on l'a déja vû ſur la propoſition précédente, eſt d'avis contraire, & prétend que lorſqu'il y a un ayeul & une ayeule d'un même côté, la garde appartient au premier en totalité par deux raiſons ; la premiere, parce qu'il eſt nommé le premier par la loi, & la ſeconde, parce que l'ayeule étant en communauté & en puiſſance d'autrui, ne peut adminiſtrer ; mais la loi les appelle *Collectivè* ; il eſt bien vrai, que tant que la communauté dure, les fruits de la garde y tombent, mais auſſi-tôt la diſſolution, c'eſt à l'ayeule qui a une vocation égale à qui ils appartiennent ; tel eſt le juſte effet de la vocation collective que la Coutume fait en leur faveur ; ainſi les raiſons de cet Auteur, ne me paroiſſent pas avoir beaucoup de ſolidité ; voyez les deux propoſitions ſuivantes qui confirment celle-ci.

### XVII.

En effet, la garde différe de la tutelle, où la maſculinité eſt ordinairement néceſſaire, la garde étant moins une fonction d'adminiſtration, qu'un gain & une décharge de compte que la loi accorde aux ayeux, ſans cette préférence, qui ſeroit une addition à ſa diſpoſition, mais qui peut faire une telle addition.

On a vû ci-deſſus que c'étoit le ſentiment de M. Dupleſſis ; dire le contraire eſt ajouter à la Coutume. Voyez ſur les conſéquences de cette réſolution, les deux propoſitions qui ſuivent.

### XVIII.

De-là il s'enſuit, que s'il y a trois ayeux, l'un d'un côté & deux d'un autre, les profits ainſi que les charges de la garde ſe diviſent entr'eux par tiers ; c'eſt la conſéquence du principe qu'on vient d'établir.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. à la fin, pag. 265. l'Auteur du traité de la Garde, ch. 2. num. 39. & 40. eſt d'avis contraire, comme on l'a déja vû, & eſtime que la ligne paternelle eſt préférée à la ligne maternelle, & après cette premiere préférence, il en veut une autre ; doubles préférences qui ſe croiſent. Il eſtime que les ayeux du côté de celui des pere & mere prédécédé, ſont préférés, ce qui me paroît encore n'avoir aucun fondement ; tout cela eſt addition & addition contradictoire avec la diſpoſition de la Coutume, puiſque la Coutume les y appelle ſans diſtinction & généralement.

### XIX.

Paſſons à une autre conſéquence de ce que deſſus. Dans le cas que l'un des ayeux renonce, la part du renonçant accroît aux autres conjointement & également ; c'eſt une ſuite de ce que deſſus. Vocation collective, & le principe général de la Coutume, quant aux ſucceſſions, doit influer ici.

De même la part de celui d'entr'eux qui décéde pendant le cours de la garde ; M. Dupleſſis, à la ſuite de l'endroit qu'on vient de citer, ſur la propoſition précédente, ce qui fonde la propoſition, & cela eſt encore ſuite de la vocation collective.

### XX.

Quant aux biens dont ils ont la jouiſſance, leur garde ne tombe que ſur les biens de la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, & non ſur les biens de celle du ſurvivant, qui auroit répudié la garde, mais non en faveur des enfans, & qui décéderoit après le prédécédé des pere & mere.

Cela s'entend dans la théſe générale, ainſi qu'on l'a vû dans la premiere diſtinction ci-deſſus ; cependant ſi les pere & mere étoient décédés en peu de tems, ſans que le ſurvivant d'eux deux eût renoncé à la garde en faveur des mineurs, ni fait aucun acte dérogeant à icelle, en ce cas, la garde en faveur des ayeux, embraſſe les deux ſucceſſions des pere & mere des mineurs, ſelon M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. pag. 164. à la fin ; il me paroît que l'eſprit de la Coutume eſt contraire ; en effet, comme les mineurs ne tombent jamais deux fois en garde, & que la garde ne doit embraſſer que la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, je penſe qu'il y a lieu, & même dans le cas d'un prompt décès des pere & mere, de regarder la propoſition comme générale, ſans la limiter par cette diſtinction, & qu'en ce même cas il eſt bien plus régulier de dire, que la garde déferée à l'ayeul n'embraſſe que la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, & non les deux ſucceſſions ; tel eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 6. num. 10. pag. 76. Voyez encore la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci, qui me paroît réſulter de l'eſprit de la Coutume.

### XXI.

En effet, outre que les enfans ne tombent pas deux fois en garde, celle qui eſt déférée aux ayeux eſt la même que celle qui étoit déférée au ſurvivant des pere & mere ; elle ne peut donc pas avoir plus d'étendue ; d'où il faut conclure que la garde en faveur des ayeux ne peut tomber que ſur la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, & non ſur toutes les deux.

Voyez le ſixiéme Chapitre ci-après, indépendamment du moyen renfermé dans la propoſition, qui me

Source : BIU Cujas

paroît par lui-même déciſif. M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 6. num. 10. pag. 76. & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, & encore une fois, cela eſt ſuite de la Coutume.

## SECTION III.

*Que la garde bourgeoiſe n'a lieu qu'en faveur des pere & mere ſeulement; & des autres différences entre l'une & l'autre garde.*

[Art. 265. 266. & 269. de la Coutume.]

### XXII.

On a déja annoncé cette premiere différence; en effet, on a vû dans la premiere propoſition de la ſection ſeconde de ce préſent chapitre, que la garde noble remonte plus haut, que la garde bourgeoiſe, cette derniere n'a lieu qu'en faveur du ſurvivant des pere & mere & non en faveur des ayeux; c'eſt cette limite qu'il s'agit d'éclaircir.

Ce droit a été accordé aux Bourgeois de Paris, par une Chartre de Charles V. M. Chopin, en ſa préface ſur la Coutume de Paris en fait mention; l'art. 266. de la Coutume n'en eſt qu'une ſuite, ainſi le droit des Bourgeois de Paris, a ſa baſe non-ſeulement dans la Coutume, mais encore dans une Ordonnance bien antérieure à ſa rédaction.

### XXIII.

De-là il s'enſuit, que lorſque le ſurvivant des pere & mere bourgeois meurt, ſoit incontinent après le prédécédé, ſoit long-tems après, & ſans avoir accepté la garde, elle n'eſt pas comme la garde noble déférée aux ayeux, parce que dans nul cas les ayeux Bourgeois ne peuvent prétendre la garde de leurs petits-enfans, la loi ne la leur déférant pas; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. pag. 263. à la fin, ce qui ſe confirme par l'Ordonnance citée ſur la propoſition précédente, qui relativement aux Bourgeois de Paris, ne défére la garde qu'aux pere & mere & non aux ayeux; cependant ſi l'ayeul étoit noble, quoique domicilié dans une Coutume qui ne lui déférât pas la garde, & quoique le domicile du mineur fût à Paris, tel ayeul auroit la garde, la Coutume de Paris la lui déférant, & la qualité de la garde ſe déterminant par la qualité du gardien, & non par celle du mineur.

### XXIV.

Il y a encore d'autres différences entre l'une & l'autre garde; outre que la garde noble remonte plus haut que la bourgeoiſe, elle a encore d'autres faveurs que cette derniere n'a pas; en effet, la garde bourgeoiſe n'a lieu que pour le ſurvivant des pere & mere domiciliés à Paris, & non pour le ſurvivant des pere & mere domiciliés hors Paris, au lieu que la loi défére la garde noble au ſurvivant des pere & mere, & aux ayeux à leur défaut, quoique non domiciliés à Paris; ſeconde différence entre l'une & l'autre garde.

M. Dupleſſis, de la Garde, ch. 1. pag. 264. au commencement; M. de Renuſſon, même Traité, ch. 2. num. 49. pag. 42. & num. 50. pag. 43. ce qui prouve que des ayeuls nobles quoique domiciliés en pays de Droit écrit, doivent avoir la garde noble de leurs petits-enfans, lorſque le domicile de leur pere étoit à Paris, la Coutume leur déférant la garde, abſtraction faite de leur domicile; mais ce qui n'auroit pas lieu ſi la garde étoit bourgeoiſe, la capacité du gardien devant ſe déterminer par la Coutume du domicile des pere & mere.

### XXV.

Voici une troiſiéme différence; le gardien bourgeois eſt aſſujetti à donner caution, & dans la théſe générale, ce n'eſt que du jour de la préſentation de caution qu'il gagne les fruits, ce qui n'eſt pas ſuivi à la rigueur.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 269. de la Coutume; on ne peut exiger de caution du gardien noble, quoique diſſipateur, en prenant néanmoins des tempéramens qui mettent les intérêts des mineurs à couvert; voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 23. c'eſt juſte exception à ſon affranchiſſement.

### XXVI.

Faute de donner cette caution, le gardien bourgeois peut être pourſuivi pour être privé de la garde, & cette pourſuite appartient à chacun des parens des mineurs tombés en garde; tous ſur ce ſont égaux, cela eſt ſuite de la Coutume. Mais ſi les parens ont laiſſé le gardien bourgeois jouir de la garde, ſans l'obliger à donner caution, les enfans après le tems de la garde, ne ſeroient pas bien fondés à lui demander compte des fruits & reſtitution de ceux qu'il auroit perçû pendant la garde.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 4. num. 14. pag. 64. ce qui me paroît juſte, ſauf l'action des enfans contre le gardien, pour l'acquittement des charges de la garde; charges dont il ſera parlé ci-après, & à l'acquittement deſquelles tout le droit des enfans ſe réduit; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci, à laquelle on peut appliquer ce qui a été dit ſur la caution du don mutuel.

### XXVII.

En effet, la caution eſt bien une charge du droit du gardien bourgeois, mais non ce qui fait abſolument commencer ſa jouiſſance, ni ce qui fonde abſolument ſon droit & ſa capacité; c'eſt ſimple ſûreté acceſſoire.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet, voyez la propoſition ſuivante qui limite celle-ci.

### XXVIII.

Cependant s'il y avoit une diſtance conſidérable entre l'ouverture de la garde & la préſentation de caution, le gardien ſeroit comptable des fruits juſqu'au jour de la préſentation, ce qui eſt fort différent du cas qui a fait la matiere de l'avant-derniere propoſition, où par un ſilence continuel il paroît qu'on s'eſt déſiſté de la caution.

Tel eſt l'uſage dans les comptes au Châtelet, & cet uſage eſt fondé ſur ce qu'il réſulte du texte.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DE CE QUI DÉTERMINE LA NATURE DE LA GARDE, SOIT NOBLE, SOIT BOURGEOISE.*

### I.

LA nature de la garde ſe détermine par la qualité du gardien & non par celle des enfans ; c'eſt la qualité du premier qui détermine la nature de la garde, c'eſt-à-dire, ſi elle eſt noble ou bourgeoiſe, ce qu'on va développer.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 1. pag. 264. eſt d'avis contraire, & eſtime que pour que la garde ſoit noble, il faut qu'il y ait nobleſſe des deux côtés, tant de la part du gardien que des enfans ; mais le ſentiment de M. le Maître, qui confirme la propoſition me paroît plus régulier, parce que dans la garde la Coutume a plus conſideré le gardien que le mineur.

### II.

De-là il s'enſuit, que quoique les enfans qui tombent en garde ſoient roturiers, ſi celui que la loi ſaiſit eſt noble, la garde eſt noble, & en a toutes les prérogatives ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition précédente & du principe qu'elle contient, que la nature de la garde ſe détermine par la qualité du gardien.

Voyez M. le Maître, tit. 12. ch. 1. pag. 329. qui confirme cette propoſition comme la précédente.

### III.

De-là il s'enſuit encore, que le ſurvivant des pere & mere roturier, n'ayant point accepté la garde bourgeoiſe, & mourant ſans l'avoir remis à ſes enfans, la garde des enfans, quoique roturiers, eſt déférée aux ayeux s'ils ſont nobles, ou à celui d'entr'eux qui l'eſt ; c'eſt la ſeconde conſéquence de la propoſition précédente.

Voyez M. le Maître, pag. 329. & la propoſition qui ſuit qui fonde celle-ci qui eſt ſuite des deux précédentes.

### IV.

Telle garde eſt noble, elle en a toutes les prérogatives, ſa qualité devant ſe déterminer par celle du gardien, non par celle des mineurs qui tombent en garde ; c'eſt l'eſprit de la Coutume ; & dans le cas de cette garde, lorſqu'il y a pluſieurs ayeux dont un ſeul eſt noble, la garde appartient à lui ſeul & en totalité, parce que ce droit lui eſt perſonnel ; qualité qui empêche qu'il le communique aux autres, & que c'eſt lui ſeul que la loi ſaiſit de ce droit ; en effet, la Coutume n'appelle les ayeux à la garde & ne les en ſaiſit que lorſqu'ils ſont nobles ; mais dès qu'ils ont cette qualité elle les appelle à la garde indiſtinctement ; ainſi dans le cas qu'il n'y a qu'un ſeul des ayeux qui ſoit noble, à lui ſeul doit appartenir la garde ; ſeconde conſéquence du principe que contient la premiere propoſition.

Cela réſulte évidemment de ce qui a été dit ci-deſſus, que dans la garde la Coutume a plus conſideré la perſonne du gardien que celle des mineurs, & cela fonde la propoſition.

### V.

Par le même principe, que la qualité de la garde ſe détermine par la qualité du gardien, ſi les enfans ſont nobles comme fils d'annobli, & que leurs ayeux ſoient roturiers, ces ayeux ne peuvent prétendre la garde, la loi ne la leur défére pas ; quatriéme conſéquence qui réſulte des trois précédentes propoſitions.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 2. num. 43. ce qui confirme ce qui eſt dit ci-deſſus au ſujet de l'ayeul noble, par rapport à la garde de ſes petits enfans roturiers, celui-là doit l'avoir.

### VI.

Si la mere qui a accepté la garde de ſes enfans étoit de famille noble, & que ſon mari fût mort roturier, la garde ſeroit bourgeoiſe, parce que telle veuve, quoique noble d'extraction, a perdu ſa nobleſſe dans les bras de ſon mari, & ſi elle peut la faire revivre, elle ne le peut que par rapport à elle, & non par rapport à des tiers.

M. Dupleſſis, de la Garde, pag. 264. vers le milieu ; raiſon qui me fait préférer ſon ſentiment à celui de M. Renuſſon, & à celui de M. le Maître, qui penſent que la veuve d'un roturier doit avoir la garde noble, lorſqu'elle eſt noble d'extraction ; leurs raiſons ne me ſatisfont pas ; en effet, M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 2. num. 52. pag. 44. ne fonde ce ſentiment que ſur des Coutumes dont les diſpoſitions ſont entierement oppoſées à celles de la nôtre ; voyez les Arrêts rapportés par l'Auteur des Notes ſur M. le Maître, pag. 329. au ſujet de l'exemption de la taille, dont une telle veuve doit jouir, qui n'ont point de rapport à la nature de la garde, dont l'effet refléchit contre des tiers, & qui par conſéquent ne me paroiſſent pas pouvoir donner atteinte à la propoſition.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SIXIÉME.

## *DES FRUITS DONT LE GARDIEN NOBLE OU BOURGEOIS PROFITE A CAUSE DE LA GARDE.*

[Article 267. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *QUE SA JOUISSANCE N'EMBRASSE QUE LA SUCCESSION DU PRE'DE'CEDE', DES PERE ET MERE, ET NON LES BIENS QUE LE MINEUR A D'AILLEURS; ET DES FRUITS DE CETTE SUCCESSION.*

I.

ICI entiere uniformité entre les deux gardes ; le droit du gardien noble ou bourgeois ſe réduit à une ſimple jouiſſance, & cette jouiſſance ne tombe que ſur les biens que le mineur a recueilli en qualité d'héritier du prédécédé de ſes pere & mere ; ce qui a même lieu par rapport à la garde noble déférée aux ayeux, comme on l'a vû ci-deſſus; mais on n'examine ici que la jouiſſance en général du gardien, abſtraction faite de la qualité de la garde noble ou bourgeoiſe.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 264. & les propoſitions ſuivantes qui confirment celle-ci, tirée de l'art. 267. de la Coutume.

II.

De-là il s'enſuit que la garde n'embraſſe pas la jouiſſance des biens qui étoient acquis au mineur avant la mort du prédécédé de ſes pere & mere ; c'eſt la premiere conſéquence du principe, que la garde ne tombe que ſur la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, & qui ſe fonde encore ſur un autre principe, que les enfans ne peuvent deux fois tomber en garde.

Voyez le chapitre 2. de ce Titre. M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 2. num. 12. pag. 23. M. le Maître, tit. 12. ch. 1. pag. 127. & 132. confirment la propoſition qui eſt conforme à l'uſage du Châtelet & à l'eſprit de la Coutume.

III.

De même la garde telle qu'elle ſoit n'embraſſe pas la jouiſſance des biens échûs au mineur depuis l'ouverture de la garde ; c'eſt une ſeconde conſéquence du même principe, que les enfans ne tombent pas deux fois en garde.

M. Dupleſſis, pag. 264. dit qu'il n'y a qu'une ſeule ouverture de la garde, c'eſt-à-dire, que la garde n'embraſſe pas les biens qui échoient au mineur depuis ſon ouverture; c'eſt auſſi le ſentiment de M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 6. num. 9. pag. 76. M. du Moulin, ſur l'art. 32. de l'ancienne Coutume, num. 5. a été d'avis contraire, ſur quoi il eſt bon d'obſerver qu'il eſt d'un uſage conſtant au Châtelet, que le gardien ne fait pas les fruits ſiens des biens recueillis par le mineur en garde depuis l'ouverture de la garde, & on l'y aſſujettit à en compter intégralement en faveur du mineur, c'eſt-à-dire, tant en principal qu'en fruits & intérêts, & ce ſur la raiſon alléguée par M. Dupleſſis, qu'indépendemment de la favorable interprétation que le mineur mérite, la garde ne peut naturellement comprendre que ce qu'elle embraſſe dans ſon origine, ce qui prouve la propoſition ; d'ailleurs les termes de l'art. 265. de la Coutume (*après le trépas de l'un d'eux*) fondent la propoſition, & elle forme une eſpéce de Droit commun.

IV.

A l'égard des fruits que le gardien fait ſiens, ſa jouiſſance embraſſe tous les fruits, tant civils que naturels ; il y a cependant une différence à faire entre les uns & les autres, différence que les propoſitions ſuivantes expliquent ; mais ſon ſeul objet ſont les fruits.

M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 6. num. 17. pag. 79. & cela réſulte de l'art. 267. de la Coutume.

V.

Venons aux détails de cette jouiſſance. Les naturels pendans par les racines au moment de l'ouverture de la garde appartiennent au gardien & en totalité ; premiere conſéquence du principe qu'on a poſé.

L'art. 267. de la Coutume dit, (*de tous*) & ainſi n'excepte rien ; telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; voyez la propoſition qui ſuit qui éclaircit celle-ci.

VI.

Par une juſte balance il n'a rien à prétendre dans ceux qui ſe trouvent pendans par les racines, lors de la ceſſation de la garde, ni ſes héritiers pareillement, ſi la garde a fini par ſon décès ; juſte équilibre de ce que deſſus.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, & cette propoſition & la précédente ſe ſoutiennent l'une l'autre, comme réſultant également de l'article qu'on vient de citer, qui dit (*durant ladite garde.*)

VII.

A l'égard des fruits civils, le gardien ne commence à en jouir que du jour de l'ouverture de la garde, & il en jouit juſqu'au jour qu'elle finit ; cela eſt droit commun, & dans ce cas-ci comme dans le précédent, l'actif ſe balance

Source : BIU Cujas

balance toujours avec le paſſif, la nature fait commencer & ceſſer les premiers, c'eſt-à-dire, les fruits naturels, l'échéance fait le tout par rapport aux autres.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 2. pag. 266. au commencement, eſt d'avis que la garde ne comprend ni les offices ni les deniers ſtipulés propres, ni les remplois des propres dont le gardien ne peut avoir aucun uſufruit. Je m'étonne qu'un ſi grand Auteur ait voulu introduire une différence qui n'a aucune racine dans la Coutume, ni même dans la raiſon, ces propres fictifs ne pouvant être plus favorables que les réels; l'uſage du Châtelet eſt abſolument contraire à cette opinion qui eſt vraiement ſinguliere, & on y juge que la garde, tant qu'elle dure, comprend le fruit civil de ces ſortes de biens, & c'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 6. num. 44. pag. 95. c'eſt le ſentiment de M. le Maître, tit. 12. ch. 2. pag. 332. Je n'y vois pas de difficulté, c'eſt ſuite de la Coutume, qui ſur ce ne diſtinguant pas, rejette par conſéquent toute diſtinction.

## VIII.

L'acceptation que le gardien noble ou bourgeois fait de la garde, a un effet rétroactif au jour de ſon ouverture, pourvû que l'acceptation ait été faite peu de tems après; mais s'il y a un long intervalle entre l'ouverture & l'acceptation, la jouiſſance du gardien ne commence que du jour de l'acceptation, & en ce cas il eſt comptable juſqu'à ce jour, ce que l'ordre a obligé de reprendre ici.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet dans les comptes de tutelles, lorſqu'il y a eu acceptation de garde faite après un intervalle marqué, comme on l'a vû par la derniere propoſition du chapitre quatriéme ci-deſſus.

## SECTION II.

*De la portion du gardien dans les fruits qui ne ſe recueillent qu'après la révolution d'un certain tems, & des profits de fiefs qu'il fait ſiens.*

## IX.

Quant à ces fruits il paroît d'abord plus de difficulté, mais la réalité de la jouiſſance l'applanit dans ces fruits, tels que ſont les bois taillis, les pêches des étangs, le gardien n'y prend part qu'à proportion de la durée de la garde, c'eſt cette durée qui fixe le montant ou la portion qu'il peut avoir dans iceux; on en va voir les conſéquences.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet, tel eſt l'eſprit de la Coutume; voyez la ſeconde & troiſiéme propoſition ci-après qui fondent celle-ci, & qui contiennent les conſéquences qui réſultent de ce principe.

## X.

De-là il s'enſuit que ſi au tems de l'ouverture de la garde le bois taillis avoit acquis une ou pluſieurs feuilles & la coupe s'en faiſant pendant la garde, le montant de la coupe n'appartient au gardien qu'à proportion du tems de ſa garde, & il doit rendre le ſurplus au tuteur, ou s'en charger lui-même en recette s'il eſt tuteur; premiere conſéquence.

Le gardien n'a par la Coutume qu'une jouiſſance limitée & momentanée, & l'on ne peut faire remonter ſa jouiſſance par rapport à de tels fruits, qu'en changeant ſon droit d'uſufruit en une propriété, embraſſant un certain mobilier, ce qui ſeroit dénaturer le droit de la garde. Quant aux bois de haute futaye, ils ne ſont pas fruits mais fonds; mais le gardien a-t-il la jouiſſance de leur prix s'il a été employé, il ſemble que c'eſt un fonds infructueux qui devient fructueux? voyez l'Arrêt de la Grange du mois d'Août 1745.

## XI.

De ce même principe, ſi la coupe du bois taillis ou la pêche ne ſe fait qu'une ou pluſieurs années après la garde finie, le gardien y prend toujours part à proportion du tems de la garde, parce que la jouiſſance ne lui eſt pas accordée à titre purement gratuit; ſeconde conſéquence du principe qu'on a poſé.

Voyez le chapitre 8. ci-après au ſujet des charges, & la note ſur la propoſition précédente; charges qui me paroiſſent fonder ſolidement le partage ci-deſſus de tels fruits, puiſque pour icelui, le gardien a pour lui tout enſemble l'eſprit de la Coutume, qui ne l'a aſſujetti à des charges annuelles qu'eû égard à un produit annuel; & il a pour lui encore l'équité naturelle qui conduit à cette balance.

## XII.

Quant aux profits de fiefs conſiderés relativement à la garde, tout profit de fiefs échûs pendant la garde appartient au gardien; en effet, tel profit eſt vrai fruit civil, vrai revenu, & pour cela il ſuffit que la mutation ſoit arrivée pendant la garde; c'eſt fruit ordinaire & qui par conſéquent tombe dans la garde.

M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, ch. 6. num. 44. pag. 95. voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci qui eſt ſuite de l'art. 267. de la Coutume.

## XIII.

Cela auroit lieu encore que ces droits ne fuſſent payés qu'après la garde, parce que ce n'eſt pas le payement, mais le tems de la mutation qui acquiert le droit, & qu'il faut conſiderer, pour déterminer à qui il appartient; dans ce cas-là même le droit appartient donc au gardien.

Cela a été établi ſur le titre des Cenſives, c'eſt le ſiége de cette matiere.

## XIV.

Venons aux droits de Juſtice. Le gardien profite des droits de Juſtice adjugés pendant le tems de la garde, mais non pas indiſtinctement du profit de la confiſcation qui n'eſt pas toujours un profit de Juſtice, ce qu'on verra par les propoſitions ſuivantes; c'eſt une diſtinction à faire.

De tout ce qui appartient au mineur *jure dominii*, dit M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 6. num. 44. ce qui embraſſe la confiſcation en certains cas, non en d'autres.

## XV.

De-là il s'enſuit qu'il profite & en propriété des biens confiſqués pour crime, parce que c'eſt profit de Juſtice, & profit non extraordi-



Source : BIU Cujas

naire, quoique caſuel ; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 6. num. 66. & 67. s'arrête à ce ſentiment après avoir longtems balancé la queſtion dans les nombres précédens ; M. le Maître, pag. 333. la confirme, elle me paroît ſûre & réſulter de la nature de la confiſcation.

## XVI.

Il peut pourvoir aux offices qui viennent à vacquer pendant la garde ; c'eſt une ſuite de ſa jouiſſance, c'eſt portion de fruits, la Coutume ne diſtinguant pas.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 6. num. 49. pag. 98. mais il ne peut accorder des ſurvivances parce qu'elles pourroient n'avoir lieu que dans un tems auquel il n'a plus de qualité, & cela eſt ſuite de la nature de l'un & l'autre droit ; le même Auteur au nombre ſuivant ; M. le Maître, pag. 333. confirme la propoſition, & à la page 334. il dit qu'il ne peut donner de ſurvivances, ce qui me paroît exact par la raiſon quon vient d'expliquer.

## XVII.

Paſſons à la diſtinction déja annoncée. Toute confiſcation n'eſt pas au profit du gardien ; il ne profite pas du fief du vaſſal, confiſqué pour déſaveu ou pour félonie ; ce n'eſt pas fruit civil ordinaire, ce droit n'eſt pas droit de Juſtice, c'eſt par cette raiſon qu'on a annoncé cette exception qu'on va développer.

M. du Moulin, ſur l'ancienne Coutume de Paris, *in verbo*, le Seigneur féodal, num. 55. Le fief confiſqué par déſaveu n'appartient pas au gardien par pluſieurs raiſons : 1°. l'injure eſt faite au Seigneur même & la confiſcation en ce cas en eſt la réparation : 2°. cette confiſcation opére réunion du fief ſervant au dominant par une cauſe ancienne, & faute par le vaſſal d'avoir ſatisfait à la condition de la primitive conceſſion, qui eſt de n'être pas félon envers ſon Seigneur ; moyens qui excluent le gardien de profiter d'une telle confiſcation ; M. le Maître, tit. 12. ch. 2. pag. 333. & ſur les fruits que peut produire une telle confiſcation, voyez la propoſition qui ſuit, c'eſt un autre objet.

## XVIII.

Mais le gardien jouit pendant ſa garde du fief ainſi confiſqué, comme faiſant partie du fief qui eſt en ſa garde ; c'eſt ſuite de ſa jouiſſance, c'eſt un acceſſoire qui ſuit la nature de ſon capital, il doit donc en jouir.

Pontanus, ſur la Coutume de Blois, tit. 2. art. 5. M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, ch. 6. num. 76. pag. 111. & cela me paroît ſuite de la garde & de la jouiſſance qu'elle donne au gardien, ainſi que de l'effet d'une telle confiſcation qui opére réunion & incorporation de fief ainſi confiſqué avec le fief principal dont la Coutume donne la jouiſſance au gardien, c'eſt acceſſoire de ce fief.

## XIX.

Le gardien a droit d'intenter le retrait féodal, c'eſt droit & profit ordinaire du fief dont il a droit de jouir comme gardien ; ce droit de retrait tombe donc dans les fruits civils ou profits de ſa garde, ſauf la limitation ci-après.

M. de Renuſſon traité de la Garde, ch. 6. num. 79. pag. 112. & cela eſt ſuite du texte.

## XX.

Mais l'effet de ce droit du gardien n'eſt pas abſolu lorſqu'il l'a exercé ; il conſerve après la garde la propriété du fief ainſi retiré, ſauf le droit du mineur en garde, ci-après expliqué ſur la mouvance ; voilà l'effet d'un tel retrait féodal exercé par un gardien.

Voyez le titre des Fiefs ſur les droits des uſufruitiers d'iceux, & la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## XXI.

Cela eſt fondé ſur ce qu'il a préféré l'exercice de ce droit, au droit de quint, qui lui auroit appartenu en propriété ; ainſi l'un ne fait que lui tenir lieu de l'autre, ce qui me paroît fonder en ſa perſonne la propriété du fief ainſi retiré, ſauf la mouvance.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 6. num. 81. & 82. eſt d'avis contraire, & prétend que les enfans peuvent retirer le fief des mains de leur gardien, ſans même pour ce lui rembourſer les droits de la mutation qu'il auroit reçû, s'il n'avoit pas exercé le retrait féodal, ce qui paroît ſingulier, parce que ce ſeroit quant à ce anéantir l'effet de la garde, ainſi ſon ſentiment ne pourroit être admis qu'en rembourſant par les mineurs le droit Seigneurial, & ce ſeroit indulgence en faveur du mineur, & non droit vraiement juridique, puiſqu'il a dépendu du gardien de fermer au mineur la porte au retrait féodal en recevant les droits de la mutation.

## XXII.

Paſſons à la limite & à la condition de ce droit du gardien. En ce cas le gardien tient le fief relevant du mineur ; cela conſerve les droits de l'un & de l'autre, autrement la garde opéreroit en ſa faveur & au préjudice du mineur après ſa ceſſation, ce qu'on ne peut admettre.

Telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet, & ce n'eſt qu'avec cette limitation que le gardien a le droit ci-deſſus expliqué qui eſt la retenue du fief ; tel eſt l'eſprit de la Coutume.

---

## SECTION III.

*Si le gardien jouit des droits honorifiques, & s'il peut recevoir la foi, les aveux & dénombremens.*

## XXIII.

Le gardien jouit pendant ſa garde des droits honorifiques, comme repréſentant le mineur ; en effet, par cette jouiſſance il les conſerve pour le mineur ; ainſi ſon droit, ſon intérêt, ainſi que ceux du mineur, ſe réuniſſent pour cette jouiſſance ; il doit donc l'avoir.

M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 6. num. 48. pag. 97. même du droit de patronage ; M. le Maître, pag. 332. lui donne ce dernier droit qui eſt celui de patronage ; cependant à la page ſuivante il lui dénie les droits honorifiques que M. du Moulin lui accorde, en diſant *Jura feudalia magis conſervantur fructuario, utente, quàm ſi nullus uteretur*, tit. 1. *de mater. feud.* §. 1. gl. 1. ce qui confirme la propoſition, voyez ſur ce M. Maréchal.

Source : BIU Cujas

Par le même principe il peut pourvoir aux offices vacans pendant ſa garde; les mêmes raiſons qui fondent la propoſition précédente fondent encore celle-ci.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 6. num. 49. pag. 98. ce qu'on a déja vû ci-deſſus par rapport aux fruits dont il jouit, & qu'il a été à propos de reprendre ſur les droits honorifiques.

## XXIV.

Mais il ne peut accorder des ſurvivances, parce qu'elles pourroient commencer à produire effet dans un tems auquel il n'auroit plus de qualité, ce qui n'eſt pas pour les proviſions qu'il a droit d'accorder dans le cas de la vacance d'office, vacance qui ne peut & ne doit durer autant que la garde.

M. de Renuſſon, à l'endroit qu'on vient de citer.

## XXV.

Quant à la foi; il n'eſt pas douteux que le gardien peut recevoir la foi & hommage des vaſſaux des mineurs qui ſont en ſa garde; ſans cette capacité ſa jouiſſance ſeroit imparfaite, cette capacité dérive donc de ſa jouiſſance.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 9. num. 7. pag. 206. & c'eſt l'eſprit de la Coutume.

## XXVI.

Ce qui fonde cette capacité dans ſa perſonne de recevoir la foi, c'eſt que les profits des fiefs & les droits dûs pour les mutations lui appartiennent; ainſi le gardien, faute de payement du droit, pouvant ſaiſir féodalement, il eſt bien juſte pour prévenir cette pourſuite que les vaſſaux puiſſent lui prêter la foi; il a donc qualité pour la recevoir

Voyez M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 6. num. 83. pag. 115. & encore une fois cela eſt ſuite de la Coutume, autrement on la rendroit contradictoire avec elle-même.

## XXVII.

Lorſque le gardien reçoit la foi, lorſqu'il ſaiſit féodalement, il faut qu'il le faſſe pour & au nom du mineur & en qualité de ſon gardien; c'eſt cette qualité qui fonde ſon droit, & il ne doit l'exercer qu'en annonçant & en conſervant le droit du mineur qui eſt en ſa garde, duquel il eſt quant à ce mandataire légal.

Cela eſt établi ſur le titre des Fiefs, & réſulte tant de la Coutume que de l'Ordonnance de 1667.

## XXVIII.

A l'égard de l'aveu & dénombrement, le gardien ne peut le recevoir, parce qu'il n'a pas qualité pour le blâmer, le blâme étant un acte qui concerne la propriété; de-là il s'enſuit que l'aveu & dénombrement doit être fourni au tuteur du mineur tombé en garde, ſauf la reſtitution du mineur s'il y étoit leſé; en effet, c'eſt le tuteur qui repréſente ce dernier univerſellement, & non le gardien.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, conformément à l'art. 270. de la Coutume, & au ſentiment de M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 9. num. 8. p. 206. & 207.



## XXIX.

A l'égard des profits de la ſaiſie féodale ils appartiennent au gardien; elle opére réunion de fief ſervant au dominant, & par-là la jouiſſance de l'un entraîne la jouiſſance de l'autre, tant que la ſaiſie & la garde durent.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 6. num. 85. & 86. pag. 116. & cette jouiſſance eſt ſuite de la Coutume.

---

# SECTION IV.

*De ſa jouiſſance des meubles & de celle des effets mobiliers, & de l'inventaire qu'il doit faire.*

[Art. 269. de la Coutume.]

## XXX.

La jouiſſance du gardien embraſſe les meubles appartenans aux mineurs, la Coutume ſur cette jouiſſance ne faiſant aucune diſtinction; mais il en doit faire inventaire, ſans lequel la continuation de communauté, tant qu'elle dureroit annéantiroit l'effet de la garde, ce qui arriveroit ſi la garde appartenoit à un ſurvivant des pere & mere, mais non ſi elle appartenoit à des ayeux contre leſquels les petits enfans ne pourroient alléguer une continuation de communauté dans la théſe générale.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 4. pag. 268. Voyez ci-devant le titre de la continuation de Communauté, où il eſt prouvé que le défaut d'inventaire effaceroit l'effet de la garde, puiſque ſon produit ſe confondroit dans la continuation de communauté.

## XXXI.

Mais comme ſa jouiſſance ne doit pas diminuer le fonds, il eſt obligé de faire faire la vente des meubles, & ſa jouiſſance ſe réduit à jouir du prix d'iceux; voilà quant à ce tout l'effet de ſon droit de garde, il ne peut aller au de-là; tel eſt l'eſprit de la Coutume & la nature de ſon droit qui ſe réduit à un ſimple uſufruit, qui aux termes de droit ne peut avoir lieu que *ſalvâ rei ſubſtantiâ*.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 2. à la fin, pag. 266. voyez la note ſur la propoſition qui ſuit qui le prouve.

## XXXII.

Faute d'avoir fait faire cette vente judiciairement, il eſt tenu du prix porté par l'inventaire, enſemble de la crue pour ce qui y eſt ſujet; crue qui eſt le quart en ſus, parce que ſans cela ſa propre négligence lui profiteroit, ce qui ne peut être.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, ch. 6. num. 14. pag. 78. de M. le Maître, tit. 12. ch. 2. pag. 331. mais il n'en doit pas l'intérêt, ſa garde tant qu'elle dure l'en affranchit, puiſqu'elle lui donne tous les fruits & revenus.

## XXXIII.

Il jouit pareillement du montant des dettes actives, ſon uſufruit tombant ſur tout indiſtinctement; mais il en jouit comme des meu-



Source : BIU Cujas

bles, c'eſt-à-dire, ſauf la reſtitution de leur montant à la fin de la garde.

M. Dupleſſis, à la même page, dit qu'il doit en faire emploi, ſinon qu'il en doit l'intérêt au mineur, ce qu'il ne dit pas du prix de la vente des meubles; cependant pour l'un & pour l'autre cas, le droit doit être aſſurément le même; à la bonne heure qu'il faſſe emploi dans les formes pour ce preſcrites, lorſque la ſomme eſt conſidérable, car hors ce cas je doute fort qu'on l'y aſſujettît, puiſque ſur ce la Coutume a pourvû à la ſûreté du mineur par une autre voie qui eſt la caution; mais faute d'emploi il ne peut être débiteur de l'intérêt, puiſqu'il lui appartient, & qu'il le fait ſien tant que la garde dure, ſuivant ce qui réſulte du texte de la Coutume; c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 6. num. 15. & 16. pag. 79. autrement ce ſeroit détruire la garde dans ſon principe, qui eſt de débarraſſer un ſurvivant des pere & mere, mais ſous de certaines charges, des détails d'un compte de tutelle, & ce tant que la garde dure; raiſons qui me font rejetter cette opinion de M. Dupleſſis, pour laquelle je ne vois aucune baſe.

## XXXIV.

De-là il s'enſuit qu'encore qu'il ne fût pas tuteur, il a qualité pour pourſuivre les débiteurs des mineurs de ſommes exigibles, & qualité pour leur donner décharge, c'eſt ce qui réſulte de ce que deſſus, & autrement ſon droit & ſa qualité ſeroient inefficaces; ce qu'on ne peut admettre.

Cela ſe prouve par la caution à laquelle le gardien bourgeois eſt aſſujetti, & dont le gardien noble n'eſt affranchi que par un privilége qui lui eſt particulier, ce qu'on va voir par la derniere propoſition de cette ſection; enfin quand la loi donne un droit elle donne toutes les actions qui ſont néceſſaires pour ſon exécution & ſa conſervation, ce qui entraîne ce droit.

## XXXV.

De cette qualité, de ce droit qu'il a d'agir, il s'enſuit que faute de le faire, il eſt garant des ſuites de ſa négligence; autrement le mineur, qui eſt toujours favorable, ſouffriroit un affoibliſſement dans ſes droits par celui que la Coutume confie au gardien, ce qu'on ne peut admettre.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, & ce ſur le fondement de la propoſition précédente, ce qui n'empêche pas que le mineur tombé en garde n'ait pareille action contre ſon tuteur, s'il y a négligence.

## XXXVI.

Pour faire ce recouvrement, & pour toucher, le gardien n'eſt pas, dans la théſe générale aſſujetti à faire un emploi; s'il eſt bourgeois la caution par lui donnée fait la ſûreté; s'il eſt noble, ſa nobleſſe lui tient lieu de caution; moyens qui me paroiſſent l'affranchir de la néceſſité de l'emploi, comme on l'a déja dit. Cependant s'il y avoit riſque évident on l'aſſujettiroit à faire emploi, la régle précédente ne pouvant s'appliquer, que tant que les intérêts du mineur tombés en garde ne périclitent pas; c'eſt ainſi que cette régle doit être entendue.

C'eſt l'uſage du Châtelet; mais il jouit pendant la durée de ſa garde des fruits & revenus que l'emploi produit; M. le Maître, tit. 12. ch. 2. pag. 331. c'eſt ſuite du droit de garde, en eſt-il de même du prix des bois de haute futaye vendus? voyez ci-deſſus, c'eſt le prix d'un mobilier qui devient fructueux.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DE L'ACCEPTATION DE LA GARDE.*

[Art. 269. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA NECESSITE' DE CETTE ACCEPTATION; QUAND ELLE DOIT ESTRE FAITE, ET DEVANT QUELS JUGES.*

## I.

L'EFFET de la garde eſt celui d'un contrat judiciaire; ainſi la garde ne ſaiſit pas, il faut la demander & l'accepter en jugement, parce que ce contrat ne peut ſe former que par le conſentement formel du gardien, & l'acquieſcement à ce conſentement de la part du Juge qui ſtipule pour le mineur; c'eſt une forme inviolable.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 269. de la Coutume; M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 4. au commencement, pag. 268. M. de Renuſſon, même Traité, ch. 3. num. 1. pag. 47. Le premier, dit expreſſément que c'eſt un contrat ſolemnel que le gardien fait avec les mineurs, & c'eſt ainſi qu'on regarde au Châtelet l'acceptation de la garde.

## II.

Venons aux effets de cette acceptation. Lorſque l'acceptation eſt faite dans un tems bref, elle a, comme on l'a déja dit ci-deſſus, effet rétroactif, d'où il s'enſuit qu'en ce cas le gardien n'a quant aux fruits & revenus aucun compte à rendre.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 4. pag. 268. lui donne effet rétroactif, lorſqu'elle eſt faite *tempore congruo*; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

## III.

Mais lorſqu'elle n'eſt faite qu'après un tems conſidérable, écoulé depuis l'ouverture, le gardien ne gagne les fruits que du jour de l'acceptation de la garde; ce que l'ordre en

Source : BIU Cujas

traitant de l'acceptation oblige de rappeller ici.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, & par les comptes de tutelles on oblige le gardien qui a été tuteur & qui a accepté la tutelle, en ſe reſervant le droit d'accepter la garde qu'il a en effet depuis accepté, de faire recette des fruits échûs juſqu'à l'acceptation de la garde, lorſqu'il a laiſſé écouler un tems conſidérable; M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, ch. 3. num. 7. & 8. eſt d'avis que l'acceptation de la garde a toujours un effet rétroactif à ſon ouverture, pourvû qu'elle ſoit acceptée dans le tems que la Coutume a preſcrit pour ſa durée; voilà un tems bien long, & donnant dans une autre extrémité; M. le Maître, pag. 338. eſtime indiſtinctement que le gardien ne gagne les fruits que du jour de l'acceptation; ces deux opinions ſont outrées; celle de M. Dupleſſis, qui eſt ſuivie au Châtelet, conſerve un juſte milieu, & c'eſt à ce ſentiment qu'il faut ſe tenir.

## IV.

Lorſqu'il y a des biens dans différentes Coutumes, l'acceptation de la garde dans le lieu du domicile vaut pour tous les biens, quoique ſitués dans d'autres Coutumes; à quoi bon multiplier les frais.

Cela réſulte de ce que dit M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 6. num. 30. 31. & 32. pag. 87. & 88. M. le Maître, pag. 337. eſtime qu'il faut ſatisfaire aux formalités des différentes Coutumes, ce qui me paroît bon pour les charges, mais non pour les ſimples formalités qu'il ne faut pas géminer; autrement il faudroit autant de diverſes acceptations de la garde qu'il y auroit de Coutumes qui régiroient les biens qui y ſeroient ſujets, ce qui eſt inutile.

## V.

Examinons à préſent la compétence du Juge. La garde même bourgeoiſe ne peut être demandée que devant le Juge Royal du domicile du prédécédé des pere & mere des mineurs qui tombent en garde.

Arrêt du 14. May 1624. il eſt cité dans la note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 268. M. le Maître, tit. 12. ch. 4. pag. 337. d'où il s'enſuit qu'elle ne peut être acceptée devant un Juge de Seigneur, ni tout autre Royal.

## VI.

Dans la théſe générale elle ne peut être acceptée pour les uns & remiſe pour les autres, parce que la remiſe du droit réſultant d'icelle en faveur de ces derniers n'opéreroit rien, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit, s'il étoit héritier.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 3. num. 12. pag. 52. M. le Maître, pag. 329. voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci.

## VII.

En effet, l'enfant en faveur duquel la garde auroit été remiſe, ſeroit obligé de rapporter à la ſucceſſion du gardien le bénéfice de cette remiſe, tout avantage de telle nature qu'il ſoit, étant rapportable de la part de l'enfant avantagé s'il eſt héritier, mais non s'il renonce.

Voyez le titre des Succeſſions, où il eſt prouvé combien la loi de la collation eſt impérieuſe, & que les pere & mere n'y peuvent déroger; cependant ſi l'enfant au profit duquel la garde auroit été remiſe, renonçoit à la ſucceſſion du gardien, l'acceptation partiaire de la garde produiroit ſon effet, tant à l'égard des enfans dont la garde auroit été acceptée, qu'à l'égard de celui auquel elle auroit été remiſe, ſa renonciation l'affranchiſſant du rapport.

---

# SECTION II.

*De l'irrévocabilité du contrat judiciaire qui naît de l'acceptation de la garde.*

## VIII.

La garde acceptée ne peut plus être répudiée, & cela a lieu même à l'égard du gardien mineur qui n'eſt pas reſtituable contre ſon acceptation; cette acceptation formant un vrai contrat; contrat à la vérité judiciaire, mais qui n'en eſt comme tel que plus irrévocable.

Arrêt du 5. Août 1627. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 132. M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 3. num. 15. & 16. pag. 54. à quoi il faut joindre les autorités citées ſur la propoſition qui ſuit; elles ſont communes à celle-ci.

## IX.

Cette irrévocabilité eſt donc fondée ſur ce que c'eſt un contrat fait en Juſtice, & que la capacité que le gardien, même mineur, a de le faire, lui ferme la porte à la reſtitution qui refléchiroit contre d'autres mineurs; double raiſon qui écarte ſur ce le bénéfice de la reſtitution en entier, ſauf la limitation qui ſuit.

Note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, déſignée par la lettre A. ch. 3. du traité de la Garde, pag. 267. M. Auzanet, ſur l'art. 265. M. le Maître, tit. 12. pag. 338. & je l'ai entendu juger ainſi au Châtelet; il faut cependant convenir que cela eſt bien rigoureux, parce que quoiqu'il s'agiſſe reſpectivement d'intérêt de mineur, celui qui perd eſt plus favorable que celui qui gagne.

## X.

Cependant cette irrévocabilité, dans la régle étroite n'a lieu qu'à l'égard des mineurs tombés en garde, & non à l'égard des créanciers, à l'égard deſquels il ſembleroit que le gardien mineur ſeroit reſtituable; mais cette limitation eſt plus philoſophique que réelle, puiſque tant que les enfans tombés en garde reſtent héritiers du prédécédé, ils peuvent être pourſuivis par les créanciers; pourſuite dont leur gardien, quoique mineur, doit irrévocablement les acquitter, ſauf la reſtitution du mineur contre l'acceptation de la ſucceſſion, & l'effet d'une telle reſtitution en entier à l'égard du gardien qui profiteroit à ce dernier, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. le Maître, pag. 338. & qui prouve la rigueur qu'on a fait remarquer ſur la propoſition précédente.

## XI.

Cependant la reſtitution du mineur contre l'acceptation de la ſucceſſion profite au gardien, ce qu'on verra dans la ſection quatriéme du chapitre qui ſuit; il eſt à propos d'en faire ici l'obſervation.

Source : BIU Cujas

C'eſt ce qui a été jugé au Parc-Civil du Châtelet le 29. Mars 1713. Quoique l'acceptation de la garde ſoit irrévocable relativement aux mineurs, cependant le gardien peut y renoncer en leur faveur après l'avoir acceptée, ſans que ſes créanciers puiſſent attaquer cette renonciation comme frauduleuſe; Arrêt du mois de May 1691. rapporté par M. Augeard, tom. 2. pag. 90.

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *DES CHARGES DE LA GARDE.*

### SECTION PREMIERE.

### *SI LE GARDIEN EST TENU DE FAIRE INVENTAIRE, ET DE FAIRE LA FOI ET HOMMAGE.*

[ Article 269. de la Coûtume. ]

I.

LA confection d'inventaire eſt à ſa charge, mais la loi n'ayant pas prononcé de peines, dans le cas qu'il ne ſatisferoit pas à cet engagement, le défaut d'inventaire n'empêche pas la garde & n'en affoiblit pas les effets; c'eſt la conſéquence naturelle du ſilence que la Coutume a gardé ſur cela.

Voyez M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 2. pag. 266. & ch. 4. pag. 268. M. le Maître, pag. 338. dit que ſi on réformoit la Coutume il faudroit y inſérer que le gardien ne gagne les fruits que du jour qu'il auroit fait faire inventaire, ce qui eſt judicieux; mais c'eſt réformation & non explication de ſon texte. De-là il s'enſuit que nonobſtant le défaut d'inventaire, il ſeroit toujours en état d'accepter la garde; c'eſt ce que diſent les deux mêmes Auteurs; en effet, au Châtelet le défaut d'inventaire ne fait aucun obſtacle à l'acceptation de la garde.

II.

Quoique ce ſoit au tuteur à faire faire inventaire comme engagement réſultant de ſa qualité, cependant le gardien auquel la loi en impoſe la charge, faute d'y ſatisfaire court le riſque de la continuation de communauté; mais c'eſt tout l'effet que le défaut d'inventaire peut produire contre le gardien, comme on l'a déja dit.

De-là il s'enſuit que garde & continuation peuvent concourir enſemble; mais que par l'effet de la continuation & tant qu'elle ſubſiſte, le gardien eſt privé du bénéfice de la garde, qui ſe noye dans la continuation de communauté; voyez M. de Renuſſon, traité de la Garde, ſect. 5. ch. 1. & ci-devant le Titre de la continuation de Communauté, & M. Dupleſſis, pag. 268. effet de la continuation qui réſulte de la diſpoſition abſolue de l'art. 240. de la Coutume.

III.

Toutes les charges de la garde ſont communes & militent, tant contre le gardien noble que contre le gardien bourgeois; ainſi nulle diſtinction à faire entr'eux quant à ce, ſi ce n'eſt ſur la caution.

Voyez M. Dupleſſis & M. de Renuſſon, aux Chapitres ci-deſſus cités.

IV.

Le gardien n'eſt point tenu de faire la foi & hommage; mais le défaut de preſtation de foi tombe ſur lui, comme ſur tout autre uſufruitier, & contre lui ſans aucune répétition de la perte des fruits que ce défaut entraîne; c'eſt à lui à demander ſouffrance.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 9. num. 6. M. Dupleſſis, même Traité, ch. 3. pag. 267.

### SECTION II.

*De la charge d'acquitter le mineur de toutes dettes mobiliaires.*

V.

Voyons à préſent les charges qui réſultent de l'acceptation de la garde; en voici une premiere. Tout gardien eſt tenu d'acquitter les mineurs étant en ſa garde, de la portion dont ils ſont tenus, des dettes mobiliaires dans la ſucceſſion de leur pere & mere, qui par ſon décès a fait ouverture à la garde, mais il n'eſt tenu que de ces dettes & non des immobiliaires; preuve de ce qu'on a dit dès l'entrée de ce titre, que dans l'établiſſement de la garde la Coutume avoit ménagé les intérêts des mineurs tombés en garde.

Cependant la Cour par Arrêt du 6. Janvier 1657. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 6. a jugé, qu'une mere gardienne de ſes enfans n'étoit pas tenue de les acquitter d'un compte de tutelle dû par la ſucceſſion de leur pere; ce compte étoit dû à la gardienne même, comme héritiere d'un de ſes freres, dont ſon défunt mari avoit été le tuteur; c'eſt une exception favorable qui avoit pour objet une certaine univerſalité de biens, parce qu'une telle univerſalité, *ſapit quid immobile*; exception qui confirme la régle générale; voyez M. le Maître, tit. 12. ch. 3. pag. 334. mais exception qu'on ne peut tirer à conſéquence.

VI.

De cette limitation, que le gardien n'eſt tenu que des dettes mobiliaires provenantes de la ſucceſſion du prédécédé des conjoints, dont le prédécès a fait ouverture à la garde, il s'enſuit que le gardien n'eſt pas tenu d'acquitter le mineur des dettes des ſucceſſions à

Source : BIU Cujas

lui échûes avant & depuis l'ouverture de la garde, puiſque le gardien ne fait pas ſiens les fruits des biens dépendans de ces mêmes ſucceſſions, comme on l'a vû ci-deſſus ; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte du principe contenu dans la propoſition précédente.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 3. pag. 266. à la fin ; & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & ſuite du texte & de l'eſprit de la Coutume.

VII.

Que dira-t-on des dettes mobiliaires, mais contractées pour l'acquiſition d'immeubles, & dûes par le prédécédé des pere & mere dont le prédécès a fait ouverture à la garde ? Il paroît qu'où la loi ne diſtingue pas, l'on ne doit point admettre de diſtinction, & que par conſéquent le gardien en doit être chargé.

Quelques-uns penſent le contraire ; mais ſi on admet leur opinion, il faudra dire, qu'une rente conſtituée par le prédécédé des conjoints pour acquiſition de meubles, ſera à la charge du gardien. La Coutume a déterminé les dettes par leur nature, & non par leur origine ; ſa diſpoſition impérieuſe écarte tout examen d'origine.

VIII.

De ce que le gardien n'eſt tenu que des dettes mobiliaires de la ſucceſſion de celui des conjoints, qui par ſon décès a fait ouverture à la garde, il s'enſuit que la garde étant déférée à un ayeul, & ſa garde n'embraſſant que la portion échûe au mineur dans la ſucceſſion du prédécédé de ſes pere & mere, l'ayeul gardien n'eſt tenu d'aucune portion des dettes de la ſucceſſion de celui des pere & mere qui a ſurvécu ; c'eſt une ſeconde conſéquence de ce que deſſus.

Voyez ſur ce les quatre premiers nombres du Chapitre 7. du traité de la Garde de M. de Renuſſon, & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

IX.

Mais cet acquittement des dettes mobiliaires, provenantes de la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, eſt abſolu & a lieu même dans la ſucceſſion d'un marchand ; & quoique les dettes ſoient pour le prix des marchandiſes exiſtantes, encore que le gardien ſoit comptable du prix capital de ces mêmes marchandiſes, en quoi cette charge eſt ſouvent très-peſante ; mais la garde étant un bénéfice, c'eſt au gardien à prendre un bon parti ſur l'acceptation ou la répudiation.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, voyez M. le Maître, pag. 334. en effet, où la Coutume ne diſtingue pas, pourquoi admettroit-on une diſtinction.

X.

On a vû dans la ſeconde ſection du Chapitre précédent, que de l'acceptation de la garde naiſſoit un contrat irrévocable, & même contre les mineurs gardiens ; cependant ſi le mineur en garde, n'eſt héritier du prédécédé de ſes pere & mere, que par bénéfice d'inventaire, le gardien profite de l'effet de ce bénéfice ; de même ſi le mineur ſe faiſoit reſtituer contre l'acceptation de la ſucceſſion ; limitations qui feront la matiere des deux ſections ſuivantes, & qui méritent d'être approfondies.

Voyez la Sentence du Châtelet, du 29. Mars 1713. citée ſur la derniere propoſition du Chapitre précédent.

## SECTION III.

*Quand le gardien n'eſt tenu des dettes mobiliaires que juſqu'à concurrence de ſon émolument, mais que les nourritures & entretiens ſont toujours à ſa charge.*

XI.

Quoique dans la théſe générale, le gardien comme on vient de le voir, ſoit par lui-même tenu des dettes mobiliaires ci-deſſus expliquées, & ce indiſtinctement, lorſque le mineur tombé en garde, eſt héritier pur & ſimple du prédécédé de ſes pere & mere ; cependant lorſque le mineur qui eſt en garde, n'eſt héritier du prédécédé de ſes pere & mere, que par bénéfice d'inventaire, tel bénéfice profite au gardien, mais non indiſtinctement ; limitation que les propoſitions ſuivantes expliquent.

Voyez M. Dupleſſis, de la Garde, ch. 3. pag. 267. M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 3. num. 18. pag. 55. la propoſition qui ſuit dévelope cette exception.

XII.

Tel bénéfice profite au gardien, mais ne lui profite que relativement aux créanciers, non aux mineurs, parce que l'acceptation de la garde, n'eſt qu'une ſuite de l'acceptation de la ſucceſſion déférée au mineur tombé en garde ; d'où il réſulte, que tel bénéfice lui profite relativement aux créanciers, qui ne peuvent avoir contre lui plus de droit qu'ils n'en ont contre l'héritier même qu'il doit acquitter, juſte baſe de cette influence.

M. de Renuſſon, au Chapitre qu'on vient de citer, & les propoſitions ſuivantes par rapport à l'effet des lettres contre les mineurs.

XIII.

Mais ce bénéfice ne profite pas au gardien indiſtinctement ; en effet, lorſque les biens de la ſucceſſion ſont ſuffiſans pour l'acquittement de toutes les dettes, le gardien eſt tenu indiſtinctement d'acquitter le mineur de la portion dont il eſt tenu dans les dettes mobiliaires, encore que ces dettes excédent ſon amendement de la garde ; c'eſt l'effet du contrat qu'il a contracté envers le mineur ; contrat qui eſt irrévocable. En effet, relativement au mineur, le gardien eſt tenu indiſtinctement, & ſon aſſociation au bénéfice des lettres, n'eſt qu'une aſſociation ſubordonnée & purement relative aux créanciers, mais qui ne peut nuire au mineur, qui aux termes de la Coutume, doit toujours être acquitté par ſon gardien de toute dette mobiliaire.

Source : BIU Cujas

M. Dupleſſis, pag. 267. dit que le gardien ne peut prétendre n'être tenu que, *pro modo emolumenti*, ce qui doit s'entendre à l'égard des mineurs tombés en ſa garde, non à l'égard des créanciers, lorſque tous les biens de la ſucceſſion ſont épuiſés par les créanciers; c'eſt ce qui forme la matiere des propoſitions ſuivantes, où l'on examine l'effet des lettres de bénéfice d'inventaire dans la perſonne du gardien, mais relativement aux créanciers; mais par rapport au mineur ces lettres ne produiſent aucun effet.

## XIV.

Voyons donc à préſent l'effet des lettres relativement aux créanciers. Les lettres profitent au gardien, lorſque tous les biens de la ſucceſſion ſont inſuffiſans pour en acquitter les dettes, ce n'eſt qu'en ce cas que ces lettres peuvent avoir efficacité à ſon égard.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 3. num. 18. pag. 56. ce qui concilie les principes qui régiſſent la garde, & ceux qui régiſſent l'effet des lettres de bénéfice d'inventaire.

## XV.

Pour cela, il faut que le mineur tombé en garde, rende compte aux créanciers de tous les biens, & offre de les leur remettre; & en ce cas, telles lettres profitent au gardien, parce que l'acceptation de la garde de la part du gardien, eſt une ſuite de l'acceptation de la ſucceſſion faite par le mineur; ſuite d'acceptation de la ſucceſſion, qui doit donc quant à ce & relativement aux créanciers, opérer effet à l'égard des créanciers.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, & cela me paroît très-juridique.

## XVI.

Dans ces mêmes cas le gardien eſt quitte des dettes mobiliaires auſquelles ſa qualité l'aſſujettiſſoit, en rendant aux créanciers tous les fruits & revenus par lui perçûs en ſa qualité de gardien; voilà à ſon égard l'effet de ces lettres, ils n'en ont pas d'autre.

L'uſage du Châtelet en ce cas, eſt qu'il doit compter de tous les fruits, & comment en retiendroit-il, lorſque l'héritier par bénéfice d'inventaire, eſt obligé d'en compter & de les rendre aux créanciers, comme on l'a établi dans ſon ordre?

## XVII.

Mais ce que deſſus n'affoiblit pas la charge des nourritures & entretiens des mineurs; le gardien rendant compte, ne peut coucher en dépenſe les nourritures & entretiens, il doit compter de tous les revenus aux créanciers, ſans pouvoir les affoiblir par une telle dépenſe; d'où il s'enſuit, qu'en ce même cas, les nourritures & entretiens tombent à ſa charge; c'eſt une ſuite du contrat indéfini ſur ce, qu'il a paſſé, & qui ne devient limité que relativement, qu'indirectement & par l'effet des lettres de bénéfice d'inventaire.

Ce n'eſt qu'avec cette charge que l'on juge au Châtelet, qu'il eſt aſſocié au bénéfice des lettres; & cela eſt fondé ſur ce que les mineurs n'ont pû être nourris aux dépens d'une ſucceſſion, dont les biens ſe trouvent inſuffiſans pour l'acquittement des dettes, & que le contrat du gardien avec les mineurs eſt irrévocable; contrat qui a fait tomber cette charge ſur lui, & qui l'y a aſſujetti irrévocablement. Sur cette irrévobilité, voyez M. Dupleſſis, pag. 267. la note ajoutée à la même page, & la ſeconde ſection du Chapitre précédent; cette irrévocabilité fonde la propoſition, elle en eſt une ſuite néceſſaire.

---

## SECTION IV.

*Si la reſtitution du mineur, contre ſon acceptation de la ſucceſſion, profite au gardien.*

## XVIII.

Quoique le gardien & même mineur, ne ſoit pas reſtituable contre ſon acceptation de la garde, & les engagemens qui en réſultent, comme on l'a déja dit, cependant, ſi le mineur ſe fait reſtituer contre ſon acceptation de la ſucceſſion, telle reſtitution profite au gardien contre les créanciers; l'engagement de ce dernier ne pouvant ſubſiſter ſans l'engagement de l'autre.

Cela a été ainſi jugé par Sentence du Parc Civil, rendue le 29. Mars 1713. ſur les concluſions de M. Dupré, lors Avocat du Roi & actuellement Conſeiller au Parlement, plaidans M. Barbier & Pothoüin. Cette Sentence a été confirmée par le premier Arrêt rendu au Rolle de Paris, en 1714. En effet, l'acceptation de la garde n'eſt qu'une ſuite de l'acceptation de la ſucceſſion, & l'engagement du gardien envers les enfans ne peut plus ſubſiſter lorſque le mineur n'eſt plus engagé envers les créanciers; or ſon engagement ceſſant entiérement par l'effet de la reſtitution en entier, celui du gardien doit donc ceſſer. Ce fut la raiſon principale ſur laquelle M. l'Avocat du Roi appuya ſes concluſions lors de la Sentence citée, & que la Cour a confirmée par ſon Arrêt, qui peut être regardé comme un Arrêt de réglement, puiſqu'il ne tombe que ſur une pure queſtion de droit, ſauf la limitation qui ſuit.

## XIX.

Mais en ce cas le gardien eſt obligé de rendre tous les fruits par lui perçûs, parce que l'effet de la reſtitution qui milite pour lui, ne le met que dans l'état qu'il étoit avant ſon acceptation; il doit donc rendre tous les fruits par lui perçûs, parce que l'effet de la reſtitution en entier doit toujours être réciproque, & qu'il ne peut profiter aux dépens des créanciers.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; on y juge en ce cas comme dans celui des lettres de bénéfice d'inventaire, obtenues par le mineur tombé en garde, où la reſtitution à faire aux créanciers doit être intégrale, c'eſt-à-dire, tant en capital qu'en fruits.

## XX.

La charge que la loi impoſe au gardien d'acquitter le mineur de toutes dettes mobiliaires, opére dans ſa perſonne confuſion de celles dont il eſt lui-même créancier envers le mineur; confuſion qui va faire la matiére du chapitre qui ſuit, qui n'eſt pas générale & qui demande les diſtinctions qu'on va faire.

Voyez les ſections du Chapitre ſuivant; il ſuffit d'obſerver que cette confuſion ne ſe fait pas indiſtinctement, mais qu'elle ſe fait dans la théſe générale, puiſque

Source : BIU Cujas

puiſque la confuſion n'eſt autre choſe qu'un payement légal, payement que le gardien doit faire en l'acquit des mineurs par rapport aux dettes mobiliaires ; mais il y a diſtinction à faire ſur la nature des dettes.

# CHAPITRE NEUVIÉME.

## *DES REPRISES ET CONVENTIONS QUE LE GARDIEN CONFOND EN SA QUALITE' DE GARDIEN.*

### SECTION PREMIERE.

### *SI L'ACCEPTATION DE LA GARDE FAIT PERDRE A LA VEUVE LA SOMME A LAQUELLE ELLE EST REDUITE POUR DROIT DE COMMUNAUTE', ET SI ELLE LUI FAIT PERDRE LE PROPRE FICTIF ET L'ACTION DE REMPLOI.*

I.

L'ACCEPTATION de la garde ne fait pas perdre à la veuve la ſomme à laquelle elle a été réduite pour tout droit de communauté ; ce n'eſt pas une dette de la ſucceſſion du mari, mais la fixation d'un droit indépendant de la garde.

C'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, ch. 7. num. 38. pag. 146. il balance la queſtion dans les nombres précédens. En effet, la garde ne fait pas perdre à la veuve ſon droit de communauté, & cette ſomme eſt la limitation d'icelui ; ſon acceptation de la garde, ne peut donc le lui faire perdre. Ce n'eſt pas une dette de la ſucceſſion du mari, dit M. de Renuſſon, à l'endroit qu'on vient de citer ; exacte définition de ce droit. M. le Maître, tit. 11. pag. 335. eſt d'avis contraire, avis qu'il ne fonde qu'en conſidérant cette ſomme comme une dette, ce qui n'eſt pas ; ainſi je ne vois aucune difficulté à rejetter cette opinion, & à embraſſer celle de M. de Renuſſon.

II.

Pareillement le gardien ne confond ni le propre fictif, ni l'action de remploi, ce qui a lieu, tant pour le pere que pour la mere ; ce n'eſt point dette, mais bien un prélévement, une délibation à faire ſur la maſſe de la communauté, & qui ſont préalables à ſon partage ; il n'y a donc quant à ce aucune confuſion.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 3. pag. 267. eſtime que la veuve gardienne, confond l'une & l'autre, mais c'eſt une opinion outrée ; l'uſage du Châtelet eſt abſolument contraire ; c'eſt ſur cet uſage que la propoſition a été formée, & ſur le ſentiment de M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 8. & 9. pag. 129. & 130. Il n'y auroit pas même de confuſion quand la veuve gardienne auroit renoncé à la communauté, qui ſeroit le ſeul cas où cela pourroit ſouffrir quelque difficulté, ce qui confirme encore la propoſition ; voyez le même Auteur, au même Chapitre, num. 21. pag. 135. & num. 24. pag. 138. joignez-y les citations ſur la propoſition qui ſuit, qui ſur ce lévent toute difficulté.

III.

En effet, la répétition du propre fictif, le remploi des propres aliénés, & même dans le cas de la renonciation à la communauté, ſont bien moins des dettes, que des prélévemens à faire ſur la maſſe de la communauté qui ne contient que ce qui reſte après le prélévement de l'un & de l'autre, qui ſe ſont confondus dans cette maſſe ; ni l'un ni l'autre ne ſont donc dettes ni charges de la garde.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 8. & num. 22. ce que le même Auteur avoit dit dans ſon traité des Propres, ch. 4. ſect. 6. num. 6. pag. 425. M. le Brun, de la Communauté, pag. 322. num. 89. & tel eſt l'uſage du Châtelet ; en un mot, la répétition du propre fictif, comme le remploi, & même dans le cas de la renonciation à la communauté, ne ſont pas vraie dette, mais prélévement à faire ſur la maſſe de la communauté, où tel propre s'eſt noyé, ce qui ſouffre encore moins de difficulté dans le cas de l'acceptation ; ainſi l'opinion de M. Dupleſſis, ne peut pas faire d'impreſſion.

IV.

Ce principe va encore plus loin, non-ſeulement cela a lieu en faveur de la veuve gardienne, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, comme on l'a déja remarqué ; mais cela a encore lieu, quoiqu'elle fût obligée de l'exercer ſur les propres de ſon mari, parce qu'il eſt toujours vrai de dire, nonobſtant ſa renonciation à la communauté, & cet exercice, que ſon propre fictif, comme le prix de ſon propre réel aliéné, ſe trouvent noyés dans la maſſe de la communauté.

L'Arrêt du 28. Février 1668. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 8. n'a jugé la confuſion du propre fictif dans la Coutume de Paris, contre une veuve gardienne de ſes enfans, que par le défaut d'inventaire, ce qui opéroit continuation de communauté ; ainſi cet Arrêt ne peut donner aucune atteinte à la propoſition. Ce même Arrêt eſt rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 5. Voyez M. le Maître, pag. 336. ainſi cet Arrêt ne peut pas être tiré à conſéquence.

V.

Ce même principe ceſſe quant aux intérêts ; en effet, à l'égard des intérêts du propre fictif, & de ceux du propre aliéné qui courent pendant la garde, le gardien par la charge de la garde, confond abſolument dans ſa perſonne les parts & portions dont les mineurs tombés en garde ſont tenus ; c'eſt charge ou délibation ſur les fruits qu'il fait ſiens, ils doivent donc ſe confondre dans ſa perſonne.



Source : BIU Cujas

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 3. pag. 267. tout au commencement où il charge indiſtinctement le gardien de tous les arrérages des rentes, & des intérêts qui ont courru pendant la garde, & tel eſt l'uſage du Châtelet; mais il ne confond pas le capital de cette double repriſe, propre fictif, remploi de propre réel aliéné, comme on vient de l'établir. M. de Renuſſon, traité des Propres, ch. 4. ſect. 7. num. 16. pag. 432.

## SECTION II.

*Si la veuve gardienne confond la repriſe de ſa miſe en communauté, & ſi le gardien confond les récompenſes & les indemnités.*

### VI.

Lorſque par le contrat de mariage, il eſt permis à la veuve de reprendre ſa miſe en renonçant à la communauté, l'acceptation par elle faite de la garde lui fait perdre cette repriſe, & elle la confond dans ſa perſonne; c'eſt vraie dette de la ſucceſſion de ſon mari, & dette mobiliaire; qualité qui opére néceſſairement cette confuſion.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; c'eſt l'avis de M. Chopin, ſur la Coutume d'Anjou, liv. 2. part. 1. tit. 2. *de Jure deportatûs minoris*, num. 14. Voyez la propoſition ſuivante qui confirme celle-ci, en établiſſant la différence entre cette repriſe & celle du propre fictif.

### VII.

En effet, cette repriſe-ci eſt vraie dette mobiliaire, & non délibation ou opération de partage de communauté, telle qu'eſt la repriſe du propre fictif, & celle du prix du propre réel aliéné, qui ne forment vraiement que des délibations & des prélévemens à faire, au lieu que cette repriſe eſt une vraie créance.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la page 267. Il eſt de principe, ſelon lui, que l'action de toutes ces choſes eſt mobiliaire; mais il dit, qu'il y a Arrêt contraire; M. de Renuſſon, dit au ſeptiéme Chapitre, num. 41. pag. 148. que la veuve gardienne ne confond pas cette repriſe, comme elle ne confond pas ni la ſomme qui lui eſt accordée pour droit de communauté, ni ſon propre fictif, comme on l'a vû ci-deſſus; mais la différence eſt grande; ceci eſt vraie dette, & non ce qu'il donne pour exemple, qui n'eſt que prélévement; ainſi le ſentiment de M. Dupleſſis, me paroît plus régulier que le ſien.

### VIII.

Mais pour cette confuſion de la repriſe de la part de la veuve gardienne de ſa miſe en communauté; s'il y a pluſieurs enfans dont les uns ne ſoient point en garde, la veuve gardienne ne confond que les parts & portions dont les enfans tombés en garde ſont tenus, parce qu'elle ne doit pas acquitter les autres qui reſtent tenus envers elle de leur portion virile de cette dette, l'acquittement auquel elle eſt aſſujettie, étant limité aux portions dont les mineurs tombés en garde étoient tenus; cela eſt ſuite de la Coutume.

C'eſt à ces derniéres parts qu'on limite au Châtelet, la confuſion qui s'eſt faite dans la perſonne de la gardienne, de la répétition de ſa miſe; confuſion qui opére affranchiſſement, mais en faveur des mineurs ſeulement, & dont elle a la garde, & non des autres.

### IX.

Quant aux récompenſes & aux indemnités dûes au ſurvivant, lorſque le prédécédé des pere & mere a augmenté ſon propre aux dépens de la communauté, le ſurvivant en qualité de gardien, ne perd pas la récompenſe qui lui eſt pour ce dûe; ce n'eſt pas dette, mais opération de partage de communauté, ce qu'on va développer.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 2. num. 28. 29. 30. & 31. confirme la propoſition. M. le Maître, pag. 339. eſt d'avis contraire; mais il n'eſt pas ſuivi au Châtelet, & ſa Juriſprudence eſt que le gardien ne les confond pas, par les raiſons expliquées dans la ſixiéme propoſition de cette ſection, & conformément au ſentiment de M. de Renuſſon.

### X.

Il en eſt de même, ſi le prédécédé a acquitté aux dépens de ſa communauté, des dettes qui lui étoient perſonnelles, le ſurvivant ne perd pas l'action d'indemnité ou de récompenſe qu'il a pour ce, quoiqu'il ait accepté la garde de ſes enfans; même raiſon que ſur la propoſition précédente; c'eſt ſimple opération de partage de communauté, & non dette de la ſucceſſion du prédécédé, ce qui ſe développe par la note qui ſuit.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 10. pag. 130. & le num. 26. du même Chapitre, pag. 139. c'eſt encore la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur les moyens ſuivans. Double raiſon empêche la confuſion dans les deux cas: 1°. Ce n'eſt pas dette, mais prélévement, délibation & opération de partage, comme on l'a déja dit; exacte définition qui conduit à cette décharge: 2°. Si les deniers de la communauté n'euſſent pas été ainſi employés à augmenter ou à affranchir le propre de l'un des conjoints, ils ſe ſeroient trouvés en maſſe, & le gardien y auroit pris ſa moitié; le fait de l'autre conjoint, & même tout ce que les deux conjoints ont pû faire pendant le mariage, n'ont pû donner atteinte à ces droits, ce qui écarte par conſéquent quant à ce, toute confuſion, autrement ce ſeroit ouvrir la porte à l'avantage indirect. Ce ſont les raiſons ſur leſquelles s'eſt établie la Juriſprudence atteſtée ſur les deux propoſitions précédentes.

### XI.

Mais le gardien confond les intérêts de ces deux actions; c'eſt charge des fruits; ainſi les faiſans ſiens par l'effet de la garde, il ne peut répéter ces intérêts des mineurs tombés dans ſa garde, puiſqu'il en eſt devenu lui-même le débiteur; il les confond donc.

Voyez ce qui a été remarqué ſur la derniére propoſition de la premiere ſection du préſent Chapitre; ces intérêts ſont vraie charge de la garde.

### XII.

A l'égard de l'indemnité des dettes auſquelles un mari a fait engager ſa femme; ſi cette femme accepte la garde de ſes enfans, elle confond dans ſa perſonne, l'indemnité pour les dettes mobiliaires, mais non celle qui lui eſt dûe pour les immobiliaires; elle confond

Source : BIU Cujas

les premiéres, parce que le cautionnement volontaire qu'elle en a fait pour ſon mari, ne peut affoiblir la diſpoſition de la Coutume qui la charge de ce indiſtinctement, mais elle ne la charge pas des autres.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 46. 47. & 48. & l'acceptation de la communauté ou la renonciation à icelle, ne change rien à cette réſolution, ſi ce n'eſt que dans le cas de la renonciation, l'indemnité pour les dettes immobiliaires, eſt de la totalité, au lieu qu'elle n'eſt que de moitié dans le cas de l'acceptation; & en ce cas elle eſt tenue de la totalité des mobiliaires, puiſque comme commune, la veuve en doit perſonnellement la moitié, & comme gardienne elle doit l'autre moitié.

## SECTION III.

*Que la veuve gardienne ne confond pas le douaire, mais qu'elle confond ſon deuil indiſtinctement, & ſon préciput en certain cas.*

### XIII.

A l'égard du douaire, la veuve gardienne ne le confond pas dans aucun cas, parce que c'eſt pour elle une aſſurance de ſubſiſtance qui a trait, & qui a ſa durée au de-là du tems de la garde; ce qui s'entend du capital ou du droit conſidéré en général, réſultant d'icelui, mais non des arrérages dont elle confond une partie, ce qu'on verra ci-après.

M. Dupleſſis, de la Garde, pag. 267. paroît en faire difficulté dans le cas que le douaire eſt préfix, ce qui ne peut s'entendre que lorſqu'il eſt d'une ſomme de deniers; mais cela n'en fait aucune au Châtelet, où l'on juge que le douaire eſt toujours dû à la gardienne, & qu'elle ne confond que les arrérages d'icelui pendant la durée de la garde, encore que ſon douaire fût d'une ſomme à une fois payer, parce que, & même dans ce dernier cas, c'eſt toujours un viage qui lui a été aſſuré, & qui a trait au de-là du tems de la garde; & c'eſt le ſentiment de M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 45. pag. 151. ſentiment qui eſt conforme à l'eſprit de la Coutume.

### XIV.

Mais indiſtinctement, la veuve gardienne confond dans ſa perſonne les arrérages de tout douaire, pendant la durée de la garde; c'eſt charge des fruits qu'elle a fait ſiens; on dit indiſtinctement, c'eſt-à-dire, ſoit qu'elle ait renoncé, ſoit qu'elle ait accepté la communauté; cela eſt ſuite de la Coutume.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 267. au commencement; M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 43. & 44. pag. 150. & 151. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### XV.

Quant au préciput, la veuve gardienne le confond dans un cas; mais dans un autre elle ne le confond pas, ce qu'on examinera par les propoſitions ſuivantes; il eſt bon d'annoncer la diſtinction.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 32. & 33. pag. 143. & 144. dit indiſtinctement, que la veuve gardienne de ſes enfans ne confond pas ſon préciput. J'ai entendu de très-habiles Avocats, faire ſur ce la diſtinction qui ſuit, & elle m'a paru très-juſte; l'explication de cette diſtinction forme la matiére des quatre propoſitions ſuivantes.

### XVI.

Voyons d'abord le cas dans lequel la confuſion n'a pas lieu. La veuve gardienne ne confond pas le préciput lorſqu'elle accepte la communauté, parce qu'il n'eſt plus une dette alors, mais délibation ſur la communauté; raiſon qui ſatisfait, & qui écarte la confuſion.

Voyez M. le Maître, tit. 11. ch. 2. pag. 335. qui eſtime indiſtinctement comme M. de Renuſſon, que la mere gardienne de ſes enfans ne confond point le préciput. La diſtinction qui me paroît qu'on doit faire, réduit le ſentiment de cet Auteur & celui de M. de Renuſſon à leur vrai point. En effet, en ce cas, ce n'eſt pas une dette, mais un prélévement à faire en ſa faveur ſur la maſſe de la communauté, étant la modification de la ſociété, ou communauté de biens que les pere & mere ont par le contrat de leur mariage établi en faveur du ſurvivant, ce qui n'eſt pas dans le cas qu'il y a de ſa part renonciation à la communauté. Tel eſt l'uſage du Châtelet, & cet uſage eſt fondé ſur ce principe contenu dans la propoſition; c'eſt délibation, & non vraie dette.

### XVII.

Paſſons au cas dans lequel la confuſion a lieu. Si la veuve renonce à la communauté, & que par ſon contrat de mariage elle ait droit de préciput en renonçant; en ce cas, elle le confond & le perd en acceptant la garde, parce que ce n'eſt plus qu'une dette, & non opération de partage de bien commun; baſe de confuſion.

M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 322. num. 89. dit indiſtinctement, ainſi que M. de Renuſſon & M. le Maître, & ce dernier, avec quelque confuſion, que la veuve gardienne ne confond point ſon préciput, parce que c'eſt prélévement, non une dette; mais il n'eſt prélévement que dans le cas de l'acceptation, & eſt une vraie dette mobiliaire dans le cas de la renonciation; qualité qui ne peut ſouffrir de difficulté que dans le cas que le préciput doit ſe prendre en meubles, ce qui ne doit point empêcher qu'on ne le regarde comme une dette mobiliaire; c'eſt à quoi les créanciers ont droit de le réduire; c'eſt donc toujours dette mobiliaire; diſtinction qui ſe concilie mieux avec les principes, que l'opinion abſolue de ces Auteurs, dans le cas de la renonciation; ainſi le moyen dont ſe ſervent ces Auteurs confirme la propoſition, qu'on peut encore établir par argument tiré de l'Arrêt qu'on cite ſur l'avant-derniere propoſition de cette ſection, qui concerne le deuil, plus favorable que le préciput, dans le cas de la renonciation à la communauté.

### XVIII.

Suivons les preuves de cette diſtinction. La raiſon de ce, eſt donc qu'en ce dernier cas, le préciput dégénére en une créance, dont la ſucceſſion du mari eſt tenue envers la femme, & dont cette derniére, comme gardienne, doit acquitter ſes enfans, puiſque c'eſt une dette mobiliaire, & que la Coutume la charge de toute dette de cette nature, ce qui n'eſt pas lorſqu'il y a de la part de la veuve acceptation de la communauté.

Voyez M. Dupleſſis, au commencement du troiſiéme Chapitre de ſon traité de la Garde, pag. 266. M. le Maître, pag. 326. confirme la propoſition, mais



Source : BIU Cujas

à la page précédente, il paroît qu'il rejette la confusion indistinctement; son sentiment sur cette question n'est pas facile à démêler, il n'y a pas de précision dans l'examen qu'il en fait.

XIX.

A l'égard du pere, lorsqu'il est gardien de ses enfans, il conserve le préciput, quand la communauté est acceptée, comme modification du partage & de la division de la masse d'icelle; mais il lui est totalement inutile en cas de renonciation, toute la masse de la communauté lui restant en ce cas, ce qui le laisse sans aucune action au sujet du préciput, puisque c'est la communauté même qui lui reste en entier, qui peut seule le lui devoir; ainsi à son égard point de question.

Cela a été établi sur le titre de la Communauté; quant à la premiere partie de la proposition, le pere ne peut avoir une condition différente de la mere; or dans le cas de l'acceptation de la communauté, on a établi ce droit en faveur de la mere survivante; le pere l'a donc comme elle.

XX.

Quant au deuil dû à la veuve par la qualité de gardienne, elle confond son deuil dans sa personne, & ne peut l'exiger que pour les parts & portions, dont les enfans non tombés en garde pourroient en être tenus; c'est vraie dette mobiliaire de la succession de son mari; or elle doit acquitter toute dette de cette nature, celle-ci est donc à sa charge.

Arrêt du 27. Août 1682. rapporté dans le Journal des Audiences, liv. 8. ch. 14. Arrêt qui écarte l'opinion de M. de Renusson, qui avoit pensé indistinctement que la veuve gardienne de ses enfans, ne confondoit pas son préciput, qui assurément est moins favorable que son deuil, pour lequel il adopte la confusion.

XXI.

Cela a lieu indistinctement, soit qu'elle ait accepté la communauté, soit qu'elle y ait renoncé, parce que c'est dans l'un & l'autre cas, dette mobiliaire dont elle est tenue d'acquitter ses enfans, puisque la loi la charge de l'acquittement de telles dettes, sans exception.

C'est le sentiment de M. de Renusson, en son traité de la Garde, ch. 7. num. 62. & 63. pag. 161. & 162. & tel est l'usage du Châtelet, ce qui influe sur le préciput dans le cas de la renonciation à la communauté, de la part de la veuve. Une autre raison, c'est que le deuil est une suite des frais funéraires dont le gardien est tenu; ce qui fait la matiere de la section qui suit, & qui prouve que la proposition est sans difficulté. C'est encore sur cette raison, qu'est fondé l'usage attesté, ce n'est apparemment qu'en le considérant comme tel, que M. de Renusson estime que la veuve gardienne confond son deuil, quoiqu'il estime indistinctement qu'elle ne confond pas son préciput, lequel devient dette purement mobiliaire, dans le cas de la renonciation à la communauté.

# CHAPITRE DIXIÉME.

## *DES AUTRES CHARGES DE LA GARDE.*

## SECTION PREMIERE.

### *QUE LE GARDIEN EST TENU DES FRAIS FUNERAIRES, MAIS NON DES LEGS FAITS PAR LE PRE'DE'CE'DE'.*

[ Article 167. de la Coûtume. ]

I.

QUOIQUE les frais funéraires ne soient pas une dette du prédécédé des conjoints, mais une charge qui ne se forme même qu'après l'ouverture de la garde, la Jurisprudence en charge néanmoins le gardien, en quoi elle a encore ménagé les intérêts des mineurs qui tombent en garde.

Voyez deux actes de notoriété, l'un de l'ancien, l'autre du nouveau Châtelet; l'un qui charge le gardien de ces frais, l'autre qui l'en décharge; ils sont rapportés dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 8. ch. 14. & l'Arrêt a jugé que le gardien étoit tenu de ces frais; voyez M. le Maître, pag. 336. ce qui peut encore servir à prouver que la veuve gardienne, dans le cas de la renonciation à la communauté, confond le préciput, comme on l'a observé par rapport au deuil.

II.

De-là il s'ensuit que le gardien, non-seulement est tenu d'avancer le montant de ces frais, mais encore qu'il ne peut les répéter, puisqu'ils sont à sa charge, en quoi il est différent du donataire mutuel qui n'en doit que l'avance.

M. le Prêtre, aux Arrêtés de la cinquiéme Chambre des Enquêtes, en rapporte un Arrêt du 20. May 1634. M. Dupleſſis, traité de la Garde, pag. 267. au commencement, dit que cette charge ne pourroit pas recevoir de doute; c'est le sentiment de M. de Renusson, de la Garde, ch. 7. num. 60. pag. 161. après avoir traité à fond la question qui ne paroît pas à présent souffrir de difficulté.

III.

Par rapport aux dispositions testamentaires, le gardien n'est jamais tenu du capital des legs; autrement le prédécédé des conjoints feroit maître de donner atteinte à la garde, ce qu'il ne peut faire.

M. Auzanet, sur l'art. 267. M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 3. pag. 267. tel est l'usage du Châtelet, & sans cela la loi seroit facile à éluder.

Source : BIU Cujas

IV.

Cela a lieu pour les legs de ſimple mobilier, c'eſt-à-dire, pour les legs d'une ſomme de deniers à une fois payer, qui ne ſont pas plus à ſa charge que les autres legs.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 72. pag. 168. eſt d'avis contraire, après avoir traité fort au long la queſtion dans les nombres précédens; il paroît que c'eſt un ſentiment ſingulier, contraire à celui des autres qu'il veut réfuter, & contraire à lui-même, puiſqu'il ſoutient que le prédécédé ne peut donner atteinte au droit de garde, ce qui arriveroit cependant ſi on chargeoit le gardien de ces diſpoſitions, car il faudroit ſelon lui-même, preſcrire des bornes à cette charge, ce qu'il ne fait pas; bornes d'ailleurs, qui tomberoient dans les conjectures de l'arbitraire, inconvénient plus que ſuffiſant pour faire rejetter cette opinion; mais quoique tels legs ne ſoient pas à la charge du gardien, c'eſt-à-dire, quoiqu'il ne ſoit pas tenu d'en acquitter les mineurs, néanmoins tels legs diminuent le produit de la garde, ce qui forme la propoſition qui ſuit.

V.

En effet, tels legs forment une diſtraction que le défunt a jugé à propos de faire ſur ſa ſucceſſion, laquelle paſſe ainſi dans la main de ſes enfans, ſous la charge de la garde, ce qui influe ſur l'intégralité du droit qui en réſulte, puiſqu'il influe toujours ſur tout ce que les enfans recueillent comme héritiers.

M. le Maître, tit. 12. ch. 3. pag. 336. d'où il s'enſuit que tels legs, quoiqu'ils ne ſoient pas à ſa charge, c'eſt-à-dire, quoiqu'il ne ſoit pas tenu d'en acquitter le mineur, diminuent néanmoins le produit de ſa garde, comme diminuant la maſſe des biens ſur laquelle elle tombe, le produit de la garde étant limité à la jouiſſance des biens que les enfans recueillent, comme héritiers du prédécédé de leur pere & mere, ce qui eſt bien différent que d'aſſujettir le gardien d'acquitter les mineurs de ces legs, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

VI.

Mais il eſt tenu d'acquitter les mineurs en garde, des arrérages des rentes viagéres échûs pendant la garde; c'eſt charge des fruits qu'il fait ſiens, & qui les diminue d'autant; cela eſt inconteſtable.

On a déja vû ci-deſſus, & on va le voir encore plus particuliérement, que les arrérages qui courrent pendant la garde, ſont indiſtinctement à la charge du gardien; M. le Maître, pag. 336. confirme la propoſition, & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur les maximes que la ſection ſuivante contient.

## SECTION II.

*Que le gardien eſt tenu des arrérages des rentes dûes par celui des conjoints dont la mort a fait ouverture à la garde, & de nourrir & entretenir les mineurs.*

[ Art. 267. de la Coutume. ]

( *A la charge de payer par ledit gardien.* )

*Les nourrir, alimenter & entretenir.*

VII.

Le gardien doit acquitter les mineurs étant en ſa garde, des arrérages des rentes dont la ſucceſſion du prédécédé des conjoints eſt tenue; c'eſt charge des fruits qu'il fait ſiens, & dont le montant doit être prélevé ſur iceux; il en eſt donc tenu.

M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 7. num. 74. pag. 170. M. le Maître, tit 12. ch. 3. pag. 334. M. Dupleſſis, traité de la Garde, au commencement du troiſiéme Chapitre, pag. 266. & 267. & c'eſt une ſuite de la diſpoſition de la Coutume.

VIII.

Il doit non-ſeulement les arrérages échûs de ſon tems, mais encore ceux échûs avant; ces derniers ſont dettes mobiliaires, & l'on a établi ci-deſſus, qu'il étoit tenu de toute dette mobiliaire, ce qui les rend à ſa charge.

C'eſt ce que dit expreſſément M. Dupleſſis, à la page qu'on vient de citer, & ce qui ſe pratique au Châtelet. C'eſt ce que dit M. de Renuſſon, en ſon traité de la Garde, ch. 7. num. 74. pag. 170. & c'eſt ce qui réſulte du texte de la Coutume.

IX.

Cette charge n'embraſſe que les rentes dûes par la ſucceſſion de celui des pere & mere, qui par ſon décès a fait ouverture à la garde, & non les autres rentes que les mineurs peuvent devoir d'ailleurs, ſoit pour les arrérages échûs, ſoit pour les arrérages à échoir, parce que comme on l'a déja dit, la jouiſſance du gardien ne tombe pas ſur les biens que les mineurs ont recueilli d'ailleurs, par conſéquent la charge attachée à de tels biens ne peut tomber ſur lui.

M. Dupleſſis, pag. 266. à la fin, & cela eſt conforme à ce qui ſe pratique au Châtelet.

X.

Venons à préſent aux nourritures dont le gardien eſt tenu. Outre la charge que la loi impoſe au gardien d'acquitter les mineurs, étant en ſa garde, de toutes dettes mobiliaires, de les acquitter des arrérages des rentes & des frais funeraires, il eſt encore obligé de nourrir & entretenir les mineurs pendant tout le tems de leur garde; c'eſt une juſte & derniere charge que la Coutume a attaché à ſa jouiſſance.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, au commencement du chapitre 3. pag. 266. M. le Maître, tit. 12. ch. 3. pag. 334. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 267. de la Coutume.

XI.

Cette charge impoſée au gardien de nourrir & entretenir les mineurs a lieu contre lui indéfiniment, ainſi que les autres charges de la garde, encore que les mineurs ne fuſſent héritiers du prédécédé que par bénéfice d'inventaire, & que le bénéfice militât en faveur du gardien; la Coutume n'ayant eû en cela en vûe que les mineurs & non le gardien.

Voyez la troiſiéme ſection du huitiéme chapitre de ce Titre, où cela eſt établi, c'eſt charge abſolue irrévocable. En effet, par la ſection citée, on a vû que

Source : BIU Cujas

le bénéfice d'inventaire ne profitoit au gardien que relativement aux créanciers & non relativement aux mineurs, par rapport auſquels l'acceptation de la garde eſt un contrat irrévocable que le gardien doit toujours remplir.

XII.

De-là il s'enſuit que dans quelque cas que ce ſoit le gardien ne peut coucher en dépenſe à ſes mineurs l'excédent de leur nourriture & entretien au par-deſſus des revenus par lui perçûs, & comment le pourroit-il faire par rapport aux mineurs lorſqu'il ne le peut même par rapport aux créanciers ?

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, & cela réſulte de la Coutume; encore une fois c'eſt charge abſolue.

XIII.

Cette charge de nourrir & entretenir les mineurs pendant la durée de la garde, oblige le gardien à fournir aux mineurs qui ſont en ſa garde l'éducation convenable ſuivant leur état & leur condition; l'éducation eſt une ſuite de cette charge, ainſi l'une entraîne néceſſairement l'autre; elle n'eſt pas moins précieuſe aux enfans, ni moins indiſpenſable de la part du gardien que la précédente; tel eſt l'eſprit de la Coutume.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 149. de la Coutume de Meaux, & le ſentiment de M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 73. pag. 169. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, c'eſt même Droit commun.

## SECTION III.

*Des réparations conſiderées relativement au gardien.*

[ Art. 267. de la Coutume. ]

( *Rendre leſdits héritages en bon état.* )

§. I.

*De celles dont le gardien eſt tenu.*

XIV.

Toute réparation d'entretien qui ſurvient pendant la garde eſt à la charge du gardien; c'eſt une charge des fruits & prélévement à faire ſur leur montant; d'où il s'enſuit que le gardien ne peut avoir que ce qui reſte d'iceux après ce prélévement; il doit donc acquitter cette charge.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 3. pag. 267. vers le milieu, & c'eſt ce que dit préciſément l'Auteur du traité de la Garde, ch. 7. num. 74. pag. 170. qui adopte ſur ce la diſpoſition de l'art. 262. de la Coutume, au ſujet des réparations dont la douairiere eſt tenue, ce qui eſt obſervé au Châtelet; en effet, la Coutume n'a pas été obligée ſur la garde de répéter ce qu'elle avoit dit ſur le douaire; il ſuffit donc qu'elle ait expliqué dans un cas l'entretien dont un certain uſufruitier étoit tenu, pour que ce même entretien tombe ſur tout autre uſufruitier.

XV.

Lorſque le ſurvivant n'a pas la garde de tous les enfans, ceux qui ne ſont pas en garde doivent contribuer pour leur part & portion au montant de ces réparations; la charge qui eſt impoſée au gardien à cet égard ne pouvant tomber que ſur les portions afférantes aux enfans qui ſont dans ſa garde; limite inconteſtable.

Cette diſtinction ſe fait dans tous les comptes de tutelles qui ſe rendent au Châtelet, dans le cas qu'il y a eu des enfans qui ſont tombés en garde, & d'autres qui n'y ſont pas tombés, & elle s'annonce d'elle-même, autrement les autres enfans exciperoient d'un droit non établi pour eux.

XVI.

De-là il s'enſuit, que lorſque la garde finit à l'égard des uns & ſubſiſte à l'égard des autaes, les premiers y doivent contribuer pour leur part du jour de la ceſſation de la garde; ſuite inévitable de ce que deſſus, parce que la garde étant ceſſée à leur égard, ſes effets ceſſent pareillement; ce qui entraîne néceſſairement la ceſſation de cette charge, qui n'en étoit qu'une ſuite.

Suite de ce qui a été obſervé ſur la propoſition précédente, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

§. II.

*Des réparations dont le gardien n'eſt pas tenu.*

XVII.

De ce que deſſus il réſulte aſſez que le gardien n'eſt pas tenu de toutes réparations; entrons ſur ce dans le détail. Le gardien n'eſt pas tenu des réparations d'entretien qui ſe trouvent à faire à l'ouverture de la garde aux bâtimens appartenans aux mineurs comme héritiers du prédécédé de leur pere & mere; ce n'eſt pas dette, c'eſt diminution réelle de l'objet même qui eſt à réparer, ce qui l'en affranchit.

Voyez l'Auteur du traité de la Garde, ch. 7. num. 75. 76. & 77. Cependant ſi elles étoient légéres il en ſeroit tenu, cela réſulte de ce que dit le même Auteur, au num. 74. ce qui me paroît plus judicieux que conſéquent à la Coutume, puiſque c'eſt une charge qu'elle ne lui impoſe pas.

XVIII.

Mais pour cela, c'eſt-à-dire, pour être déchargé des réparations d'entretien qui ſe ſont trouvées à faire lors de l'ouverture de la garde aux biens qui y ſont ſujets, il faut que le gardien faſſe conſtater leur état par une viſite, ſans laquelle la préſomption ſeroit qu'il les a pris en bon état, ce qui feroit tomber cette charge ſur lui mais indirectement.

C'eſt ce qui s'obſerve au Châtelet; c'eſt la diſpoſition de l'art. 154. de la Coutume de Senlis, & l'avis de M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 75. & 76. & en ce cas ſon avis eſt conforme à la Coutume. Venons à ce qui fonde cet affranchiſſement des réparations extantes lors de l'ouverture de la garde; ce qui l'affranchit de ces réparations, dans le cas de la précaution ci-deſſus marquée, c'eſt donc qu'elles ne ſont pas une dette ni même une charge de la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere, mais une diminution réelle des biens qui la compoſent, comme on l'a déja obſervé; diſtinction qui eſt déciſive; M. de

Source : BIU Cujas

Renuſſon, aux nombres cités ſur la premiere propoſition.

XIX.

Paſſons à préſent aux groſſes réparations. Quant aux groſſes réparations le gardien n'en eſt jamais tenu, c'eſt vraiement diminution du fonds, & ce indiſtinctement.

On peut appliquer à cela ce qui a été dit au ſujet de la veuve qui jouit de certains héritages à titre de douairiere coutumiere, & les autorités qui y ſont rapportées; cependant le gardien deviendroit indirectement tenu de ces réparations, ſi elles étoient ſurvenues par le défaut d'entretien; tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; en effet, en ce cas ſa négligence les a occaſionné.

XX.

Cette décharge a lieu, ſoit que ces groſſes réparations ſe trouvent à faire lors de l'ouverture de la garde, ſoit qu'elles ſurviennent à faire pendant le tems d'icelle, c'eſt toujours, comme on l'a dit, diminution même du fonds; diminution qui affoiblit d'autant la jouiſſance du gardien, mais qui ne peut aller au de-là; il eſt aſſujetti à entretenir les biens mais non à les augmenter.

L'Article 262. de la Coutume au ſujet des réparations dont la douairiere eſt tenue doit ici ſervir de guide; M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 7. num. 74. l'adopte pour régle ſur cette matiere; c'eſt auſſi ce que l'on fait au Châtelet, & cette adoption eſt l'eſprit de la Coutume.

§. III.

*Ce que peut faire le gardien au ſujet des groſſes réparations pour ſe procurer une pleine jouiſſance.*

XXI.

Quoique ces réparations ne ſoient pas charge de la garde, pour ſon propre avantage & celui de ſes enfans, le gardien peut faire faire les groſſes réparations qui ſont à faire lors de l'ouverture de ſa garde, ou qui ſurviennent pendant la durée d'icelle, quoiqu'il n'en ſoit pas tenu; & lorſqu'il a fait cette avance il en eſt rembourſé à la fin de la garde, mais ſeulement ſuivant la valeur que ces mêmes réparations peuvent avoir lors de la ceſſation de la garde.

Tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; mais il eſt prudent qu'il ſe faſſe autoriſer pour ce faire; voyez les trois propoſitions ſuivantes qui fondent ce ſentiment.

XXII.

Si le gardien n'eſt pas en état de faire cette avance, il peut ſe faire autoriſer en Juſtice, à l'effet d'emprunter à conſtitution de rente, deniers ſuffiſans pour les faire faire, & employer les deniers ainſi empruntés à payer ces réparations; c'eſt exacte juſtice; on va voir ce que lui procure cette précaution qu'on ne peut pas plus lui dénier qu'à une douairiere.

C'eſt la même opération que par rapport au douaire coutumier, ce qui a été expliqué dans ſon ordre, ſur le titre du Douaire, auquel il faut recourir.

XXIII.

Dans ce dernier cas il ne doit que les arrérages de la rente qui ont couru pendant la garde, & les enfans doivent le capital, enſemble les arrérages, à compter du jour de la ceſſation de la garde; cependant par rapport au capital, ſi lors de la ceſſation de la garde il y avoit notable différence entre ce qui a été payé pour ces réparations, & leur valeur lors d'icelle, je crois que la différence ou la diminution doivent tomber ſur le gardien, ce qui concilie tout intérêt.

Cela a été établi ſur le titre du Douaire coutumier, à l'occaſion de la jouiſſance duquel, il peut arriver pareille diſcuſſion que celle qu'on examine ici; c'eſt-à-dire, qu'une douairiere, pour l'intérêt qui lui eſt commun avec ceux auſquels le fonds du douaire appartient, ſe trouve dans l'eſpece de néceſſité de faire une pareille avance, mais cet intérêt ne doit pas nuire aux propriétaires.

XXIV.

Venons à la judicieuſe exécution qui réſulte de ce que deſſus. Par cette répartition le fruit paye la charge du fruit, & le fonds celle du fonds; la répartition eſt abſolument exacte, & cela en ménageant l'intérêt de chacun le fait encore valoir.

Voyez ſur cette répartition le titre indiqué ſur la propoſition précédente; pour moi j'ai toujours fort goûté ce ſentiment, où tout principe, où tout intérêt eſt ménagé.

## SECTION IV.

*Des frais dont le gardien eſt tenu.*

XXV.

Examinons à préſent les frais de régie. Les frais de l'inventaire ne ſont pas à ſa charge, c'eſt conſervation du fonds, & dépenſe ou défalquation ſur le fonds; nature de dépenſe qui en affranchit abſolument le gardien.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, c'eſt charge premiere de communauté; auſſi en voit-on toujours la dépenſe dans les comptes de communauté, comme délibation qui ne ſe conteſte pas ſur la maſſe d'icelle.

XXVI.

Mais ceux de tutelle ſont à ſa charge; c'eſt délibation ſur les fruits qu'il fait ſiens, c'eſt acte néceſſaire pour l'adminiſtration, & non acte de conſervation du fonds, ce qui les fait néceſſairement tomber ſur le gardien.

Il en eſt autrement dans les comptes de tutelle lorſqu'il n'y a pas eu de garde; c'eſt dépenſe de tutelle qui doit ſe prendre ſur les fonds; mais lorſqu'il y a eu garde, les fruits ſeuls non les fonds ou capitaux y ſont ſujets; tel eſt l'uſage du Châtelet, & cette diſtinction me paroît très-juſte, & fondée ſur l'eſprit de la Coutume.

XXVII.

Comme une ſuite de ce que deſſus, il réſulte que le gardien eſt tenu des frais de tous les procès indiſtinctement faits avant la garde, c'eſt dette mobiliaire; qualité qui les fait encore tomber ſur lui; en effet, ces frais forment une dette mobiliaire dont il doit acquitter les mineurs; une des charges de la garde étant l'acquittement de toutes dettes mobi-

Source : BIU Cujas

liaires, comme on l'a vû ci-deſſus, & ce ſans diſtinction.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 3. pag. 266. n'apporte aucune limitation à la charge générale des dettes mobiliaires, ce qui doit s'entendre avec la limitation expliquée dans la derniere propoſition de cette ſection, ainſi il confirme la propoſition; voyez M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 7. num. 83.

XXVIII.

Quant aux frais des procès intentés depuis l'ouverture de la garde, il faut diſtinguer; le gardien eſt tenu de tous les frais des procès intentés depuis la garde, lorſqu'ils ne concernent pas la propriété, mais ſimplement les fruits & la jouiſſance; c'eſt une ſuite inévitable de ce que deſſus & c'eſt une vraie charge des fruits; il n'en eſt pas de même des autres.

M. Dupleſſis, pag. 267. M. le Maître, tit. 12. ch. 3. pag. 336. & tel eſt l'uſage du Châtelet; voyez la propoſition ſuivante qui contient le ſecond membre de la diſtinction.

XXIX.

Mais lorſque les procès concernent la propriété des biens, & qu'ils ont été intentés depuis la garde, car ce n'eſt que de ceux-là dont on parle ici; il n'eſt tenu que d'avancer les frais d'iceux, & il en a la répétition après la garde; c'eſt acte de conſervation du fonds, dont la dépenſe ne doit pas tomber ſur lui, réduit à un uſufruit.

M. Dupleſſis, à la même page 267. M. de Renuſſon, traité de la Garde, eſt d'avis que s'il jouit de l'immeuble il doit ces frais, ce qui ne paroît pas régulier, d'autant plus qu'il ne peut jouir de cet immeuble, que lorſqu'il eſt une dépendance de la ſucceſſion, dont l'ouverture a fait celle de la garde; car il faut toujours balancer l'actif avec le paſſif, & par cette balance il ne doit être tenu que d'avancer ces ſortes de frais

# CHAPITRE ONZIÉME.

## *SI LES CHARGES DE LA GARDE DIMINUENT LORQU'ELLE FINIT AVANT L'AGE DU MINEUR.*

I.

EXAMINONS à préſent ſi les charges de la garde diminuent. Les charges annuelles diminuent à proportion du tems, lorſque la garde ceſſe par un événement imprévû lors de ſon acceptation; il n'en eſt pas de même des autres charges, ce qui forme la matiere des trois dernieres propoſitions de ce chapitre; la ceſſation de la garde ne donne aucune atteinte à ces dernieres, mais fait ceſſer les premieres par proportion de tems; celles-là ſont charges des fruits, les autres ſont charges abſolues.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui expliquent & qui établiſſent celle-ci.

II.

De-là il s'enſuit, que ſi la garde ceſſe par le mariage contracté par le mineur avant le tems auquel la garde ceſſe, le gardien n'eſt plus tenu du jour du mariage des nourritures & entretiens du mineur, ni des arrérages des rentes, & des réparations d'entretien dont la Coutume le charge.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet dans les comptes. En effet, ce ſont toutes charges journalieres qui ceſſent de plein droit avec la garde, par telle voie que la garde ceſſe; tout cela eſt charge des fruits, comme on l'a établi ci-deſſus, & ne peut par conſéquent ſubſiſter quand la jouiſſance ne ſubſiſte plus.

III.

Il en eſt de même ſi le gardien convole avant le tems auquel la garde doit finir; car le convol du gardien, comme le mariage de l'enfant, fait ceſſer la garde, comme on le verra par la ſuite; dans l'un & dans l'autre cas, ces charges annuelles, journalieres même, & dont on vient de parler, ceſſent en faveur du gardien, ainſi que ſa jouiſſance qui en étoit l'occaſion; les unes ne peuvent ſubſiſter ſans l'autre.

Cela s'obſerve ainſi au Châtelet dans ce cas, comme dans le cas de la ſeconde propoſition de cette ſection; même raiſon pour l'une comme pour l'autre; c'eſt l'effet de la nature de ces charges.

IV.

Il en eſt de même pour ces charges, ſi l'enfant meurt avant le tems de la garde, parce qu'elles ne ſont à la charge du gardien qu'autant qu'elles échoient pendant la garde; mais il n'en eſt pas de même des autres charges qui ſont abſolues; ce qui forme les trois propoſitions ſuivantes.

C'eſt charge des fruits, cela a été établi ci-deſſus, ce qui n'eſt pas à l'égard des autres charges qui forment la matiere des propoſitions ſuivantes; diſtinction qui établit ce que deſſus quant aux charges annuelles.

V.

Examinons à préſent les charges qui ne s'affoibliſſent pas par la ceſſation de la garde, quoiqu'elle finiſſe par une voie imprévûe, lors de ſon acceptation, c'eſt-à-dire, ſoit par le convol du gardien, ſoit par la mort ou le mariage de l'enfant; en effet, la charge d'acquitter le mineur des dettes mobiliaires ne ſe morcele pas, le gardien en a été tenu irrévocablement au moment de ſon acceptation; tel événement ne peut donc affoiblir cette charge qui eſt abſolue & indépendante de la durée de la garde.

Cela réſulte de la ſection ſeconde du chapitre 8. de ce Titre. De-là il s'enſuit que dans ces cas le gardien eſt

Source : BIU Cujas

eſt obligé d'acquitter le mineur des dettes mobiliaires, encore qu'il y eût des biens régis par d'autres Coutumes, de même que ſi la garde n'eût fini que par l'âge; tel eſt l'uſage du Châtelet; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme celle-ci, qui réſulte de l'eſprit de la Coutume.

VI.

En effet, l'acceptation de la garde eſt un contrat irrévocable; il en naît quant à ce un engagement contre le gardien qui doit avoir ſon exécution, indépendamment de la durée de la garde, & cet engagement eſt cet acquittement total de toutes dettes mobiliaires; engagement auquel un événement futur & contingent ne peut donner atteinte, quand la loi l'a rendu abſolu & irrévocable.

Cette qualité a été établie ci-deſſus; elle ſuffit pour établir la propoſition, & tel eſt l'uſage.

## CHAPITRE DOUZIÉME.

### *SI LE GARDIEN DOIT UN DROIT AU SEIGNEUR A CAUSE DE SA GARDE.*

[Art. 46. de la Coutume.]

I.

L'ACCEPTATION de la garde ne fait point ouverture à aucun droit Seigneurial, ſauf l'exception qui ſuit; en effet, elle ne produit aucune véritable mutation.

M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 8. depuis le num. 1. juſqu'au num. 15. cela a été établi ſur le titre des Fiefs, & c'eſt la diſpoſition de la Coutume.

II.

La propoſition précédente reçoit une exception; en effet, dans le Vexin où le relief eſt dû par les enfans, même ſuccédans à leur pere & mere, le gardien eſt obligé de les acquitter de ce droit qui eſt dur en ce cas, & comme tel défavorable.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 3. pag. 267. au milieu, & cela eſt ſuite de la rigueur de cette Coutume locale.

III.

Dans ce cas même, ce n'eſt pas que le gardien doive un droit de ſon chef, & à l'occaſion de ſa garde il n'eſt dû qu'un ſeul droit, & ce du chef même des mineurs, & c'eſt de ce droit dont le gardien en ce cas eſt obligé de les acquitter, comme étant charge des fruits qu'il fait ſiens; cela rentre dans la Coutume générale.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 8. num. 15. & 16. pag. 200. & 201. ce qui eſt auſſi exact que juſte, parce que ce droit n'eſt autre choſe qu'une délibation ſur les fruits, ſur leſquels tout le droit du gardien ſe trouve réduit.

## CHAPITRE TREIZIÉME.

### *DE LA CHARGE PARTICULIERE AU GARDIEN BOURGEOIS DE DONNER CAUTION, ET DE L'HYPOTHEQUE DES MINEURS.*

[Art. 269. de la Coutume.]

( *Se doit accepter en jugement, & outre celui qui a la garde bourgeoiſe doit bailler caution.* )

I.

VOICI une derniere charge, mais particuliere à la garde bourgeoiſe. Le gardien bourgeois & non le noble eſt aſſujetti à donner caution, comme on l'a déja annoncé ci-deſſus, en examinant la différence entre l'un & l'autre garde & le commencement de la jouiſſance du gardien; ici on examine cette charge en elle-même.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 4. pag. 268. M. le Maître, pag. 339. ce qui eſt inviolablement pratiqué au Châtelet; c'eſt le texte.

II.

Venons à la forme ſur ce néceſſaire. Cette caution doit être reçue avec un légitime contradicteur qui eſt le tuteur du mineur tombé en garde, ſans cela la forme de cette ſûreté que la Coutume donne aux mineurs ne ſeroit pas remplie.

C'eſt en Juſtice où l'acceptation de la garde a été faite que la caution doit ſe bailler, dit M. Dupleſſis, au chapitre 4. qu'on vient de citer, ce qui établit la propoſition, ainſi que l'uſage du Châtelet ſur lequel elle a été formée.

III.

Dans le cas de la réunion de garde & de tutelle, il faut une autre forme; en effet, ſi



Source : BIU Cujas

le gardien étoit tuteur il doit faire recevoir ſa caution avec le ſubrogé tuteur ; la fonction de ce dernier étant de veiller aux intérêts que le mineur peut avoir contre le tuteur.

Cela ſe pratique ainſi au Châtelet, & c'eſt ſur de tels intérêts que la nomination d'un ſubrogé tuteur eſt uſitée ; c'eſt ſon objet & ſa fin.

IV.

La préſentation de la caution de ſa part a un effet rétroactif, pourvû qu'elle ſoit préſentée incontinent après l'ouverture de la garde, comme on l'a déja vû ; l'ordre veut qu'on le répéte ici ; c'eſt exacte & favorable interprétation de la Coutume, le contraire ſeroit vaine ſubtilité, rigueur outrée & contraire à la ſageſſe de la Coutume.

*Tempore congruo*, dit M. Dupleſſis, ch. 4. de la Garde, pag. 268. & cela ſe ſuit au Châtelet.

V.

En ſuivant ce même eſprit de la Coutume, lorſqu'il y a intervalle notable entre l'ouverture de la garde & la préſentation de la caution, le gardien ne gagne les fruits que du jour de la préſentation ; c'eſt l'effet qui doit réſulter de la diſpoſition de la Coutume.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, & c'eſt ce qui réſulte de la doctrine de M. Dupleſſis ; cependant M. de Renuſſon, traité de la garde, ch. 3. num. 7. & 8. eſt d'avis que l'acceptation de la garde, & par conſéquent la préſentation de caution, ont toujours un effet rétroactif, ce qui ne me paroît pas régulier ; en effet, cela autoriſeroit un état d'incertitude qui pourroit être très-préjudiciable au mineur, & la Coutume l'ayant ordonné, il faut que ſa diſpoſition ſoit efficace, ſauf la reſtriction & la limitation à ce exprimées dans la ſeptiéme propoſition de ce chapitre.

VI.

Voyons à préſent ce qu'opére l'inſuffiſance de la caution. Si la caution préſentée par le gardien étoit rejettée, il ne gagneroit les fruits que du jour de la préſentation de la caution reçue, lorſqu'entre cette réception & l'ouverture de la garde il y a un intervalle conſidérable ; ſeconde conſéquence qui réſulte du principe poſé, & c'eſt encore ſuite du texte.

On peut ici appliquer ce qu'on dit ci-après ſur le titre du don mutuel ; il n'y a pas de différence, & l'on le juge ainſi par rapport au don mutuel ; dans l'un comme dans l'autre cas la raiſon de décider me paroît devoir être la même.

VII.

Cependant comme on l'a vû dans la ſection 3. du chapitre 4. de ce Titre, ſi on avoit laiſſé jouir le gardien bourgeois ſans lui demander caution, les enfans après le tems de la garde ne ſeroient pas bien fondés à lui demander compte des fruits ; ce ſeroit remiſe tacite de la caution ; remiſe tacite qui doit opérer ſon effet, comme l'expreſſe ; ſentiment que l'équité fonde.

M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 4. num. 14. pag. 64. ce qui eſt judicieux, mais qui paroît croiſer la diſpoſition de la Coutume, qui à la verité ne paroît pas ouvertement avoir prévû ce cas, ni voulu qu'un tel ſilence ſur une charge à laquelle le gardien pouvoit aiſément ſatisfaire, le dépouillât d'un droit qu'elle établit en ſa faveur dans ce ſilence ; l'équité paroît devoir réſoudre cette queſtion, comme M. de Renuſſon la réſout.

VIII.

Venons à l'hypothéque des mineurs tombés en garde. Les enfans pour l'acquittement des charges de la garde ont hypothéque ſur les biens du gardien du jour de l'acceptation d'icelle ; c'eſt pour cela même que la Coutume a aſſujetti ce dernier à l'acceptation ; l'hypothéque eſt ſon objet.

*In judicio contrahimus*, dit M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 3. pag. 267. contrat judiciaire duquel néceſſairement naît une hypothéque, c'eſt ſon effet naturel ; M. de Renuſſon, du Douaire, ch. 3. num. 19. pag. 56. M. le Maître, tit. 12. ch. 4. pag. 339. & telle eſt la pratique du Châtelet.

IX.

Ils ont pareillement hypothéque ſur les biens de la caution ; mais ils ne l'ont que du jour de ſa ſoumiſſion au Greffe ; c'eſt l'effet que cette ſoumiſſion doit produire, c'eſt cet acte qui la fait naître.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, qui eſt commun à toute caution judiciaire ; c'eſt Droit commun.

# CHAPITRE QUATORZIÉME.

## *COMMENT FINIT LA GARDE.*

### SECTION PREMIERE.

### *QU'ELLE FINIT PAR LA MAUVAISE ADMINISTRATION DU GARDIEN.*

I.

LA mauvaiſe adminiſtration du gardien fait ceſſer la garde, d'où il s'enſuit que la garde ceſſe, ſi le gardien laiſſe dépérir les biens faute d'entretien ; la Coutume ne lui ayant déféré la garde que ſur la préſuppoſition d'une bonne adminiſtration.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 5. à la fin, pag. 269. c'eſt ceſſation très-accidentelle mais juridique.

II.

De même elle ceſſe s'il dégrade par des coupes de bois ou des pêches d'étangs anti-

Source : BIU Cujas

cipées ; c'eſt une ſuite de la propoſition précédente.

Cette propoſition & la précédente réſultent du ſentiment du même Auteur ; M. Dupleſſis, pag. 269. Cela eſt vrai dans la théorie, mais de difficile application dans la pratique ; voyez ſur cette fin de la garde l'Auteur du traité de la Garde, ch. 7. num. 78. & 79. mais la mauvaiſe adminiſtration doit être bien prouvée, & telle qu'on ne puiſſe en faire ceſſer les effets qu'en faiſant ceſſer la garde ; ce n'eſt qu'avec cette limitation qu'on doit entendre les deux propoſitions précédentes.

III.

Voici une autre ceſſation plus ſimple, plus naturelle. Le gardien doit auſſi être privé de la garde, s'il ne ſatisfait pas aux charges d'icelles, elles forment des conditions ſous leſquelles la Coutume la lui a déféré, mais dans tous ces cas il faut Sentence ſur la pourſuite d'un ou de pluſieurs parens, qui déclare le gardien déchû de la garde ; elle ne peut ceſſer qu'avec cette preuve & cette forme, & non par le ſeul fait de la mauvaiſe adminiſtration.

Cela réſulte de la Sentence qui défére la garde à condition de ſatisfaire aux charges de la Coutume ; telle eſt la formule de la prononciation uſitée au Châtelet pour l'acceptation ; ſa réſolution doit donc être judiciaire, & cette réſolution eſt juſte lorſqu'il y a refus prouvé de ſatisfaire aux charges de la garde.

## SECTION II.

*Qu'elle finit par l'âge des enfans, & quelle Coutume il faut ſuivre ſur ce.*

[Art. 268. de la Coutume.]

IV.

La garde finit à vingt ans à l'égard des mâles, & à l'égard des femelles elle finit à quinze, lorſque la garde eſt noble ; elle a moins de durée pour les roturiers, comme on le verra par la propoſition ſuivante.

M. Dupleſſis, de la Garde, ch. 5. pag. 268. M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 10. num. 1. M. le Maître, pag. 340. art. 268. de la Coutume.

V.

A l'égard des roturiers, elle finit pour les mâles à quatorze ans, & à l'égard des femelles à douze ans, ainſi elle a moins de durée que l'autre.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 5. même article de la Coutume.

VI.

Dans l'une & l'autre garde, elle finit pour ceux qui ont atteint ces âges & continue de ſubſiſter pour ceux qui ne les ont pas acquis ; le droit ainſi que l'âge des uns ne pouvant influer ſur le droit & ſur l'âge des autres, ni priver le gardien d'un droit qui lui eſt acquis avant le tems fixé par la Coutume.

Cela eſt atteſté par M. Dupleſſis, au même endroit, ce qui eſt conforme à ce qui ſe pratique au Châtelet.

VII.

De-la il s'enſuit que dans le cas que le gardien eſt tuteur, il doit par ſon compte de tutelle faire une recette différente des revenus, & la commencer pour chacun des enfans du jour que la garde a ceſſé à leur égard ; c'eſt la conſéquence qui réſulte de ce que deſſus.

C'eſt la diſtinction qu'on ne manque pas de faire au Châtelet dans les comptes de tutelle, lorſque le rendant compte a en outre la tutelle la garde de ſes pupilles ; dans de tels comptes on différencie les chapitres de recette concernans les revenus ſuivant les différentes ceſſations de la garde ; par cette juſte forme les droits de tous les intéreſſés ſont conſervés ; & tel eſt l'eſprit de la Coutume.

VIII.

Voyons quelle Coutume régit la fin de la garde ſur les meubles : eſt-ce la Coutume du domicile du gardien lors de l'ouverture de la garde, qui détermine l'âge auquel la garde doit ceſſer ? ou eſt-ce la Coutume du domicile du prédécédé des pere & mere dont le décès a fait ouverture à la garde ? Comme c'eſt cette derniere Coutume qui régle la capacité du gardien & non celle du domicile du gardien, je crois que c'eſt la Coutume du domicile du prédécédé des pere & mere qui doit régler la durée de la garde ſur les meubles.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, pag. 264. eſtime que c'eſt la loi du domicile du gardien ; il me paroît qu'il réſulte le contraire de ce qui a été établi dans le commencement du préſent Titre, & de ce qui a été dit dans le Livre 1. ſur le titre de la diſtinction du Statut réel & du Statut perſonnel, & ſur les titres qui précédent ce dernier & qui lui ſont préliminaires ; en effet, la durée de la garde eſt une eſpece de droit ſucceſſif momentané qui ne peut ſe régir que par la loi qui régit les biens & non par celle qui régit la perſonne.

IX.

Mais par rapport aux héritages qui ſe trouvent ſitués en différentes Coutumes, il faut pour cette fin de la garde, & relativement à chaque héritage, ſuivre la diſpoſition de la Coutume où l'héritage eſt ſitué, non celle du domicile ; c'eſt quant à ce Statut réel, il me paroît tel.

Note marginale ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, à la même page 264. M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 10. num. 40. pag. 209. En effet, on a établi ci-deſſus que la garde eſt réelle, ce qui me paroît encore confirmer la propoſition précédente par rapport aux meubles ; quant à la charge des dettes mobiliaires, c'eſt la Coutume du prédécédé des pere & mere qui la régit.

## SECTION III.

*Qu'elle finit par le convol du gardien, & par le mariage de l'enfant.*

[Art. 268. de la Coutume.]

*(Pourvû qu'ils ne ſe remarient.)*

X.

Le convol affoibliſſant l'affection ſur laquelle la Coutume a en partie fondé l'établiſſement de la garde, la garde finit par le



Source : BIU Cujas

convol du gardien, n'étant que ſous la condition du veuvage que la Coutume la défére.

M. Dupleſſis, de la Garde, ch. 5. pag. 269. & ne s'ouvre pas par ce même convol en faveur des ayeux; M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 2. num. 23. & 24. pag. 29. & ch. 10. num. 7. en effet, on a vû ci-deſſus que le mineur ne pouvoit tomber deux fois en garde, ce qui y ferme l'ouverture aux ayeux.

## XI.

Sur la propoſition précédente, on conçoit que ſi une garde noble étoit déférée à un ayeul, & que lors de l'ouverture de la garde il fût engagé dans un ſecond mariage, ce ſecond mariage l'en priveroit; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente.

Le même Auteur, à la même page; en effet, le convol la faiſant perdre au ſurvivant des pere & mere qui l'a acceptée, il eſt bien conſéquent à cette diſpoſition que l'ayeul qui a convolé ſoit incapable de l'accepter.

## XII.

La premiere propoſition de cette ſection va encore plus loin. Lorſque la loi du domicile du gardien fait ceſſer la garde par ſon convol, cette loi la fait ceſſer même pour les héritages ſitués dans d'autres Coutumes; cela me paroît indiviſible.

Voyez M. le Maître, tit. 12. ch. 5. pag. 340. ce qui ne contrarie en rien ce qu'on a dit ci-deſſus; ſa capacité à jouir de la garde & la quotité des fruits doit ſe déterminer par les Coutumes qui régiſſent les biens, parce qu'il faut que ces Coutumes la lui déférent; mais lorſque la Coutume de ſon domicile le décide incapable par le convol, c'eſt alors un Statut perſonnel qui le ſuit par-tout indépendamment de la ſituation des biens; cela me paroît ainſi.

## XIII.

L'effet en ce cas du convol eſt donc une incapacité que la loi du domicile prononce, & qui ſuit le gardien par-tout, comme étant un Statut perſonnel & non un ſimple Statut réel; en effet, la privation de la garde par le convol eſt un droit commun & favorable, ce qui doit déterminer à priver le gardien qui a convolé de la garde, indépendamment des diſpoſitions des Coutumes qui régiſſent les biens, lorſque celle de ſon domicile porte une telle privation.

Voyez dans le premier Livre le chapitre de la diſtinction du Statut réel & du Statut perſonnel, le chapitre 6. du traité de la Garde, de M. de Renuſſon, depuis le num. 17. juſqu'au num. 34. & le chapitre 10. du même Traité, num. 10. & 11. pag. 211. en effet, cette incapacité que la loi du domicile du gardien prononce contre lui doit le ſuivre par tout; abſtraction entierement faite des diſpoſitions des Coutumes qui régiſſent les biens ſujets à la garde.

## XIV.

La garde finit encore, ſi l'un des enfans contracte mariage avant l'âge auquel la garde finit; la garde ceſſe par rapport à cet enfant; le mariage de cet enfant qui l'aſſujettit à ſes charges étant incompatible avec la garde.

M. Dupleſſis, traité de la Garde, ch. 5. pag. 269. Double raiſon de ce; le mariage produit une émancipation légale, & le conſentement du gardien au mariage eſt de ſa part un déſiſtement de la garde, indépendamment encore une fois que le mariage de l'enfant, qui devient par icelui le chef d'une famille, ſeroit inalliable avec la garde. La Coutume du Grand Perche, art. 172. celle de Mante, art. 181. en contiennent diſpoſition expreſſe, ce qui peut être regardé comme formant un droit commun dans le Royaume, mais avec la limitation qui forme la propoſition qui ſuit; & c'eſt ainſi que cela eſt regardé au Châtelet.

## XV.

De-là il s'enſuit que pour qu'un tel mariage faſſe ceſſer la garde, il faut que le gardien y ait conſenti, parce que ſans ce conſentement un tel mariage contracté par un mineur ſeroit abuſivement contracté, & comme tel incapable de produire aucun effet civil.

Note ſur M. le Maître, pag. 340. & ſur l'incapacité d'un tel mariage à produire des effets civils, voyez ci-deſſus le Livre premier.

---

# SECTION IV.

*Qu'elle finit par la mort de l'enfant, encore que d'autres enfans étant en garde profitent de la ſucceſſion, & par la mort du gardien & par ſa renonciation à icelle.*

## XVI.

La mort d'un des enfans fait finir ſa garde; on dit ſa garde, car cela ne donne aucune atteinte à la garde des autres; mais à ſon égard comme à l'égard de ſes biens, elle ne peut ſubſiſter ſans lui.

M. Dupleſſis, de la Garde, ch. 5. pag. 268. M. de Renuſſon, traité de la Garde, ch. 10. num. 6. pag. 209. & 210. & tel eſt l'uſage du Châtelet fondé ſur l'eſprit de la Coutume.

## XVII.

Cela a lieu quoique les autres enfans ſoient eux-mêmes en garde & profitent de la ſucceſſion du décédé, parce que la garde ne s'étend pas ſur les ſucceſſions que les enfans recueillent depuis ſon ouverture, ce qui eſt général & qui comprend par conſéquent la ſucceſſion de l'un des enfans en faveur des autres; cela eſt rigoureux.

M. Dupleſſis, pag. 268. eſt d'avis contraire, parce que la garde eſt *quid indiviſibile*; mais puiſque la garde ne peut être autre que la Coutume la défére, ce ſentiment n'eſt pas bon; auſſi la note marginale en rejettant cette opinion, obſerve que M. Dupleſſis eſt en cela contradictoire avec lui-même, puiſqu'il ſoutient que les ſucceſſions qui échoient au mineur depuis l'ouverture de la garde ne tombent pas dans la garde; il faut cependant convenir que cette privation eſt dure par rapport au gardien, mais elle eſt conſéquente à la lettre impérieuſe de la Coutume.

## XVIII.

On a vû dans le chapitre onziéme de ce Titre, que cette fin prématurée & imprévûe de la garde n'affoibliſſoit en rien l'engagement contracté par le gardien par ſon acceptation de la garde de ce dont il étoit tenu dans les dettes mobiliaires, parce qu'il eſt né du con-

Source : BIU Cujas

trat judiciaire que ſon acceptation de la garde a produit un engagement abſolu, c'eſt-à-dire, tel que la Coutume l'impoſe, & par conſéquent irrévocable.

Voyez ci-deſſus le Chapitre indiqué, & c'eſt en cela que cette privation eſt dure.

## XIX.

La rigueur qu'on a obſervé eſt tempérée; en effet, dans le cas que la garde finit par la mort d'un des enfans, le gardien eſt dédommagé de cette charge par la ſucceſſion mobiliaire de cet enfant que la loi lui défére; c'eſt ainſi que toutes les parties de la Coutume ſont relatives & harmoniques.

Mais il ſeroit privé de la moitié de cette ſucceſſion s'il étoit en continuation de communauté, ce qui a été établi dans ſon ordre; privation qu'il ne peut imputer qu'à lui-même, puiſque la continuation de communauté eſt la peine de ſa négligence.

## XX.

Voici deux autres cauſes de la fin de la garde. La garde finit auſſi par la mort du gardien, & par la renonciation de ſa part à icelle.

M. Dupleſſis, de la Garde, ch. 5. pag. 268. M. de Renuſſon, de la Garde, ch. 10. num. 13. & dernier; la renonciation à icelle ne peut même être attaquée, comme faite en fraude des créanciers; c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt du mois de May 1691. rapporté par M. Augeard, tom. 2. ch. 17. pag. 90. c'eſt droit très-perſonnel; outre que le droit de garde lui étoit perſonnel, les enfans ne peuvent tomber deux fois en garde, d'où il s'enſuit conſéquemment que la mort du gardien fait ceſſer la garde; c'eſt l'eſprit de la Coutume; Arrêt du 15. Janvier 1631. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 71. & tel eſt ſur ce la pratique du Châtelet.

## XXI.

Il en eſt de cette mort comme de celle de l'enfant; nonobſtant cette fin précipitée de la garde, la ſucceſſion du gardien eſt toujours tenue d'acquitter les mineurs qui ont été en ſa garde, de la totalité des dettes mobiliaires de la ſucceſſion du prédécédé des pere & mere; c'eſt le juſte effet de l'engagement abſolu qu'il a contracté avec la Juſtice, & qu'il eſt bon de reprendre ici.

Cela eſt établi ci-deſſus, & la propoſition ſuivante le prouve encore.

## XXII.

Cela auroit lieu encore que la garde eût très-peu durée; c'eſt encore une fois un contrat irrévocable, & qui doit toujours produire ſon effet, abſtraction faite de ſa durée.

Voyez ci-deſſus où il eſt traité de ſon irrévocabilité; irrévocabilité qui fonde cet effet, & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet; uſage fondé ſur l'abſolue diſpoſition de la Coutume, qui ſur ce ne diſtingue pas.

# TITRE VINGTIE'ME.

## *DU RETRAIT LIGNAGER*

### DIVISE' EN QUATRE PARTIES.

LA PREMIERE, *De ſon ouverture & des biens qui y ſont ſujets.*

LA SECONDE, *De ceux en faveur de qui il a lieu.*

LA TROISIE'ME, *De ſes formalités.*

LA QUATRIE'ME, *Des effets du Retrait.*

# CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

### AUX QUATRE PARTIES.

## *DES MOTIFS DE LA LOI DANS L'E'TABLISSEMENT DU RETRAIT LIGNAGER.*

### I.

LA fin du Retrait lignager eſt favorable; il eſt étrange que ſon exercice ſoit regardé d'un autre œil. La conſervation des propres dans les familles, eſt le motif du retrait lignager; par lui & par ſon exercice, on évite la ſortie des propres hors les familles, que les ventes d'iceux produiroient; tel eſt ſon motif.

Il eſt autoriſé par l'Ancien Teſtament, Levitiq. ch. 25. Sur le motif de cette portion du Droit François, voyez les propoſitions ſuivantes, ce motif y eſt expliqué.

### II.

Dans cette fin, la prévoyance de la Coutume éclate; cette loi ne s'eſt pas contentée d'affecter les propres dans les partages des ſucceſſions légitimes aux parens de la ligne; elle

Source : BIU Cujas

ne s'eſt pas contentée d'en reſtraindre la diſpoſition par teſtament, elle a encore voulu parer à la ſortie des propres hors les familles par la voie des ventes ; c'eſt le motif de l'établiſſement du retrait.

Le retrait lignager a paru ſi favorable, que par l'Ordonnance d'Henri III. de 1581. il a lieu dans tout le Royaume ; voyez M. Bretonnier ſur M. Henrys, tom. 1. liv. 2. queſt. 19. M. Lapeyrere, let. R. addition à la déciſion 126. pag. 388. de l'édition de 1725. en effet, ſans l'établiſſement du Retrait lignager, les précautions que la Coutume a priſes, par rapport aux ſucceſſions & aux teſtamens, pour empêcher la ſortie des propres hors les familles, auroient pû facilement être éludées, ſi la Coutume n'y avoit pas pourvû par rapport aux ventes, ce qui prouve ſa ſageſſe & ſa prévoyance ; pourquoi ces principes n'influent-ils pas ſur la forme de cette action qu'on a contre la ſageſſe de cette loi rendue fort difficile à remplir ?

III.

Venons donc à ce droit & à ſon exercice. Pour cela, & par ce motif, la Coutume en cas de vente de propre, ouvre une voie à tout lignager, de ſe faire ſubroger aux droits réſultans du contrat de vente, & ce au lieu & place de l'acquéreur ; tel eſt l'effet du retrait lignager.

M. Dupleſſis, du Retrait, ch. 1. pag. 275. voyez ci-après ſon exécution.

IV.

Cela va droit au but de la Coutume ; la conſervation des propres dans les familles, eſt donc le motif de cette ſubrogation ; le vœu de la Nation, qui eſt de conſerver les propres dans les familles, a formé une loi ſi prévoyante pour cette conſervation ; cette loi s'étend non-ſeulement ſur les ventes, mais encore ſur les actes de commerce équipollent à vente, ce qu'on verra ci-après.

Il avoit lieu dans l'ancien Droit civil, par la Loi *Dudum* Cod. *de contrahenda emptione*. L'Empereur Théodoſe, l'a abrogé comme contraire à la foi des contrats ; on peut cependant le regarder comme une invention du Droit François, parce qu'il y a mis la derniere main. Il me paroît outré de dire, qu'il eſt contraire à la foi des contrats ; c'eſt un Droit public, & ſa publicité le purge d'autant plus de ce vice, que ſi une fois ce droit nuit à un acquéreur, il lui profite une autre fois, puiſque ce droit eſt ouvert à tous ; ce n'eſt donc pas ſur ce droit en ſoi, ſur lequel une juſte critique puiſſe tomber ; mais ſur les épines dont on l'a entouré, qui me paroiſſent peu compatibles avec la ſageſſe de la loi municipale.

# PREMIERE PARTIE DU RETRAIT LIGNAGER.

## *DE SON OUVERTURE ET DES BIENS QUI Y SONT SUJETS.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES MUTATIONS QUI Y FONT OUVERTURE.*

### SECTION PREMIERE.

#### *QUE LA VENTE, LA SIMPLE PROMESSE DE VENDRE, ET TOUT ACTE EQUIPOLLENT A VENTE, Y FONT OUVERTURE.*

[Article 129. de la Coutume.]

I.

DU chapitre précédent, il réſulte que la vente jointe à la nature de l'objet vendu y fait ouverture ; que le retrait lignager n'a lieu que ſur les propres, & non ſur les acquêts ; tel eſt ſon objet déja expliqué. Quant à l'acte qui fait cette ouverture, toute vente de propre y fait ouverture, encore qu'elle fût faite ſous faculté de réméré, & tout acte équipollent produit le même effet, ce qu'on verra ci-après.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſect. 2. pag. 327. voyez les notes ajoutées au même Traité, ch. 1. pag. 280. on ſe réduit ici à la propoſition générale.

II.

Cette ouverture ne ſe fait qu'en faveur des parens du vendeur & à lui lignagers du côté & ligne du propre ; mais il n'eſt queſtion ici que des actes qui y font ouverture ; on examinera l'autre objet ci-après.

Voyez le premier Chapitre de la ſeconde partie du préſent Titre.

III.

Approfondiſſons la nature de l'acte qui fait cette ouverture : la ſimple promeſſe de vendre lorſqu'elle eſt parfaite y fait ouverture, parce qu'elle eſt conſidérée comme vente & vaut vente ; elle doit donc par conſéquent, comme telle, donner lieu au retrait.

Voyez l'Arrêt de Boſc de 1694. rapporté dans la cinquiéme partie du Journal des Audiences, qui fonde

Source : BIU Cujas

la propoſition ; non que cet Arrêt ait jugé ouvertement la queſtion, mais il a jugé que telle promeſſe valoit vraie vente, ce qui eſt la juger par conſéquence.

IV.

Non ſeulement la vente, mais encore tout acte équipollent à vente, fait ouverture au retrait lignager, comme on l'a déja annoncé ; voici à préſent les conſéquences de ce principe ; de-là il s'enſuit que le délaiſſement ou la dation en payement d'un héritage propre y fait ouverture ; c'eſt la premiere conſéquence de ce principe, la ſection ſuivante contient les autres conſéquences.

Cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſect. 2. pag. 327. & 328. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

V.

La rétention de l'uſufruit de l'héritage propre vendu ne fait aucun obſtacle au retrait, autrement il ſeroit facile d'éluder le retrait lignager ; cette rétention n'eſt donc ſur ce d'aucune conſidération. En effet, la rétention d'uſufruit n'empêche pas que la propriété de l'héritage ne ſoit miſe hors la famille ; ſortie ſuffiſante pour fonder l'ouverture au retrait lignager.

L'Art. 147. n'exemte du retrait que l'uſufruit, lorſqu'il y a ſimple vente d'icelui, ce qui eſt fort différent de ce qu'on examine dans cette propoſition, où il s'agit de vente de propriété, uſufruit retenu.

VI.

Mais en ce cas, comme en tout autre, le retrait n'opére ſubrogation à l'acquiſition, que de la nature qu'elle eſt ; en ſorte que l'uſufruit reſte toujours au vendeur, autrement ce ſeroit ſuppoſer une vente plus étendue qu'elle n'eſt, & dépouiller l'acquéreur contre ſon gré, ce qui ne peut être admis.

Voyez la derniere partie du préſent Titre, où cela eſt établi.

## SECTION II.

*Des ventes moyennant rentes qui y ſont ouverture.*

[ Art. 137. de la Coutume. ]

VII.

Venons aux ventes faites moyennant rente. On n'examinera ici que celle faite moyennant rente conſtituée ; on verra par le Chapitre qui ſuit celle à rente foncière rachetable. Le retrait a lieu ſur la vente, pour le prix de laquelle eſt conſtituée rente ; & en effet, c'eſt vente moyennant prix fixe, & non exigible, & dont l'acquéreur paye l'intérêt juſqu'à ce qu'il lui plaiſe de payer le fonds ou le capital de la rente ; la nature d'un tel prix n'empêche donc pas qu'il n'y ait parfaite mutation & ſortie du propre hors la famille, qui ne peut être repreſenté par une rente volante ; un tel prix toujours rembourſable à la volonté de l'acquéreur, ne peut donc faire obſtacle au retrait lignager, autrement ſon établiſſement ſeroit inutile, ou preſque inutile, puiſqu'il ſeroit facile de l'éluder.

Telle eſt ſur ce la diſpoſition de la Coutume ; en effet, il faut que la rente ſoit foncière & non rachetable, pour fermer l'ouverture au retrait ; cela réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag. 326. ce qui confirme la propoſition qui eſt d'ailleurs inconteſtable.

VIII.

Cette rente dont on vient de parler différe de la foncière rachetable, mais non par rapport au retrait, comme on va le voir ; la premiere eſt toujours volante, mais l'autre eſt foncière nonobſtant la faculté du rachat qu'on y a attaché, qui ne fait aucun obſtacle au retrait.

On peut voir ci-deſſus le titre des Rentes, où cette différence eſt établie ; mais elle n'influe pas ſur le retrait.

IX.

La vente faite, moyennant une rente foncière rachetable, eſt comme la vente, moyennant rente conſtituée ſujette au retrait, parce que la rente, quoique foncière, étant ſujette à rachat, & par conſéquent ſujette à s'éteindre, ne peut repréſenter l'héritage ; repréſentation réelle, qui ſeule peut empêcher le retrait, d'où il s'enſuit qu'une telle rente ne peut faire obſtacle au retrait.

M. Dupleſſis, à la page 326. qu'on a deja cité, & à la pag. 330. & c'eſt la diſpoſition de la Coutume.

X.

Telle rente différe cependant de celle qui eſt conſtituée pour le prix fixe d'une vente, comme on l'a déja dit, en ce que la derniére eſt à toujours rachetable, au lieu que la faculté de racheter l'autre ſe preſcrit, l'une eſt rachetable par ſa nature, & l'autre ne l'eſt qu'en vertu d'une action qui eſt preſcriptible ; ce qui fonde la différence par rapport au rachat, non par rapport au retrait.

Voyez ſur ce le titre des Rentes, où cette diſtinction eſt établie.

XI.

Celle faite moyennant rente viagére eſt comme les deux précédentes, ſujette à retrait, mais ſon exécution eſt embarraſſante ; en effet, quoique la rente ſoit viagére, l'héritage n'en ſort pas moins de la famille ; ſortie encore une fois ſuffiſante pour fonder l'ouverture au retrait ; il y a donc lieu.

C'eſt principalement ſur cette raiſon qu'eſt fondée la Juriſprudence, & la Coutume ne diſtingue pas ; elle n'affranchit du retrait lignager, que la vente faite, moyennant rente foncière non rachetable.

## SECTION III.

*Que l'adjudication en Juſtice du propre ne fait point obſtacle au retrait, & quand il a lieu en échange.*

[ Art. 145. 150. 151. & 154. de la Coutume ]

XII.

Voici vraiement un acte équipollent à ven-

Source : BIU Cujas

te qui fait ouverture à retrait. Le propre adjugé par décret n'eſt pas moins ſujet à retrait, que s'il avoit été vendu par contrat volontaire; la premiere vente produit quant à ce tout le même effet de l'autre.

M. Dupleſſis, Traité du Retrait, ch. 7. ſect. 3. pag. 328. & c'eſt la diſpoſition de la Coutume.

XIII.

Il en eſt de même du propre adjugé ſur une demande en licitation, ſauf les reſtrictions ci-après, dans leſquelles ſur une telle adjudication, le retrait n'a lieu.

M. Dupleſſis, pag. 329. M. le Maître, tit. 7. pag. 178. cela eſt d'un uſage très-fréquent au Châtelet; ſauf les reſtrictions; voyez la ſixiéme ſection du Chapitre ſuivant. Il y a plus, la diſpoſition de la Coutume qui admet le retrait dans les adjudications par décret, a lieu dans les Coutumes qui ne diſpoſent pas ſur ce; ce n'eſt qu'une conſéquence des vrais principes de cette matiére; qualité de cette diſpoſition par laquelle elle eſt devenue un Droit commun du Royaume. Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par un triple Q. pag. 329. en effet, c'eſt vente judiciaire.

XIV.

Examinons l'échange relativement au retrait. Il a lieu en échange, lorſqu'il y a ſoulte, & que la ſoulte excéde la moitié de la valeur de l'héritage propre aliéné par cette voie; mais ſi la ſoulte n'excéde pas, il n'a pas lieu; ainſi c'eſt l'étendue de la ſoulte qui détermine ſur cela.

M. Dupleſſis, en ſon traité du Retrait, ch. 7. pag. 325. il faut, dit-il, déterminer la nature du contrat par la partie d'icelui qui eſt prépondérante; mais ce retrait eſt limité, comme on le verra par les deux propoſitions ſuivantes, à ce qui eſt vente.

XV.

Il faut pour cela que la ſoulte ſoit en deniers ou choſes mobiliaires; autrement, ſi la ſoulte outre l'héritage donné en échange, conſiſtoit en un autre héritage ou portion d'icelui, ce ſeroit un héritage échangé contre deux autres, & la rente même donnée en échange, ne feroit pas ouverture au retrait, juſqu'à concurrence; c'eſt immeuble légal.

M. Brodeau, ſur l'art. 143. de la Coutume, num. 2. M. Ricard, ſur l'art. 145. mais cette derniere voie eſt ſouvent frauduleuſe.

XVI.

Dans le cas même que la ſoulte excéde moitié, il n'y a lieu au retrait du propre échangé que juſqu'à concurrence de la ſoulte, & non au de-là; ce n'eſt qu'en cette partie qu'il y a vente; dans le ſurplus, c'eſt échange.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, ſur le fondement que ce n'eſt que juſqu'à cette concurrence que l'acte d'aliénation du propre eſt équipollent à vente; hors les cas ci-deſſus, l'échange ne fait pas ouverture au retrait, ce qui ſe verra plus amplement par la ſeconde ſection du Chapitre ſuivant, où l'on examinera les mutations qui ne font pas ouverture au retrait lignager.

XVII.

Dans ce cas même que la ſoulte excéde moitié, il faut faire ventilation pour fixer la portion ſujette à retrait, ce qui rend l'exécution d'un tel retrait difficile; c'eſt ce qu'on examinera par la ſuite en traitant de l'exécution du retrait.

C'eſt ce que contient la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, déſignée par une double L. pag. 325. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

# CHAPITRE SECOND.

## *DES ALIENATIONS SUR LESQUELLES LE RETRAIT N'A LIEU PAR LEUR PROPRE NATURE.*

### SECTION PREMIERE.

### *QUE LA VENTE A RENTE NON RACHETABLE N'Y FAIT PAS OUVERTURE.*

[Art. 137. & 129. de la Coutume.]

I.

LES lignagers ayant toujours ici un objet affecté à leur ligne, le retrait ceſſe; en effet, lorſque le propre a été vendu moyennant une rente foncière non-rachetable, il n'y a lieu au retrait; la ſubrogation qui forme la propoſition qui ſuit y fait un juſte obſtacle.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſect. 1. pag. 326. voyez la propoſition qui ſuit, & c'eſt la diſpoſition de l'art. 137. de la Coutume, & ce qui réſulte encore de l'article 129.

II.

Cette exemption eſt fondée, ſur ce que telle rente eſt ſubrogée à l'héritage & le repréſente; auſſi telle rente eſt-elle ſujette à retrait; juſte repréſentation qui affranchit une telle dation à rente du retrait lignager, & qui y aſſujettit la rente.

Cela eſt établi dans le ſixiéme Chapitre ci-après, & cela eſt ſuite du texte.

III.

Il n'y auroit pas pareillement lieu au retrait, encore que la rente n'eût pas été ſtipulée expreſſément non rachetable; il ſuffit pour fermer

Source : BIU Cujas

mer l'ouverture au retrait, qu'elle n'ait pas été ſtipulée rachetable ; en effet, toute rente foncière eſt de ſa nature, & indépendamment de la ſtipulation non rachetable, ce qui ſuffit pour exclurre le retrait, puiſque telle rente repréſente toujours l'héritage.

Voyez dans le ſecond Livre, le titre des Rentes, où il eſt établi que telle faculté eſt contre la véritable nature de cette rente, & par conſéquent que cette faculté ne peut avoir lieu, ſi elle n'eſt expreſſément ſtipulée, ce qui établit la propoſition ; & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet.

IV.

Cet affranchiſſement reçoit une exception ; en effet, de ce que deſſus, il faut excepter les ventes des maiſons de Paris, quoique vendues moyennant une rente foncière, & non rachetable, où le retrait lignager, nonobſtant une telle ſtipulation, auroit toujours lieu, parce que ces rentes ſont toujours rachetables de leur nature, nonobſtant la ſtipulation contraire, la faveur de la décoration de la Ville, rendant telles rentes toujours rachetables, ce qui fonde en ce cas l'ouverture au retrait.

Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par une triple R. pag. 330. Voyez ci-deſſus le titre des Rentes, où ſont établis cette faveur à l'égard des maiſons des Villes, & l'anéantiſſement légal de la prohibition conſentie de racheter telles rentes.

## SECTION II.

*Que le bail emphytéotique n'y fait pas ouverture, & même pour les maiſons de Paris ; & quand le retrait n'a lieu en échange.*

[Art. 143. de la Coutume.]

V.

De la ſection précédente où l'on a vû que la dation à rente foncière dès qu'elle n'étoit pas rachetable, ſoit par la convention, ſoit par la nature de la choſe donnée à rente, faiſoit obſtacle au retrait, par la ſubrogation de la rente à l'héritage, il réſulte à plus forte raiſon, que le bail emphytéotique n'y fait pas ouverture ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus, & c'eſt ſuite du texte.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſection 1. pag. 326. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

VI.

Cela eſt fondé, ſur ce que la redevance tient lieu de l'héritage, & que cette voie n'opére pas une aliénation abſolue, puiſque l'héritage ainſi aliéné doit un jour retourner à la famille du vendeur, ce qui dans ce cas, exclut encore plus fortement le retrait, que dans le cas de la rente foncière non rachetable.

Cela auroit lieu, encore que par le bail emphytéotique, il y eût deniers payés, parce que nonobſtant ce, l'héritage doit toujours retourner au bailleur ; M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. pag. 327. vers le milieu, ce qui eſt ſans difficulté, puiſqu'il n'y a pas vraie & entière aliénation, condition néceſſaire pour faire ouverture au retrait.



VII.

Par cette derniére raiſon, il n'y auroit pas lieu au retrait d'une maiſon de Paris vendue à ce titre, quoiqu'il y ait lieu, lorſqu'elle eſt vendue moyennant une rente foncière ſtipulée non rachetable, puiſque nonobſtant une telle ſtipulation la rente eſt toujours rachetable, & que par-là l'héritage eſt ſorti irrévocablement de la famille, ſans être repréſenté par une rente inamortiſſable, ce qui n'eſt pas dans le cas du bail emphytéotique, dans lequel cas l'héritage doit toujours retourner au bailleur ou à ſes repréſentans.

Cependant il ſeroit favorable en ce même cas d'admettre le retrait, quoique la différence ſoit ſenſible ; dans le cas du bail emphythéotique, l'aliénation n'eſt point abſolue, puiſque l'héritage doit retourner au bailleur ou à ſes repréſentans ; mais cela eſt trop éloigné : dans le ſecond cas, la ſortie du propre hors la famille eſt entière, puiſque la rente qui pourroit le repréſenter, eſt par privilége rachetable, nonobſtant la ſtipulation contraire.

VIII.

Des propoſitions précédentes, il réſulte qu'en échange parfait, il n'y a pas lieu au retrait, parce que l'héritage pris en échange eſt ſubrogé, & repréſente l'héritage échangé ; ce qui ferme toute ouverture au retrait ; c'eſt ſubrogation, plus qu'aliénation.

M. le Maître, tit. 7. pag. 175. M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 5. pag. 314. il ajoute que la ſubrogation a lieu, tant pour la ſucceſſion, que pour le retrait, ce qui eſt conſtant ; voyez le même Auteur au même Traité, ch. 7. pag. 325. & cette ſubrogation a été ci-deſſus établie ſur le titre des Propres.

## SECTION III.

*Que la vente de l'uſufruit ou le bail à vie n'y fait pas ouverture, mais bien la vente de la propriété, lorſqu'elle ſe fait à la même perſonne.*

[Art. 147. de la Coutume.]

IX.

Ici la briéveté de l'aliénation du fonds applanit toute difficulté. On ne peut retraire le bail à vie d'un propre aliéné à ce titre ; en effet, l'héritage reſte toujours dans la famille, ou du moins la propriété de l'héritage, ce qui ſuffit pour faire ceſſer l'ouverture au retrait, & ce qui s'applique comme on l'a vû ci-deſſus au bail emphythéotique. Il faut cependant convenir qu'un tel bail produit un uſufruit bien long, & que ce n'eſt pas un tel uſufruit que la Coutume a eu en vûe, ſi le prix d'icelui a été payé en deniers, & non en une rente repréſentative du fonds.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet, & réſulte de la doctrine de M. Dupleſſis, à la pag. 327. tel bail n'emportant pas une vraie aliénation, puiſque l'héritage doit retourner au bailleur ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 147. de la Coutume, par rapport à l'uſufruit ; diſpoſition qui renferme le bail à vie ; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſect. 3. pag. 331. ce qui me paroît inconteſtable.



Source : BIU Cujas

X.

Il en eſt donc de même de la vente de l'uſufruit du propre, quoique faite en deniers, ce n'eſt que changement de nom ; c'eſt même effet que celui que produit un bail à vie ; dans l'un comme dans l'autre cas, il ne peut donc y avoir lieu au retrait, & la Coutume ayant exprimé celui-ci, ſa diſpoſition influe ſur l'autre néceſſairement.

M. Dupleſſis, à la pag. 331. qu'on vient de citer ; M. le Maître, tit. 7. pag. 175.

XI.

Mais pour cela, il faut que l'uſufruit ſoit borné à la vie d'un ſeul homme ; en effet, l'affranchiſſement du retrait que porte la Coutume, par rapport à l'uſufruit, eſt une exception au Droit commun ; exception par conſéquent qui ne peut être étendue hors de ſon cas ; ainſi la vente d'un tel uſufruit, c'eſt-à-dire, celle qui ne ſeroit pas limitée à la vie d'une ſeule perſonne & faite en deniers, ſeroit ſujette à retrait, mais non ſi elle avoit été faite moyennant rente non rachetable, quoique l'uſufruit fût aſſis ſur la tête de pluſieurs ; la rente en ce cas repréſenteroit l'héritage.

Voyez la premiere ſection du préſent Chapitre, & les autorités qui y ſont citées, cette propoſition en réſulte évidemment ; en ce cas ce ſeroit la nature d'une telle vente, ou plutôt le prix d'icelle, & non plus la nature de l'objet vendu qui effaceroit le retrait par la repréſentation de la rente fonciére qu'opéreroit ſa ſubrogation au lieu & place de l'héritage.

XII.

Quoique la vente de l'uſufruit ne faſſe pas ouverture au retrait, ſi la vente de la nue propriété eſt faite à la même perſonne à laquelle l'uſufruit du propre avoit avant été vendu, il y a lieu au retrait pour le tout, & le retrait embraſſe en ce cas l'uſufruit comme le fonds ; ſans cela il ſeroit aiſé de faire fraude, & d'éluder ou du moins d'affoiblir le droit des lignagers.

Voyez ce que dit M. Dupleſſis, au ſujet des coupes de bois, relativement au retrait, pag. 316. il y a ici parité de raiſon, & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; en effet, cette diviſion par deux contrats ſéparés, eſt regardée comme fraude au retrait & au droit des lignagers ; fraude qui ne doit pas leur préjudicier, & qui par conſéquent laiſſe l'ouverture au retrait. M. Brodeau ſur l'art. 147.

XIII.

Mais ſi la vente de la nue propriété étoit faite à un autre, que celui qui a acquis l'uſufruit, le retrait n'auroit lieu que ſur la nue propriété ; cette diviſion d'acquéreurs efface tout ſoupçon de fraude ; ainſi la vente de l'uſufruit reſte affranchie du retrait, comme elle l'eſt par elle-même, & le retrait ne peut plus tomber que ſur la vente de la nue propriété.

M. le Maître, tit. 7. pag. 175. & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

XIV.

Il y a même un cas où l'uſufruit & la nue propriété ſe trouvant ſéparés & enſuite réunis, le retrait lignager n'auroit néanmoins lieu que ſur la nue propriété ; ce cas eſt lorſqu'une perſonne a l'uſufruit du propre à titre lucratif, & qu'il en acquiert enſuite la propriété par un acte de commerce ; dans ce cas le retrait ne peut tomber que ſur la nue propriété, & non ſur l'uſufruit légué ou donné que la Coutume en a affranchi. En effet, on ne peut le dépouiller par la voie du retrait lignager d'un bien qu'il a par la voie de la donation ou de legs ; donation ou legs qui n'y fait pas ouverture, comme on va l'établir.

Il eſt établi dans la ſection qui ſuit, que la donation ou le legs ne font point ouverture au retrait, ce qui fonde la propoſition.

## SECTION IV.

*Que la donation ni le legs du propre ne font pas ouverture au retrait.*

[Art. 229. de la Coutume.]

(*Quand aucun a vendu.*)

XV.

La donation du propre, ſoit entre-vifs, ſoit à cauſe de mort, ne fait pas ouverture au retrait ; cela eſt inconteſtable par rapport à la donation entre-vifs, par laquelle le donateur a préféré le donataire à lui-même ; mais en peut-on dire de même du legs, & n'eſt-ce pas là une inconſéquence de l'eſprit de la Coutume ? cependant il faut ſe tenir à la propoſition, l'uſage la confirme.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 314. M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. pag. 325. M. le Maître, tit. 7. ch. 1. pag. 172. Voyez la propoſition qui ſuit qui dévelope celle-ci.

XVI.

Double raiſon de ce ; le donateur en diſpoſant conformément à la loi, n'a fait qu'uſer du pouvoir qu'elle lui donnoit, & ce pouvoir doit être concilié avec ſes autres diſpoſitions & avoir ſon exécution ; ſecondement, c'eſt de la choſe même, & non du prix, dont le donateur a voulu gratifier le donataire ou le légataire, ce qui ferme toute ouverture au retrait, même dans le cas du legs dans lequel ces raiſons militent, comme dans celui de la donation entre-vifs.

Mais dans un acte qu'on auroit qualifié de donation faite à la charge d'une rente viagére équipollente au prix, il y auroit lieu au retrait, autrement ce ſeroit adopter une fraude faite au droit des lignagers ; voyez l'Arrêt rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 9. & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet ; en effet, en ce cas ce ſeroit une vraie fraude pratiquée contre le droit des lignagers, & juſte exception à ce que deſſus.

Source : BIU Cujas

## SECTION V.

*Que l'adjudication ſur un curateur au déguerpiſſement du propre déguerpi, ne fait pas ouverture au retrait, & de celle ſur un curateur à ſucceſſion.*

[Art. 152. & 153. de la Coûtume.]

### XVII.

Le propre étant déguerpi & adjugé ſur un curateur au déguerpiſſement, il n'y a pas lieu au retrait, en faveur des parens lignagers de celui qui a déguerpi l'héritage qui lui étoit propre; le déguerpiſſement a tout effacé.

M. Bouguier, let. R. num. 17. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 38. M. Lapeyrere, let. R. déciſion 188. p. 400. M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſect. 3. pag. 331. cela eſt fondé ſur ce que le déguerpiſſement a un effet rétroactif, & efface comme on l'a déja annoncé & juſque dans ſon origine, le droit de propriété de celui qui a fait le déguerpiſſement; d'où il s'enſuit conſéquemment, que celui des lignagers n'en étant qu'une ſuite, & une émanation ne peut plus pareillement ſubſiſter. Voyez l'Arrêt du 12. Février 1658. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 34. la note ſur M. Dupleſſis, déſignée par une triple S. pag. 332. M. le Maître, tit. 7. pag. 177. & 178. Obſervez qu'on ne parle que du déguerpiſſement, & non du délaiſſement par hypothéque.

### XVIII.

Venons à l'adjudication ſur un curateur à ſucceſſion. Lorſqu'une ſucceſſion eſt abandonnée, qu'il y a curateur créé à icelle, & que ſur ce curateur on adjuge un héritage qui étoit acquêt au défunt, il n'y a pas lieu au retrait; tel héritage dans la perſonne du curateur ne peut acquérir la qualité de propre.

M. le Prêtre, cent. 2. ch. 30. M. le Maître, tit. 7. pag. 177. & telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet; en effet, le curateur ne fait pas un degré de ſucceſſion, il ne fait que repréſenter le défunt pour l'ordre de la procédure & l'exercice des actions; & ſi le défunt avoit fait une telle vente, c'eſt-à-dire, celle d'un immeuble qui lui étoit acquêt, il n'y auroit pû avoir lieu au retrait, ce qui ne peut changer dans la perſonne du curateur à ſa ſucceſſion lorſqu'elle eſt vacante, puiſqu'il le repréſente; c'eſt le moyen ſur lequel eſt fondée la Juriſprudence, elle a la Coutume pour baſe.

### XIX.

Mais par le même principe, ſi l'héritage étoit propre au défunt, il y auroit lieu au retrait ſur la vente qui auroit été faite d'un tel héritage par le curateur créé à la ſucceſſion vacante du propriétaire d'icelui; la vacance de la ſucceſſion ne pouvant donner atteinte au droit des lignagers, & la vente du curateur faiſant à leur égard, ce qu'auroit opéré celle faite par le propriétaire.

C'eſt ainſi qu'on doit entendre l'Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. R. num. 17. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 30. c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſect. 3. pag. 331. & 332. & M. le Maître, tit. 7. pag. 177. & ce qui ſe pratique au Châtelet, conformément à l'eſprit de la Coutume.



## SECTION VI.

*Quand l'adjudication par licitation, ne fait pas ouverture au retrait, & quand elle y fait ouverture.*

[Art. 154. de la Coutume.]

### XX.

Quant à cette adjudication, pour ſçavoir s'il y a lieu au retrait ou non, il faut diſtinguer; dans le cas que les colicitans ſont étrangers les uns aux autres, encore que leurs portions leur fuſſent propres, l'adjudication ſur une telle licitation, ne fait aucune ouverture au retrait lignager; il n'opéroit qu'un circuit inutile d'actions qu'il faut éviter.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſect. 2. pag. 330. où il dit, que l'article 154. de la Coutume, contient une abſurdité manifeſte; l'Arrêt cité ſur la troiſiéme propoſition de cette ſection la fait ceſſer, en écartant la fauſſe conſéquence qu'on pourroit tirer de ſa diſpoſition.

### XXI.

Cela a lieu, ſoit que l'adjudication ſoit faite à l'un d'eux, ſoit qu'elle ſoit faite à un étranger; ainſi dès que les colicitans ſont étrangers les uns aux autres, dans l'un comme dans l'autre cas, l'adjudication ſur une telle licitation, quoique les portions de l'héritage fuſſent propres dans la perſonne des colicitans ou de quelqu'uns d'eux, telle adjudication ne fait pas ouverture au retrait lignager.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, à l'endroit cité ſur la propoſition précédente, & c'eſt l'uſage du Châtelet; voyez la propoſition qui ſuit qui confirme les deux précédentes.

### XXII.

Le moyen qui écarte le retrait, en ce premier cas, eſt qu'on ne pourroit l'admettre, ſans donner lieu à des inſtances & demandes en retrait ſans fin, attendu que le retrayant ne pourroit retirer que la portion qui ſeroit propre, relativement à lui; retrait qui donneroit lieu à une nouvelle licitation qui ſeroit elle-même anéantie par des retraits ſubſéquens; multiplicité d'action trop inutile & trop ruineuſe pour être admiſe, & qui a fait très-juſtement rejetter le retrait lignager en ce cas-là; il en eſt autrement, ſi le retrait pouvoit avoir lieu pour le tout.

Arrêt du 3. Mars 1650. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 56. Ce même Arrêt eſt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 3. ch. 26. Arrêt qui peut paſſer pour Droit commun; cependant, Juriſprudence qui reçoit la limitation qui forme la propoſition qui ſuit, parce qu'où cet inconvénient ceſſe, le droit des lignagers doit conſerver toute ſa force; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

### XXIII.

Mais ſi le retrait pouvoit être exercé par une même perſonne, & pour le tout; par



Source : BIU Cujas

exemple, ſi la licitation avoit été pourſuivie entre freres ou neveux, en ce cas, l'adjudication ſur une licitation faite au profit d'un étranger, c'eſt-à-dire, à tout autre qu'à un lignager, fait ouverture au retrait, comme on l'a vû dans la troiſiéme ſection du premier Chapitre de ce Titre; parce qu'alors le retrait eſt ſimple & efficace, & n'a plus les inconvéniens marqués dans la propoſition précédente, & qu'il fait rentrer dans la famille la totalité de l'héritage.

Voyez M. le Maître, tit. 6. pag. 178. & c'eſt avec cette limitation qu'on ſuit au Châtelet la Juriſprudence de l'Arrêt du 3. Mars 1650. qu'on vient de citer; tout cela eſt ſuite de l'eſprit de la Coutume.

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DES VENTES SUR LESQUELLES LE RETRAIT N'A LIEU PAR LA FAVEUR PERSONNELLE A L'ACQUEREUR, OU CELLE DE LA VENTE.*

[Art. 129. & 156. de la Coutume.]

( *A perſonne étrange.* )

### I.

LA régle ci-deſſus établie, que la vente du propre fait ouverture au retrait, reçoit pluſieurs exceptions. La vente du propre étant faite à un lignager du vendeur, il n'y a pas lieu au retrait, autrement la loi municipale ſeroit contradictoire avec elle-même, ce qu'on ne peut penſer; premiere exception à ce que deſſus.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſect. 3. pag. 332. la note ajoutée à ſon Commentaire, pag. 333. obſerve que cela a lieu dans toutes les Coutumes; en effet, cela paroît être une conſéquence du Droit commun. Double raiſon de ce: 1°. par telle vente l'héritage ne ſort pas de la famille: 2°. l'acquéreur étant lui-même lignager, & étant ſaiſi comme les autres du droit de retrait lignager, n'eſt pas moins favorable qu'eux; il réunit dans ſa perſonne le droit légal & celui réſultant du contrat, ce qui le met à couvert du retrait lignager. Cela va plus loin; il ſuffit même, que l'un des acquéreurs conjoint par mariage ſoit lignager du vendeur; M. le Maître, tit. 7. pag. 179. ce qu'on verra ci-après, & ce qui établit inconteſtablement la propoſition pour la théſe générale, puiſqu'on a étendu cette juſte exemption à ce cas. C'eſt la diſpoſition de l'art. 156. de la Coutume.

### II.

Voici une ſeconde exception; il en eſt de même de l'héritage acquis par une communauté, pour le bien public; ſur telle vente le retrait n'a lieu, le bien public qui en a été le motif ferme toute ouverture à icelui; ce bien eſt la loi ſuprême; ſeconde exception à ce que deſſus.

M. Lapeyrere, let. R. déciſion 179. pag. 398. M. Dupleſſis, & la note ſur ſon Commentaire, déſignée par un triple P. pag. 328. M. le Maître, tit. 7. ch. 1. pag. 172. tous confirment la propoſition qui eſt par elle-même inconteſtable.

### III.

Voici une troiſiéme exception, non abſolue, mais ſimplement relative; lorſque l'acquéreur a des enfans qui ſont de la ligne, l'ouverture au retrait n'eſt pas abſolument fermée, mais l'action eſt en ſuſpens; ſuſpenſion dont on verra les effets, ainſi que la renaiſſance de l'action en retrait, par le Chapitre qui ſuit; il eſt bon de ſe fixer d'abord à la ſuſpenſion, elle produit exception.

Mais cette ſuſpenſion n'a pas lieu contre les enfans mêmes, autrement ce ſeroit interprêter contr'eux ce qui a été introduit en leur faveur, ce qu'on ne peut faire; de-là il s'enſuit, que les enfans peuvent intenter le retrait contre leur pere, de l'héritage propre par lui acquis d'un parent maternel de ſes enfans; Arrêt du 22. Décembre 1639. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 8. ch. 42. c'eſt exacte conſéquence de la Coutume, & telle eſt la pratique du Châtelet.

### IV.

Cette ſuſpenſion exprimée dans la propoſition précédente, eſt fondée, ſur ce que ſuivant l'ordre de la nature, ces enfans doivent ſuccéder à leur pere, & que par cette voie naturelle, l'héritage doit rentrer dans la famille; voilà la baſe de cette troiſiéme exception, & s'il y rentre ainſi, retrait n'a plus lieu, & il eſt en ſuſpens tant qu'il y a eſpérance à cette rentrée; mais il y a ouverture au retrait lignager, dès qu'il n'y a plus lieu à cette eſpérance, comme on le verra par le Chapitre qui ſuit; ce qui conſerve tout intérêt.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 9. ſect. 3. pag. 343. M. le Maître, tit. 7. pag. 180. Les petits enfans empêchent pareillement le retrait, le même Auteur pag. 181. la raiſon pour ces derniers, eſt la même que pour les autres, il n'y a pas de différence.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DE L'OUVERTURE DU RETRAIT, LORSQUE L'ACQUEREUR LIGNAGER VEND, OU QUE SES ENFANS LIGNAGERS MEURENT; ET DU DROIT DE CES ENFANS.*

[Art. 133. & 157. de la Coutume.]

### I.

ON a vû par le Chapitre précédent, que ſi l'acquéreur eſt lignager, ou qu'il ait des enfans étant lignagers, le retrait étoit en ſuſpens; mais ſi l'acquéreur lignager vend à un étranger, cette vente fait ouverture au retrait, nonobſtant l'exiſtence de ſes enfans qui ſeroient lignagers, ſauf à eux-mêmes à l'exercer, s'ils le jugent à propos, ce qui concilie les deux diſpoſitions de la Coutume.

M. Dupleſſis, pag. 314. & 333. au commencement, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### II.

Cette ouverture ſe fait en faveur de tous les lignagers du premier vendeur, & du premier vendeur lui-même, comme on le verra ci-après, parce que par une telle vente, ce dernier n'avoit pas mis l'héritage hors la famille; circonſtance qui lui conſerve le droit de retrait, comme aux autres.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 5. ſect. 3. pag. 322. En effet, le retrait n'étoit qu'en ſuſpens, comme on l'a vû par le Chapitre précédent, & ce par une faveur perſonnelle à l'acquéreur, que la vente qu'il fait, fait ceſſer; cette faveur ceſſante, ſon effet doit donc ceſſer pareillement; cela eſt ſuite de la Coutume, & s'il y avoit eu pluſieurs ventes ſucceſſives à des lignagers, le retrait auroit été en ſuſpens, tant que ces ventes auroient ſubſiſté, & s'ouvriroient auſſitôt que par une vente faite à un étranger, l'heritage ſortiroit de la famille. M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 7. ſect. 3. pag. 333. M. le Maître, tit. 7. pag. 173. & je l'ai entendu ainſi juger au Parc Civil, plaidant M. Pothoüin; c'eſt juſte conſéquence de la Coutume.

### III.

Cette ouverture au retrait lignager, exprimée dans la précédente propoſition, commence du jour de la ſeconde vente; c'eſt cette vente qui fait ouverture à ce droit; c'eſt donc de ce jour qu'elle commence.

Mais y a-t-il ouverture à un tel retrait, lorſque par la mort de l'acquéreur lignager, l'héritage ſort de la ligne en paſſant à ſon héritier des meubles & acquêts qui n'en eſt pas? Il y a Arrêt du 16. Février 1647. qui a jugé la négative, il eſt rapporté par M. Brodeau ſur M. Loüet, let. A. ſommaire 2. num. 22. & dans le Journal du Palais. Tel eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 333. & 337. Voyez ci-après, le paragraphe 3. de la quatriéme ſection du ſixiéme Chapitre de cette partie du préſent Titre; j'y trouve beaucoup de difficulté, car pourquoi ne pas regarder cet héritage comme un héritage retiré.

### IV.

Il en eſt de même de la mort des enfans de l'acquéreur qui étoient de la ligne, & qui ſuſpendoient le retrait en ſa faveur, comme de la vente: ſi ces enfans étant de la ligne, meurent avant l'acquéreur étranger, mais qui avoit des enfans étant en ligne, cette mort fait ouverture au retrait; leur exiſtence qui faiſoit eſpérer que l'héritage rentreroit dans la famille, ſuſpendoit ſeule le retrait; il eſt bien juſte que cette ſuſpenſion ceſſe, lorſqu'il n'y a plus lieu à cette eſpérance; cela eſt conſéquent à la Coutume.

M. le Maître, pag. 181. M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 9. ſect. 3. pag. 344. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

### V.

Les enfans lignagers de l'acquéreur ne le prédécédant pas, mais le ſurvivant, ont un droit qui leur eſt perſonnel; ce droit eſt qu'après la diſſolution de la communauté, qui étoit entre leur pere & mere, ils peuvent exercer le retrait contre le ſurvivant de leur pere & mere, qui eſt étranger au vendeur, ce qui ſera expliqué plus amplement ci-après; c'eſt le cas du retrait de mi-denier.

Voyez le titre du Retrait de mi-denier; M. le Maître, tit. 7. pag. 179. & la propoſition qui ſuit, par rapport à ce droit qui appartient aux enfans, ſauf après eux le droit des autres lignagers, car la Coutume a voulu conſerver le droit de tous.

### VI.

En effet, la ſuſpenſion du retrait ayant été établie en leur faveur, elle ne peut militer contr'eux-mêmes, ce qui leur donne le droit d'exercer leur action contre le ſurvivant de leur pere & mere; action qu'ils avoient même contre le prédécédé, comme on l'a vû par le troiſiéme Chapitre ci-deſſus.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 9. ſect. 3. pag. 343. à la fin; & c'eſt ce qui réſulte à plus forte raiſon de l'Arrêt du 22. Décembre 1639. rapporté par M. Bardet.

### VII.

De-là il s'enſuit, que ſi le ſurvivant des pere & mere, acquéroit un héritage propre de l'un des parens de ſes enfans, du côté & ligne du prédécédé, les enfans auſſi-tôt leur majorité peuvent exercer le retrait contre le ſurvivant de leur pere & mere, l'exception que ce dernier peut alléguer, n'ayant été établie qu'en leur faveur, & ne pouvant par conſéquent ſe rétorquer contre eux-mêmes.

C'eſt ce qui réſulte de ce que dit M. Dupleſſis, pag.

Source : BIU Cujas

343. où il atteſte que cette diſpoſition de la Coutume a lieu, ſoit que le pere ait acquis étant en communauté ou étant en viduité, & comprend le retrait ordinaire, comme le retrait de mi-denier; ce qui me paroît très-conſéquent à la diſpoſition de la Coutume.

### VIII.

Toutes les ouvertures de retrait mentionnées dans ce Chapitre, arrivent bien après l'an; il en eſt encore d'autres qui peuvent arriver dans un tems plus éloigné; ces derniéres font la matiére du Chapitre qui ſuit.

Par la Juriſprudence des Sentences du Châtelet, lorſqu'il y a ouverture au retrait, par la vente faite par un lignager acquéreur, ou par le décès des enfans de l'acquéreur qui étoient lignagers; dans ces cas où l'action de retrait étoit ſeulement en ſuſpens, l'an du retrait ne commence que du jour de la vente faite par le lignager, ou du jour du décès de ſes enfans qui étoient lignagers, comme on l'a vû par la quatriéme propoſition de ce chapitre.

## CHAPITRE CINQUIÉME.

### *DES AUTRES OUVERTURES AU RETRAIT QUI PEUVENT ARRIVER APRE'S UN LONG TEMS.*

### I.

ON a vû dans la premiere ſection du ſecond Chapitre du préſent Titre, que la vente du propre moyennant une rente fonciére, non ſtipulée rachetable, ne faiſoit pas ouverture au retrait, parce que telle rente repréſente l'héritage; repréſentation qui l'écarte. Mais ſi par la ſuite, telle rente ſe rachete, il y a ouverture au retrait de l'héritage, & c'eſt de cette ouverture éloignée qu'il s'agit ici, & telle ouverture ne commence à courir que du jour du rachat; le rachat emportant aliénation qui met l'héritage hors la famille; premiere ouverture à retrait dans un tems reculé, incertain & illimité, fondée ſur ce que l'exiſtence de la rente lui faiſoit obſtacle; ſon anéantiſſement, ſon rembourſement doit en faire renaître le droit, & l'exercice de ce droit ne peut courir que du jour du rembourſement de la rente; tel eſt l'eſprit de la Coutume.

C'eſt le ſentiment de M. Brodeau de M. Dupleſſis, du Retrait, ch. 7. ſect. 1. pag. 326. & tel eſt l'uſage du Châtelet, qui me paroît inconteſtable, parce qu'autrement ce ſeroit rendre la Coutume peu prévoyante.

### II.

De même ſi un homme vend un bois de haute futaye, & que par la ſuite il vende le fonds à la même perſonne, la ſeconde vente ouvrira le retrait ſur la premiére, & ce pour le tout, abſtraction faite du tems de la premiere vente, & ſans cela il y auroit fraude au droit des lignagers.

M. Dupleſſis, du Retrait, ch. 5. pag. 316. au commencement; & tel eſt ſur cela l'uſage du Châtelet.

### III.

Il y a pareillement lieu au retrait, s'il y a vente du fonds à la même perſonne après lui avoir vendu l'uſufruit du propre; la ſeconde vente ouvre le retrait ſur la premiere, comme on l'a dit dans la premiére ſection du ſecond Chapitre de ce Titre, abſtraction faite pareillement du tems de la premiere vente.

C'eſt le ſentiment de M. Brodeau, ſur l'article 147. de la Coutume, num. 3. & 4. & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

## CHAPITRE SIXIÉME.

### *DES BIENS SUJETS A RETRAIT.*

[ Art. 129. & 144. de la Coutume. ]

### SECTION PREMIERE.

### *DES IMMEUBLES RE'ELS, ET DE LA FACULTE' DE RE'MERE, QUI NE FAIT OBSTACLE AU RETRAIT.*

### I.

EN toutes ventes d'immeubles réels, étant propres au vendeur, il y a lieu au retrait lignager; ils ſont les ſeuls objets de cette action, eux ſeuls pouvant être la matiére d'une affection de famille.

L'omiſſion par l'exploit de la qualification du propre, ne fait pas nullité; Arrêt du 26. Juillet 1674. il eſt cité par les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 289. Les autorités rapportées ſur les deux propoſitions ſuivantes établiſſent celle-ci, & lui ſont communes.

### II.

Il y a lieu de même au retrait lignager,

Source : BIU Cujas

en vente de rente foncière propre & non rachetable ; ſi la nature dénie à ces biens la qualité d'immeubles, la Coutume la leur donne, ce qui ſuffit pour cela.

M. le Maître, tit. 7. ch. 1. pag. 172. En effet, telles rentes ſont immeubles réels, comme repréſentant l'héritage, & c'eſt cette repréſentation qui eſt le fondement de la diſpoſition de la Coutume, & du motif qu'elle a eu de les ſoumettre au retrait lignager ; M. Dupleſſis, traité du retrait, ch. 5. pag. 312. telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, qui a ſa racine dans le texte de la Coutume.

III.

On dit en vente de rente foncière, car ſi telle rente étoit non vendue mais rembourſée, il n'y auroit pas lieu au retrait d'icelle, mais bien de l'héritage même, parce que dans ce cas la rente ne ſubſiſte plus & que le rachat l'a anéantie ; mais le retrait s'ouvre ſur l'héritage, puiſque l'exiſtence de la rente empêchoit ſeule ce dernier retrait.

Le retrait lignager ne peut plus tomber ſur elle, mais il a un autre objet, comme on le va voir par la propoſition qui ſuit, & comme on l'a déja annoncé par le chapitre précédent, & cet objet eſt l'héritage même ; ſans cela ſe ſeroit autoriſer la fraude au droit de retrait.

IV.

Dévelopons ce qu'on vient d'annoncer. Par le rachat d'une telle rente, il y auroit lieu au retrait de l'héritage, ainſi qu'il eſt dit, parce qu'autrement il ſeroit facile de frauder le droit des lignagers, en ſtipulant une rente non rachetable, & la rachetant en conſéquence d'une convention ſecrette ; ce qu'on ne peut admettre.

A l'égard des Offices, même domaniaux, tels que ſont les Greffes, il n'y a pas lieu à Paris au retrait, ce qu'il convient d'obſerver ſur la propoſition qui a ſa baſe dans la nature de ces biens, mais en Normandie ils y ſont ſujets ; Arrêt du 28. Février 1676. c'eſt le premier Arrêt du quatriéme volume du Journal des Audiences, ce qui doit être limité à cette Province, cela étant exorbitant du Droit commun.

V.

Quant à la rente conſtituée, elle n'eſt pas ſujette au retrait, c'eſt-à-dire, que la vente ou le tranſport d'icelle n'y peut faire ouverture ; c'eſt rente volante.

M. le Maître, tit. 7. pag. 172. comme on le verra par la ſect. 2. du ch. 7. ci-après ; mais le bon ordre oblige ici de le marquer.

VI.

Examinons la faculté de remeré par rapport au retrait lignager. Cette faculté portée par le contrat de vente ne fait aucun obſtacle au retrait, parce que la faculté n'étant pas exercée l'héritage ſortiroit de la famille, & ſans cela ce ſeroit un moyen ouvert pour anéantir le droit des lignagers ; elle n'y fait donc aucun obſtacle.

Voyez M. Tiracqueau, des Retraits, §. 1. gl. 10. num. 42. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce que le droit de retrait du propre vendu eſt général par la Coutume, & qu'elle ne fait pas cette diſtinction.

VII.

Mais le retrait ne donne aucune atteinte au droit du vendeur qui peut exercer le remeré contre le retrayant, qui n'étant que ſubrogé au contrat de vente ne peut avoir plus de droit que l'acquéreur ; ſubrogation qui conduit néceſſairement à ce droit qui ne peut être effacé à ſon égard, autrement ce ſeroit aller au de-là de la vente & dépouiller le vendeur abſolument, lorſqu'il n'a vendu que ſous une charge & conditionnellement, ce qu'on ne peut admettre.

Voyez ci-après où cette ſubrogation eſt établie, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## SECTION II.

*Des baux à longues années ſujets à retrait, & s'il a lieu en vente de droits ſucceſſifs.*

[ Art. 149. de la Coutume. ]

VIII.

Le droit réſultant d'un bail emphytéotique ayant fait ſouche & étant devenu propre dans la famille du preneur à ce titre, devient par la vente ou ceſſion d'icelui ſujet à retrait, parce qu'il eſt conſidéré comme un véritable fonds ; qualité qui jointe à celle de propre l'aſſujettit néceſſairement au retrait lignager.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 5. pag. 315. M. le Maître, tit. 7. pag. 176. & le texte même de la Coutume rend cette propoſition inconteſtable

IX.

Cette diſpoſition de la Coutume va encore plus loin ; en effet, il en eſt de même des baux à longues années, de loges & étaux obtenus du Domaine du Roi ; les raiſons & les moyens qui fondent la propoſition précédente fondent encore celle ci.

M. Dupleſſis, à la même page 315. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

X.

De ce que ces baux ſont ſujets à retrait, il s'enſuit à plus forte raiſon que les Domaines engagés le ſont quoique ſujets à un perpetuel rachat ; ce qui s'entend lorſqu'ils ont acquis la qualité de propre ; qualité dont ils ſont ſuſceptibles.

Il en eſt de même des baux des boutiques du Palais, & les Notes ſur les deux propoſitions précédentes établiſſent celle-ci ; d'ailleurs on a établi dans le Livre ſecond que tant que les biens provenans du Domaine du Roi reſtent dans les mains des engagiſtes, ils ſont ſujets aux régles de droit & par conſéquent au retrait.

XI.

La vente de droits ſucceſſifs n'ouvre le retrait que pour les propres ſeulement, c'eſt ce qui réſulte de la Coutume, ſauf le cas mentionné dans la derniere propoſition de cette ſection ; les propres forment l'objet du retrait ;

Source : BIU Cujas

il ne peut aller au de-là ſans violenter la Coutume.

Voyez l'art. 80. de la Coutume de Mantes, & la note ſur M. Dupleſſis, pag. 315. & tel eſt l'uſage du Châtelet; il a le texte pour baſe.

XII.

Pour l'exercice d'un tel retrait il faut faire ventilation & répartir le prix de telle vente, enſemble la charge des dettes ſur tous les biens, puiſque tel retrait eſt limité aux propres; c'eſt par ce moyen qu'on fixe le montant du rembourſement que le retrayant eſt tenu de faire; il n'y en a pas d'autres.

M. du Moulin, ſur l'art. 180. de la Coutume de Paris, num. 1. ſauf l'exception qui ſuit; & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XIII.

Mais l'acquéreur aſſigné en retrait au ſujet des propres contenus dans une vente de droits ſucceſſifs, a droit d'abandonner toute la vente, & en ce cas le retrayant eſt obligé ou de retirer le tout ou d'abandonner ſon retrait, car on peut bien ſe faire ſubroger à ſa condition, mais non la changer, ni la rendre pire; ce qui arriveroit cependant ſi on ſyncopoit ſon acquiſition, ce que le retrayant ne peut faire; de-là il faut conclure que l'acquéreur a le droit, s'il le veut, d'abandonner le tout.

M. du Moulin, ſur l'art. 282. de la Coutume de la Marche; M. Lapeyrere, let. R. déciſion 138. pag. 391. Les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, traité du Retrait, pag. 315. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

XIV.

Dans le cas que le vendeur a des cohéritiers, & que par conſéquent la vente n'embraſſe qu'une portion de la ſucceſſion, chaque cohéritier a droit de retirer le tout, lorſque la vente eſt faite à un étranger, & tel retrait n'eſt ſujet à aucunes formalités & eſt préférable au retrait lignager; préférence fondée ſur l'intérêt qu'ils ont que nul autre qu'eux n'entre en connoiſſance de leurs affaires; intérêt ſenſible qui fonde ce retrait particulier & préférable au retrait lignager conſideré en général.

Cela a été établi ſur le titre des Succeſſions, chapitre des Partages; c'eſt le ſiége de cette action.

## SECTION III.

*En vente de propres & d'acquêts, quels biens ſont ſujets à retrait.*

XV.

De la précédente ſection il réſulte que dans le cas d'une telle vente de propre & d'acquêt, le propre ſeul eſt ſujet à retrait, ce droit ne pouvant qu'accidentellement & par le ſeul intérêt de l'acquéreur tomber ſur des acquêts.

Voyez M. le Maître, tit. 7. pag. 181. & 182. & les notes ſur ſon Commentaire.

XVI.

Pour cela il faut comme dans la ſection précédente ventilation, lorſqu'il n'y a du tout qu'un ſeul prix; c'eſt la ſeule voie qu'il y ait dans l'ordre judiciaire pour fixer le montant du rembourſement que le retrayant doit faire à celui qui eſt évincé par un tel retrait, ſauf le droit de l'acquéreur qu'on va expliquer.

C'eſt ce que diſent les Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 315. & 316. & c'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet.

XVII.

Cependant il dépend de l'acquéreur d'obliger le retrayant de retirer le tout par la raiſon expliquée dans la troiſiéme propoſition de la ſection précédente; on ne peut changer ſa condition, ſauf la limitation qui ſuit.

C'eſt l'avis de M. Tiracqueau, *de retractu gentilitio, folio* 57. §. 23. num. 8. & 9. *Quod non cogitur quidem in totum diſcedere, ſed ſi velit, tenetur totum retrahere conſanguineus*; Jugé par Arrêt du 22. Juillet 1606. rapporté par M. Bouguier, let. R. num. 15. & par celui du 21. Février 1622. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 92. voyez le Livre 2. du même Tome, ch. 22. & les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, à la page 315.

XVIII.

Mais s'il y avoit différens prix, l'un pour le propre & l'autre pour l'acquêt, quoique la vente fût faite par un même contrat, les lignagers ne peuvent être contraints à retirer le tout; la diviſion faite par le contrat de vente eſt une loi pour l'acquéreur, & détermine les objets du retrait.

Jugé ainſi par trois anciens Arrêts, ils ſont rapportés dans les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 315.

## SECTION IV.

*Des acquêts ſujets à retrait.*

§. I.

*De l'héritage pris en échange du propre; de celui acquis d'un lignager.*

[ Art. 133. & 145. de la Coutume. ]

XIX.

Quoique dans la théſe générale le retrait n'ait lieu ſur les acquêts, cela reçoit quelques exceptions, l'échange forme la premiere; la vente d'un tel héritage, c'eſt-à-dire, de celui pris en échange d'un propre, quoique acquêt, fait ouverture au retrait lignager en faveur des parens de la ligne du propre donné en échange; il repréſentoit le propre.

M. Dupleſſis, du Retrait, pag. 314. M. le Maître, tit. 7. pag. 175. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

XX.

En effet, tel héritage eſt ſubrogé au propre, & il le repréſente; repréſentation qui le rend ſujet au retrait, comme l'auroit été l'héritage qu'il repréſente; il doit donc au lieu & place de ce dernier être ſujet à retrait; c'eſt ſubrogation.

Mais

Source : BIU Cujas

Mais s'il y a ſoulte excédant moitié, il y a lieu au retrait juſqu'à concurrence de la ſoulte auſſi-tôt l'échange, ſauf le retrait pour le ſurplus en cas de vente, par la ſuite de l'héritage pris en échange ; voyez ſur cette ſubrogation, M. le Maître, pag. 175. ce qui a été examiné ci-deſſus.

## XXI.

Le propre acquis d'un lignager eſt pareillement en cas de vente ſujet au retrait lignager, & c'eſt ainſi que la Coutume a prévû à tout.

C'eſt la diſpoſition de ſon article 133.

### §. II.

*De l'héritage propre donné ou légué à un parent, & de celui par lui retiré.*

[Art. 139. de la Coutume.]

## XXII.

Voici un double exemple où le retrait a encore lieu. En vente d'acquêts, l'un & l'autre eſt acquêt, cependant en cas de vente à étranger y a-t-il lieu au retrait ? Je ſuis pour la propoſition affirmative dans le dernier cas, qui eſt celui de l'héritage retiré ; c'eſt la diſpoſition de l'art. 139. qui doit influer ſur la vente comme ſur la ſucceſſion ; mais j'incline beaucoup pour la négative, dans le premier cas, qui eſt celui de la donation ou de legs.

Le ſentiment le plus commun au Châtelet, eſt qu'il y a lieu au retrait tant pour le propre retiré, ce qui ne ſouffre pas difficulté, que pour le propre donné, fondé ſur ce que la qualité du donataire a ſuſpendu, mais non anéanti le droit du retrait. Je crois que cette raiſon n'eſt pas bonne, puiſque la donation faite à l'étranger n'y fait point ouverture & anéantit le droit des lignagers ; pourquoi ce droit ſubſiſteroit-il dans le cas que la donation eſt faite à un parent ? dira-t-on que le donateur n'en a gratifié un tel donataire que pour le conſerver dans la ligne, ce ſeroit conjecturer ; le donateur a voulu le gratifier, & voilà tout ; & indépendamment de ſon motif il y a une diſpoſition de la Coutume, qui loin d'autoriſer le retrait lignager ſur une telle libéralité, l'en affranchit au contraire, par une diſpoſition générale ; ſur quoi donc fondera-t-on cette diſtinction, & un parent donataire peut-il être moins favorable qu'un donataire étranger ? voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 40. M. Dupleſſis, pag. 313. & 333. eſt conforme à l'opinion qui m'a paru aſſez commune au Châtelet ; les Auteurs des notes ſur ſon Commentaire, à la page 314. ſont d'avis contraire ; ce qui me paroît beaucoup plus ſûr que l'opinion, quant au propre donné ou légué à un lignager, qui n'a paſſé au Châtelet pour bonne, que parce qu'un Avocat qui y étoit accrédité l'a ſoutenue ; c'eſt cependant le ſentiment de M. le Maître, tit. 7. pag. 173. ſentiment qui me paroît contraire à la Coutume.

## XXIII.

Mais dans le ſecond cas qui eſt celui du retrait, exercé & conſommé par un lignager, quoique la Coutume ne parle que de ſa ſucceſſion, l'héritage étant rentré dans la famille par la voie du retrait, qui a prévenu le retrait des autres lignagers, tel héritage n'en peut ſortir que ſous cette faculté ; ainſi la vente en ce cas de l'héritage doit faire ouverture au retrait lignager.

De-là il s'enſuit que l'héritage retiré par retrait lignager pendant la communauté, & ce du chef de l'un des conjoints, appartient au conjoint lignager, ou à ſes héritiers, ſans autre formalité que d'indemniſer la communauté ; voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. ch. 4. cent. 4. ch. 13. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet ; mais le premier vendeur ne peut l'exercer ; M. le Maître, tit. 7. pag. 184. & la note ſur la même page ; en effet, en vendant à un étranger il avoit mis l'héritage hors la famille, ce qui le rend non-recevable à intenter le retrait.

### §. III.

*Du retrait de l'héritage retiré, lorſqu'il ſe trouve dans la ſucceſſion du retrayant.*

[Art. 139. de la Coutume.]

## XXIV.

Autre cas où l'acquêt eſt ſujet à retrait. Dans la ſucceſſion du lignager retrayant, l'héritage par lui retiré eſt pur acquêt, cependant non-ſeulement s'il le vend il eſt ſujet à retrait, comme on vient de le voir, mais il eſt encore tel dans ſa ſucceſſion, comme on le va expliquer, & c'eſt ce dernier retrait qui forme la matiere de ce paragraphe.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 139. M. Dupleſſis, traité du Retrait, tout à la fin du ch. 7. pag. 334. *Quid*, s'il le legue ? l'Auteur du traité des Propres, ch. 3. ſect. 9. num. 3. pag. 331. eſtime que l'héritier de la ligne peut le retirer des mains du légataire en le rembourſant, mais le legs du vrai propre ne fait point ouverture au retrait, ainſi je ne peux adopter cette opinion ; il faut cependant convenir que c'eſt regarder un légataire plus favorablement que l'héritier ; mais quoi c'eſt ici matiere de rigueur, où on ne peut rien ſuppléer.

## XXV.

De cette qualité d'acquêt de l'héritage retiré par retrait lignager, il s'enſuit qu'il appartient à l'héritier des meubles & acquêts, mais l'héritier de la ligne de cet héritage peut le reprendre dans l'an, en rembourſant l'héritier des meubles & acquêts ; c'eſt ainſi que la Coutume concilie ſes diſpoſitions, il n'en eſt pas de même de l'héritage acquis d'un lignager.

M. Dupleſſis, pag. 114. & 334. M. le Maître, tit. 7. ch. 2. pag. 184. & cela eſt fondé ſur ce que ſans cela la voie même dont la loi s'eſt ſervi pour conſerver les propres dans les familles, ne ſeroit que momentanée, & par conſéquent imparfaite ; mais par ce retrait ſubordonné, cette même voie eſt rendue parfaitement efficace, & manifeſte la prévoyance de la Coutume. Mais l'héritage acquis par un lignager, ce qui eſt différent de celui qui a eté retiré, paſſe dans ſa ſucceſſion à ſon héritier des meubles & acquêts, ſans être ſujet à ce retrait. M. Dupleſſis, pag. 336. & 337. tient l'affirmative. J'ai entendu pluſieurs Avocats, & entr'autres M. Pothouin, ſoutenir le contraire, & que par une conſéquence de l'art. 133. le retrait devoit être admis dans ce cas, ce qui me paroît conſéquent, mais cela auroit beſoin d'être autoriſé, ce qui ne me paroît pas encore, & ce que j'eſpere, puiſque ce n'eſt qu'une juſte conſéquence des vrais principes de cette matiere.

### §. IV.

*Du retrait de l'acquêt, lorſque l'acquéreur étoit lignager ou avoit des enfans qui étoient en ligne.*

## XXVI.

Voici un ſixiéme exemple où le retrait li-



Source : BIU Cujas

gnager a lieu sur un acquêt. On a vû dans le troisiéme chapitre de ce Titre, que le retrait du propre vendu étoit en suspens, lorsque l'acquéreur étoit lui-même lignager, ou avoit des enfans qui étoient en ligne, mais ce n'est que suspension & non anéantissement de ce droit. Tels héritages sont dans la personne de l'acquéreur de simples acquêts, cependant ces héritages sont en plusieurs cas sujets à retrait; on les a expliqué ci-dessus, ce qu'il a fallu reprendre en examinant les acquêts qui sont sujets à retrait.

C'est ce que dit M. Dupleſſis, à la pag. 334. vers le milieu, & ces cas ont été expliqués par le quatriéme Chapitre ci-dessus.

# CHAPITRE SEPTIÉME.

## *DES BIENS NON SUJETS AU RETRAIT LIGNAGER.*

## SECTION PREMIERE.

### *DES MEUBLES, DES OFFICES, ET DES DIXMES INFEODE'ES VENDUS A L'EGLISE.*

[ Article 144. de la Coûtume. ]

I.

LES meubles de quelque nature & de quelque prix qu'ils soient ne sont jamais sujets au retrait lignager, leur possession est trop vile pour les assujettir à ce droit, & c'est par leur vilité que la Coutume rejette le retrait par rapport à eux.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 5. pag. 311. & c'est le texte de la Coutume.

II.

Les Offices quoique susceptibles de la qualité de propre n'y sont pareillement pas sujets; ceux qui les possédent tirant bien plus leur droit de la volonté du Roi, que du fait de leur vendeur; cela a été établi.

Mais les offices domaniaux, tels que sont les Greffes, y sont sujets en Normandie; c'est pour cette Province seulement une exception au Droit commun du Royaume; Arrêt du 22. Février 1676. rapporté dans le quatriéme volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 1. ce qui n'a pas lieu dans la Coutume de Paris, ainsi que cela est attesté par M. Dupleſſis, pag. 312. au commencement; ce qui forme la proposition qui suit.

III.

Ce Droit commun du Royaume influe sur tout office; en effet, cela a lieu même à l'égard des domaniaux, parce qu'en vente d'office, & même d'office domanial, l'acquéreur tient toujours plus son droit du Roi, & des provisions que Sa Majesté lui accorde, qu'il ne le tient de son vendeur, & de son contrat d'acquisition; source du droit de l'acquéreur qui écarte absolument tout retrait; encore une fois c'est Droit commun.

Voyez la remarque sur la proposition précédente, & M. le Maître, tit. 7. pag. 174. & 175. & ci-dessus le titre des Offices, où cela est plus dévelopé.

IV.

Passons à un autre objet affranchi du retrait. Lorsque la dixme inféodée est vendue à l'Egliſe, il n'y a pas lieu au retrait lignager; elle se trouve alors dans la main de son vrai maître, ce qui l'en affranchit.

M. Lapeyrere, let. R. décision 151. pag. 394. & c'est Droit commun.

## SECTION II.

### *Des rentes constituées à prix d'argent, des rentes foncieres rachetables, & des bois de haute futaye, considerés relativement au retrait.*

V.

Voici d'autres immeubles non sujets au retrait. La vente des premieres comme celle des secondes, quoique devenues propres au vendeur, ne font point ouverture au retrait, elles sont trop peu stables pour étre sujettes à icelui, leur instabilité l'écarte.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 5. pag. 312. voyez la proposition qui suit qui confirme celle-ci, & cela est encore de Droit commun dans le Royaume.

VI.

Cela est fondé sur ce que les unes & les autres rentes ne peuvent former un objet d'une juste affection de famille, pouvant facilement s'anéantir par le rembourſement; affection qui est la base du retrait lignager, qui doit cesser où elle ne peut être raisonnablement, & par conséquent le retrait.

Cela est de Jurisprudence au Châtelet, & a sa racine dans les principes capitaux du retrait lignager.

VII.

Passons aux coupes de bois de haute-futaye. La coupe d'un bois de haute-futaye n'est pas sujette à retrait, parce que telle vente n'embrasse qu'un pur mobilier, quoique son effet diminue le fonds; qualité de mobilier qui écarte le retrait; il n'a donc lieu en ce cas, sauf la restriction ci-après, par laquelle on ar-

Source : BIU Cujas

rête l'abus qu'on pourroit faire de ce principe.

Cela a été jugé par l'Arrêt rapporté par M. Robert, liv. 3. ch. 9. & c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, du Retrait, pag. 316. & ſuite des principes de la Coutume.

VIII.

Mais ſi peu de tems après telle vente on vendoit le fonds au même acquéreur, le tout ſeroit ſujet à retrait, comme on l'a dit ci-deſſus, parce que ce ſeroit fraude au retrait, ſemblable à celle expliquée dans la ſection troiſiéme du ſecond chapitre de ce Titre; fraude ſenſible en ce cas & qui fonde le retrait ſur l'un & ſur l'autre objet.

Voyez M. Coquille, en ſes Inſtituts, titre du Retrait, & tel eſt l'uſage du Châtelet, qui a ſa racine dans la Coutume, & les principes adoptés par le Droit civil pour anéantir l'effet de la fraude.

# CHAPITRE HUITIÉME.

## *DE LA PRÉFERENCE DU RETRAIT LIGNAGER SUR LE FEODAL.*

[Article 159. de la Coutume.]

I.

LE retrait lignager prévaut au retrait féodal; la propoſition qui ſuit explique l'effet de cette préférence; il eſt bon d'abord de ſe fixer à celle-ci.

Cela eſt établi ſur le titre des Fiefs, & c'eſt le texte même de la Coutume, art. 159.

II.

Non-ſeulement il prévaut, mais le Seigneur ayant exercé le retrait féodal, les lignagers peuvent exercer le retrait lignager contre lui & l'évincer par cette voie; preuve inconteſtable que le retrait lignager eſt préférable au retrait féodal.

M. Dupleſſis, pag. 279. ce qui eſt conſtant par le texte même; la Coutume donnant non-ſeulement cette préférence, mais encore la voie aux lignagers d'évincer le Seigneur par le retrait qu'elle leur déféroit.

# SECONDE PARTIE DU RETRAIT LIGNAGER.

## *DE CEUX EN FAVEUR DE QUI IL A LIEU.*

[Articles 129. & 158. de la Coutume.]

# CHAPITRE PREMIER.

## *QUELS PARENS PEUVENT L'INTENTER.*

### SECTION PREMIERE.

### *QU'IL FAUT ESTRE PARENT DE LA LIGNE CAPABLE DE SUCCEDER, ET QUE LE VENDEUR EST INCAPABLE.*

I.

POUR l'exercice du retrait lignager, il n'eſt pas néceſſaire d'être héritier préſomptif & immédiat du vendeur du propre, mais il faut être capable de lui ſuccéder quant au propre vendu, au défaut de plus prochain; c'eſt à cette qualité qu'eſt attachée la capacité de retraire.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet, fondée ſur l'art. 129. de la Coutume.

II.

De cette premiere capacité néceſſaire pour intenter le retrait lignager, & de l'habilité à ſuccéder néceſſaire pour l'exercer, il réſulte que le bâtard ne peut retraire, puiſqu'il eſt inhabile à ſuccéder; conſéquence du principe qu'on vient de poſer, & c'eſt ce que la Coutume exprime fortement par ſon article 158.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 6. ſect. 4. pag. 323. Il en eſt de même de l'étranger; M. Brodeau, ſur l'art. 158. de la Coutume, num. 7. & 8. c'eſt une autre conſéquence du principe, *qui ne peut ſuccéder ne peut retraire.*

III.

A l'égard du vendeur, il ne peut retraire que dans des cas particuliers, qu'on explique-



Source : BIU Cujas

ra ci-après, mais il ne le peut dans la théſe générale, parce que par ſon exercice il agiroit contre ſon propre fait, ce qui lui ôte cette faculté.

Juſques-là que quand un héritage a été décreté ſur deux cohéritiers auſquels il appartenoit par indivis, non-ſeulement aucun d'eux ne peut retirer ſa part, mais même celle de l'autre ; Arrêt du 7. May 1609. rapporté par M. Bouguier, let. R. num. 16. ce qui établit la propoſition qui a ſa racine dans le texte même qui explique l'exception dans laquelle le vendeur peut retraire.

## IV.

Il ne ſuffit pas d'être capable de ſuccéder au vendeur, il faut être ſon parent du côté duquel l'héritage propre par lui vendu, lui étoit échû ; en effet, pour exercer le retrait, il ne ſuffit pas d'être ſimplement parent, mais il faut aux termes de la Coutume être parent lignager du côté de l'acquéreur de l'héritage.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 129. Sur cette qualité néceſſaire pour retraire, voyez M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 6. ſect. 1. pag. 318. & 319. mais l'omiſſion par l'exploit de cette qualité n'emporte pas nullité, il ſuffit qu'elle ſoit juſtifiée dans le cours de l'inſtance ; Arrêt du 26. Juillet 1679. il eſt cité par les Auteurs des notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 289. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, où cette juſtification ne ſe fait que dans le cours de l'inſtance.

## V.

Mais nonobſtant cette qualité de parent de la ligne, pour exercer le retrait comme pour ſuccéder, il n'eſt pas néceſſaire d'être deſcendu de celui qui a mis l'héritage dans la famille, il ſuffit de lui tenir collatéralement ; la capacité pour intenter le retrait, ne pouvant être conſidérée plus ſtrictement que celle qui eſt néceſſaire pour ſuccéder.

Arrêt du 7. Janvier 1659. rapporté dans le Journal des Audiences, tom. 2. liv. 2. ch. 2. pag. 183. cela eſt d'uſage au Châtelet ; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

## VI.

Lorſque la vente contient pluſieurs propres l'action ſe diviſe, & chaque lignager ne peut retraire que ce qui eſt de ſa ligne ; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Cela réſulte de l'Arrêt cité ſur la propoſition précédente.

---

# SECTION II.

*Si l'exhérédation, ſi la renonciation du retrayant à la ſucceſſion du vendeur, ſi la naiſſance depuis la vente ôtent la capacité de retraire, & du légitimé par mariage ſubſéquent.*

## VII.

Approfondiſſons la capacité perſonnelle pour retraire. La renonciation du retrayant, qui ſe ſeroit trouvé l'héritier préſomptif du vendeur, à la ſucceſſion de ce même vendeur, ne fait aucun obſtacle à ſa capacité de retraire ; d'où il s'enſuit que non-ſeulement le renonçant après une ſaiſine légale, c'eſt-à-dire, après une renonciation à ſucceſſion à lui échûe, mais encore la fille qui a renoncé par contrat de mariage peut retraire ; c'eſt à la qualité naturelle de lignager, abſtraction faite de la qualité civile d'héritier, que la Coutume attache ce droit.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet. En effet, la renonciation n'efface pas la qualité de lignager à laquelle le droit de retraire eſt attaché.

## VIII.

La naiſſance depuis la vente n'ôte pas la capacité de retraire ; encore une fois il ſuffit pour ce d'être lignager, & la naiſſance poſtérieure ne donne aucune atteinte à cette qualité, la Coutume ne diſtinguant pas.

C'eſt le ſentiment de M. du Moulin ſur Paris, art. 186. num. 6. & ſur Orleans, art. 281. *in verbo*, ſes parens ; de M. le Maître, tit. 7. ch. 2. pag. 183. & tel eſt ſur ce le Droit commun du Royaume ; voyez M. Papon, liv. 11. tit. 7. art. 1. M. Loüet, let. R. num. 38. & c'eſt ſuite de ce que deſſus, parce que retraire & avoir ſuccédé réellement ſont deux droits différens, & pour le premier il ſuffit de n'être pas abſolument incapable de l'autre.

## IX.

Par la même raiſon l'exhérédé peut retraire, parce que le foudre de l'exhérédation le prive bien de ſa portion héréditaire dans la ſucceſſion de celui qui l'a lancé contre lui, mais non de ſes autres droits du ſang dont la faculté de retraire fait partie.

M. le Maître, tit. 6. ch. 2. pag. 187. & l'Auteur des notes ſur ſon Commentaire, & c'eſt l'opinion commune au Châtelet.

## X.

Venons à la capacité de l'enfant parfaitement légitimé. L'enfant légitimé par ſubſéquent mariage a capacité pour retraire, parce que cette légitimation opére une parfaite légitimité à tous égards & par conſéquent le droit de retraire ; capacité qui a été établie dans le livre premier auquel on peut recourir.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 6. ſect. 4. pag. 324. eſt d'avis contraire, mais c'eſt une opinion ſinguliere oppoſée à celle de M. du Moulin, de M. Coquille, & de M. Chopin, qui ſont cités en la note ſur ſon Commentaire, déſignée par la triple let. J. pag. 324. & à celle de M. le Maître, tit. 7. ch. 2. pag. 187. & la propoſition ſe confirme encore par la ſuivante.

## XI.

Il auroit cette capacité encore que cette légitimation fût poſtérieure à la vente, pourvû qu'elle eût précédé l'action ; en effet, à l'exception du droit d'aîneſſe acquis à un tiers, cette légitimation a un effet rétroactif, & comment ne l'auroit-elle pas quant à ce, quand la naiſſance poſtérieure ne fait pas obſtacle au retrait.

Il n'en eſt pas de même de celle par lettres, car par rapport aux parens lignagers qui n'auroient pas conſenti à la légitimation, ils primeroient le fils ainſi légitimé, & par conſéquent ſeroient préférables à lui par rapport au retrait ; voyez la note citée ſur la cinquié-

Source : BIU Cujas

me propoſition de cette ſection ; en effet, différence entiere entre l'une & l'autre légitimation ; cette différence a été établie dans ſon ordre.

## SECTION III.

*Si les enfans du vendeur qui ont ſigné à la vente, ſi celui qui s'eſt rendu caution d'icelle, & ſi le mineur ſans aſſiſtance d'un tuteur peuvent intenter le retrait.*

### XII.

La ſignature des enfans du vendeur à la vente ne les prive pas de la capacité de retraire, à moins qu'il n'y ait renonciation expreſſe au droit de retrait ; la renonciation ſur un droit légal ne pouvant avoir lieu ſi elle n'eſt littérale.

Cela réſulte de la note ſur M. Dupleſſis, déſignée par un triple G. pag. 322. & des autorités qui y ſont rapportées, & cela a été jugé ainſi au Parc Civil, moi plaidant. En effet, leur ſignature à la vente ne ſert qu'à affranchir l'héritage du douaire & de toutes autres hypothéques qu'ils y pourroient prétendre ; affranchiſſement qui n'a rien d'incompatible avec l'exercice du retrait pour lequel il faudroit une renonciation expreſſe ; l'étendre au de-là ce ſeroit ajouter à l'engagement qu'ils ont voulu contracter ; il faut donc en conclure que la ſignature des enfans du vendeur à la vente ne fait point obſtacle à leur faculté de retraire, ce qui eſt confirmé par ce que dit M. du Moulin, ſur l'art. 13. gl. 1. de la Coutume de Paris, *Quia ex retractu nulla debetur evictio.*

### XIII.

Les héritiers du vendeur, dans le cas qu'il auroit promis garentir du retrait, ne ſont pas par là exclus du retrait, autrement ce ſeroit autoriſer un particulier à déroger à un droit qui eſt public & même à l'anéantir, j'y trouve cependant de la difficulté.

L'Auteur des notes ſur M. le Maître, tit. 7. pag. 186. tient qu'ils ne ſont pas exclus, & c'eſt le bon parti ; il réſulte de la nature du droit de retrait.

### XIV.

Par le même principe celui des lignagers qui ſe ſeroit rendu caution & même caution ſolidaire de la vente, n'eſt pas privé de la capacité de retraire, ſon engagement ne pouvant aller au de-là de la garantie ; garantie à laquelle le retrait lignager qui eſt une éviction légale ne fait pas ouverture comme on l'a établi.

M. Lapeyrere, let. R. déciſion 170. pag. 397. c'eſt le ſentiment de M. du Moulin, à l'endroit cité ſur l'avant-derniere propoſition, & des Auteurs des notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 322. de M. le Maître, tit. 7. ch. 2. pag. 183. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce que le contraire ſeroit une exception que la Coutume n'adopte pas.

### XV.

Venons à préſent à la capacité du mineur. Le mineur lignager eſt capable ſeul, & ſans l'aſſiſtance d'aucun tuteur, de former la demande en retrait, autrement ce ſeroit le priver de ce droit qu'il a comme les autres lignagers.

M. du Moulin, ſur la Coutume de Paris, art. 2. num. 3. & art. 54. gl. 1. num. 28. & 29. M. Loüet, let. M. num. 11. Cela eſt fondé ſur ce que ſans cette puiſſance & s'il étoit obligé de faire aſſembler ſes parens pour le pourvoir d'un tuteur à cet effet, ſa qualité de lignager & le droit qu'elle lui donne lui deviendroient ſouvent inutiles, puiſqu'entre coretrayans le plus diligent l'emporte, & que ce préalable les feroit agir pour eux-mêmes ; inconvénient auquel la Juriſprudence a remedié en donnant en ce cas la capacité au mineur d'intenter l'action en retrait ſans tuteur ; tel eſt l'uſage du Châtelet ; voyons les conſéquences qui réſultent de cette Juriſprudence. De cette capacité du mineur, il s'enſuit que la mere en qualité de tutrice naturelle peut l'intenter pour ſon fils ; M. le Maître, tit. 7. ch. 2. pag. 183. ce qui a été jugé par Arrêt du 12. Janvier 1644. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, & ce qui confirme la propoſition, puiſque nous n'admettons pas la tutelle légitime ; voyez les Notes ſur la propoſition qui ſuit, elles achevent la preuve de celle-ci.

### XVI.

Une autre raiſon qui fonde la capacité du mineur pour intenter l'action en retrait ſans aſſiſtance d'un tuteur, eſt que toute l'année, à partir depuis la vente, doit lui être utile, ce qui ne ſeroit pas ſi pendant le tems qu'il faudroit employer à aſſembler ſes parens, il avoit les mains liées ; autre inconvénient auquel la Juriſprudence ci-deſſus expoſée remedie encore.

Cette capacité du mineur pour ce faire eſt atteſtée par les Auteurs des notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 289. & 290. où ils rapportent néanmoins deux Arrêts, l'un qui a jugé l'affirmative & l'autre la négative ; les circonſtances ſans doute ont fondé cette variété ; on juge conſtamment au Châtelet, que le mineur pour ce eſt capable, ſous la limitation qui ſuit, & je ne vois pas que cette Juriſprudence ſouffre à préſent de la contradiction.

### XVII.

Cependant après l'exploit donné, & qui a conſervé ſa vigilance, le mineur doit ſe faire pourvoir d'un tuteur, pour ſuivre l'inſtance de retrait & l'exécuter ; ſans cela il y auroit irrégularité à laquelle il doit parer en rempliſſant la forme par cette création.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & par ce moyen le fonds & la forme ſont conſervés.

## SECTION IV.

*Si les héritiers du vendeur décédé peuvent retraire, & quand le vendeur peut lui-même le faire.*

[Art. 142. & 133. de la Coutume.]

### XVIII.

Quoique les héritiers du vendeur le repréſentent & que dans la théſe générale nul ne puiſſe aller contre ſon propre fait, ou contre le fait de celui qu'il repréſente à titre univerſel, cependant cette qualité ne leur ôte pas la capacité de retraire, parce qu'il faut les conſiderer ſous différens aſpects, ſous différentes qualités qu'il ne faut pas confondre, & donner les effets à chacune.

Source : BIU Cujas

C'eſt la diſpoſition de l'article 142. M. Lapeyrere, let. R. addition à la déciſion 201. pag. 402. M. Tiracqueau *de retractu* §. 1. gloſ. 9. num. 47. M. Dupleſſis, en ſon traité du Retrait, ch. 6. ſect. 3. pag. 322. M. le Maître, tit. 7. ch. 2. pag. 186. En effet, quoiqu'héritiers ils ne ſont pas moins lignagers, & le retrait eſt une éviction légale, qui ne peut par conſéquent donner ouverture à aucune garantie conventionnelle ; la premiere qualité ne peut donc leur faire perdre le droit que la Coutume a attaché à leur autre qualité qui doit produire effet. Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet ; c'eſt ſur ce principe que l'article 142. a été formé, & c'eſt ce que dit M. du Moulin, ſur l'art. 13. gloſ. 1. de la Coutume de Paris. *Quia ex retractu nulla debetur evictio*, comme on l'a déja vû ci-deſſus.

## XIX.

Il y a deux cas dans leſquels le vendeur peut retraire ; il le peut lorſqu'il a vendu en une qualité, & qu'il retire en une autre, d'où il s'enſuit que s'il a vendu comme tuteur, il peut pour lui & en ſon nom retirer ce qu'il a ainſi vendu ; les actes qu'il a faits en une qualité ne pouvant nuire aux droits réſultans de l'autre qualité, l'une & l'autre ne devant ſe confondre.

Cela eſt d'uſage au Châtelet, c'eſt ce que dit M. du Moulin, ſur l'art. 13. de la Coutume de Paris, gloſ. 1. num. 13. *Sivè tutoris nomine vendat fundum, etiamſi in nomine ſuo caverat de evictione, poteſt nomine ſuo venire ad utrumque retractum.*

## XX.

Voici le ſecond cas dans lequel le retrait a lieu. Le vendeur peut intenter le retrait, lorſqu'il a vendu à un lignager, & que ce lignager a vendu à un étranger, parce que par une telle vente il n'avoit pas mis l'héritage hors la famille ; il peut donc retraire en ce cas.

C'eſt la diſpoſition de l'article 133. M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 6. ſect. 3. pag. 322. mais il en ſeroit autrement dans le cas qu'il auroit vendu à un étranger, mais qui auroit eu des enfans étant de la ligne, comme on l'a vû ci-deſſus ; au premier cas, il n'a pas mis l'héritage hors la famille ; mais au ſecond, il eſt ſorti d'icelle par ſon fait, ce qui l'exclut du retrait.

## XXI.

Approfondiſſons ſur ce le motif de la Coutume. Par une telle vente, il n'avoit pas mis l'héritage hors ſa famille, & par la revente qui le met hors la famille, le droit de retraire s'ouvre en faveur de tous les lignagers, & par conſéquent en faveur de lui-même vendeur, puiſqu'il eſt lignager ; il ne doit donc pas en être exclus, c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

Voyez ci-deſſus le quatriéme Chapitre de la premiere partie de ce Titre. M. le Maître, tit. 7. ch. 2. pag. 184. ſur quoi il eſt à propos de reprendre ce qu'on a déja obſervé ci-deſſus, que le retrait ayant été exercé ſur la vente d'un propre, la vente d'icelui, que le retrayant feroit, donneroit ouverture au retrait en faveur des lignagers, mais non en faveur du premier vendeur, par la raiſon expliquée ſur la propoſition précédente, qui eſt que par la vente par lui faite à un étranger, il auroit mis l'héritage hors la famille ; voyez ſur ce M. le Maître, pag. 184.

## XXII.

Mais l'héritier bénéficiaire, ſur lequel l'héritage a été adjugé, n'en peut intenter le retrait, il eſt regardé comme vendeur ; & en effet, il eſt tel, & par conſéquent incapable de retraire, cette qualité y faiſant obſtacle.

Arrêt rapporté par M. Bouguier, let. R. num. 16. M. le Maître, à la page citée ſur la propoſition précédente ; & tel eſt l'uſage du Châtelet ; c'eſt même Droit commun.

---

# SECTION V.

*Que celui qui a renoncé expreſſément au retrait, ne peut retraire, mais bien ſes héritiers, & que le mari le peut intenter.*

[Art. 142. de la Coutume.]

## XXIII.

Celui qui a expreſſément renoncé au retrait, ne peut retraire, parce que telle renonciation lie, n'ayant rien de contraire aux bonnes mœurs, & comme telle elle doit avoir effet ; il ne peut donc retraire.

Mais ſi un pere s'étoit ſoumis de ne point intenter de retrait au nom de ſes enfans, telle ſtipulation eſt de nul effet, parce qu'il n'eſt pas permis de déroger au Droit public ; Arrêt du 11. Janvier 1567. rapporté par M. Carondas, ſur l'art. 142. de la Coutume ; il y a plus, c'eſt dérogation à un droit qui ne lui eſt pas perſonnel.

## XXIV.

Les héritiers de celui qui a expreſſément renoncé au retrait, peuvent intenter le retrait ; cette renonciation lui eſt perſonnelle, & n'eſt pas une garentie de l'exercice de ce droit qui n'influeroit pas même ſur ſes héritiers.

Voyez M. Dupleſſis, pag. 322. en effet, la renonciation au retrait ne peut pas produire plus d'effet que la vente même qui lie le vendeur, & qui n'empêche pas ſes héritiers d'intenter le retrait, comme on l'a vû par la quatriéme ſection ci-deſſus ; c'eſt ſuite de la Coutume. Voyez l'Arrêt du Parlement de Rouen, rapporté dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, pag. 486. & l'Auteur des Notes ſur M. le Maître, pag. 186. qui va beaucoup plus loin.

## XXV.

Quant au mari par rapport aux propres du chef de ſa femme, il peut intenter le retrait lignager du chef de ſa femme, & il le peut même ſans ſon conſentement, ſauf la forme ci-après ; c'eſt action que la loi lui confie, & dont elle le laiſſe maître ; il peut donc l'intenter.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, mais ſous la limitation qui forme la propoſition ſuivante.

## XXVI.

Cependant il faut que la demande & l'exécution ſoient faites, tant en ſon nom, qu'au nom de ſa femme, & à cauſe d'elle ; c'eſt d'elle ſeule qu'il tire ſon droit.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 9. qui eſt celui du retrait de mi-denier, pag. 340. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

Source : BIU Cujas

XXVII.

L'exercice d'un tel retrait ouvre après la diſſolution de la communauté certain droit en faveur de la femme ou de ſes héritiers ; ce droit eſt la retenue de l'héritage ainſi retiré, en indemniſant la communauté de ce qui a été tiré d'icelle pour l'exercice d'un tel retrait.

Voyez le titre du Retrait de mi-denier, qui n'a lieu que pour le propre acquis par les conjoints d'un lignager de l'un d'eux, & non pour celui retiré. Voyez M. Soëfve, tom. 2. ch. 4. cent. 4.

## SECTION VI.

*A qui paſſe l'action, lorſque le retrayant meurt.*

XXVIII.

Dans ce cas, l'action ne paſſe pas à tous les héritiers conjointement, mais ſeulement à ceux de la ligne de l'héritage qui forme l'objet de l'action ; telle action eſt repréſentative d'icelui, par conſéquent elle doit paſſer à l'héritier de la ligne, puiſque ce dernier dans le cas que le retrait auroit été exécuté par le défaut, auroit eu le droit, comme on l'a vû ci-deſſus, de retirer l'héritage des mains de l'héritier des meubles & acquêts en le rembourſant ; preuve que l'action doit lui appartenir.

M. Dupleſſis, du Retrait, ch. 6. ſect. 3. pag. 322. Voyez le titre des Actions, où l'on a établi que les actions ſont de la nature de l'objet auquel elles tendent.

XXIX.

Ils doivent continuer conjointement cette même action, s'ils ſont pluſieurs qui en ayent été conjointement ſaiſis, & ſi l'un d'eux refuſe de le faire, ſon droit quant à cette action accroît aux autres ; ſon indiviſibilité fonde cet accroiſſement.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, ſur cet accroiſſement ; ſauf la limitation qui ſuit, & cela eſt ſuite de la Coutume, qui dit que la part du renonçant accroît aux acceptans.

XXX.

De cette propoſition, que l'action du retrait non adjugé paſſe aux héritiers de la ligne, il faut excepter le vendeur, lorſqu'il ſe trouve héritier du retrayant ; ſa qualité de vendeur l'exclut de l'exercice de cette action, & ſa portion dans icelle accroît néceſſairement aux autres, & ce de droit, parce qu'il eſt toujours vendeur, & qu'il ne peut aller contre ſon fait, & que cette action eſt indiviſible, ce qui eſt fort différent de la quatriéme propoſition de la quatriéme ſection de ce Chapitre, où l'on a vû que la vente étant faite à un lignager, le vendeur dans le cas d'une vente à un étranger par le lignager, peut retraire.

Cette impuiſſance de retraire dans la théſe générale de la part du vendeur, a été établie ci-deſſus, & elle eſt fondée ſur le texte même de la Coutume, & ce par l'exception qu'elle a établi par l'article 133.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA PRE'FE'RENCE ENTRE CORETRAYANS.*

[Art. 141. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *QUE LE PLUS DILIGENT L'EMPORTE ; ET QUI L'EMPORTE LORSQU'IL Y A CONCOURS.*

I.

LORSQUE pluſieurs lignagers ont intenté le retrait, le plus diligent d'entr'eux eſt préféré, non le plus prochain ; c'eſt à la diligence que la Coutume à attaché la préférence.

C'eſt la diſpoſition de l'article 141. Mais ſi le plus diligent prêtoit ſon nom à l'acquéreur, il eſt permis au ſecond retrayant, de ſuivre l'exécution du premier retrait, ce qu'il eſt à propos d'obſerver ; en effet, par l'Arrêt rapporté par M. Loüet, let. R. num. 53. la Cour réſerva à ordonner ce qu'il appartiendroit en cas que le premier retrayant n'exécutât pas le retrait dans les 24. heures. En pareil cas, on a coutume au Châtelet de permettre au ſecond retrayant, non-ſeulement de ſuivre l'exécution du retrait adjugé au premier retrayant, que le ſecond a annoncé pour ſuſpect, mais encore de l'exécuter de ſa part, comme on le verra plus amplement par la ſeconde ſection ci-après ; Juriſprudence qui me paroît très-conforme à l'eſprit de la Coutume, puiſqu'elle conſerve tous les droits des intéreſſés ; ſur cette préférence, voyez M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 6. ſect. 2. pag. 320. & 321.

II.

Examinons ſur ce l'effet du concours apparent. Si les exploits en retrait ſont du même jour, la diligence de l'heure l'emporte ; en effet, la diligence ne fût-elle que ſur l'heure, eſt toujours diligence qui doit produire effet.

Arrêt du 13. Mars 1582. il eſt rapporté par M. Labbé, ſur l'art. 141. de la Coutume ; voyez M. le Maître, tit. 7. ch. 2. pag. 186.

Source : BIU Cujas

III.

De la propoſition précédente, il s'enſuit que dans ce même cas, ſi l'heure eſt marquée dans l'un des exploits, & ne le ſoit pas dans l'autre, celui qui contient l'heure, eſt préſumé le premier; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte des deux propoſitions précédentes.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, il eſt fondé ſur le texte de la Coutume, & les autorités qu'on vient de citer.

IV.

De-là il s'enſuit encore qu'entre coretrayans, la proximité du degré n'eſt d'aucune conſidération, puiſque c'eſt la diligence qui régle entr'eux la préférence; c'eſt une ſeconde conſéquence de ce que deſſus.

Voyez les propoſitions ſuivantes qui dévelopent ceci qui eſt ſuite de l'article 141.

V.

Il en eſt autrement, lorſqu'il y a concours; en effet, lorſqu'il y a concours de diligence, le plus prochain l'emporte; le concours lui ouvre ce droit, tout ſe trouvant égal par rapport au tems; c'eſt au degré de parenté auquel il faut recourir pour ſe déterminer.

Arrêt du 5. Juin 1563. rapporté par M. Carondas, ſur l'art. 141. de la Coutume; c'eſt l'avis de M. Ricard, ſur l'art. 141. & telle eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet.

VI.

Voyons à préſent le concours parfait. S'il y a concours, tant en diligence, qu'en degré, le retrait eſt adjugé à l'un & à l'autre, concurremment & conjointement; leur égalité ſur tout leur donne un droit abſolument égal, l'adjudication doit donc être commune.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 6. ſect. 2. pag. 321. & chacun d'eux doit exécuter le retrait, & offrir & conſigner en totalité; c'eſt une ſuite de la propoſition, puiſqu'ils concourent dans tout. L'exécution doit être faite *in ſolidum*, dit M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 321. qu'on vient de citer.

VII.

Voici ce qu'opére cette double exécution. Par l'événement ils partagent l'héritage qu'ils ont ainſi retiré, & chacun d'eux retire moitié de ſa conſignation; telle eſt la forme & la conſommation de l'exécution d'un tel retrait.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce qui réſulte de ce que deſſus.

## SECTION II.

*Que l'adjudication du retrait au plus diligent des retrayans ne ſe fait qu'avec la faculté aux autres de ſuivre l'exécution du retrait.*

VIII.

Nonobſtant l'effet de la diligence on laiſſe ſubſiſter le droit des autres, tant qu'il peut ſe réaliſer; en effet, l'adjudication du retrait en faveur du plus diligent, ne ſe fait qu'avec la faculté aux autres coretrayans de ſuivre & d'exécuter de leur part (*s'ils le veulent*) le retrait adjugé; cela conſerve le droit de tous, c'eſt donc avec telle condition que tel retrait doit être adjugé.

C'eſt ce qui ſe juge au Châtelet, dans le cas qu'il y a pluſieurs coretrayans, & cette Juriſprudence ménage tous les droits des intéreſſés, c'eſt-à-dire, tant ceux des coretrayans, que ceux du défendeur en retrait qui ne doit pas moins être rembourſé & rendu indemne dans le cours de 24. heures, nonobſtant le concours de pluſieurs retrayans.

IX.

Voyons ce que cela opére. L'effet de cette exécution, quoiqu'en apparence ſurabondante, opére que le coretrayant primé par la diligence d'un autre, a droit de demander à celui auquel le retrait a été adjugé, la communication des piéces juſtificatives de l'exécution du retrait à lui adjugé, & cette communication a encore un autre effet; s'il y a nullité dans cette exécution, elle lui profite, & il a la voie ouverte pour demander que l'adjudication milite en ſa faveur, attendu qu'il a exécuté le retrait de ſa part, ſans laquelle exécution il ne pourroit avoir ce droit; c'eſt ſuite de la rigueur de cette matiére.

M. Brodeau ſur M. Loüet, let. R. num. 53. mais il faut qu'en ce cas l'exécution ſoit faite de part & d'autre *in ſolidum*, comme l'obſerve M. Dupleſſis ſur un autre cas, pag. 321. celui-ci ſe réglant de même, tel eſt l'uſage du Châtelet; cela eſt juridique, mais rigoureux.

X.

Ceſſante cette exécution, quoiqu'en apparence ſurabondante de la part du retrayant le moins diligent, il ne ſeroit pas recevable après coup, de demander que l'adjudication du retrait militât en ſa faveur, faute par le premier auquel il avoit été adjugé, comme plus diligent, de l'avoir valablement exécuté; il faut exécution de ſa part, & cela eſt fondé, ſur ce que le délai pour l'exécution eſt fatal, & fatal pour tous les retrayans, & qu'icelui paſſé nul retrayant n'eſt recevable à exécuter le retrait, ce qui confirme les deux propoſitions précédentes. Il faut cependant convenir qu'on s'attache peut-être plus en cela à la lettre, qu'à l'eſprit de la Coutume.

Cela réſulte de l'article 136. & s'il ne le fait, dit cet article, le retrayant eſt déchu du retrait, ce qui doit embraſſer le ſecond comme le premier retrayant; c'eſt la Juriſprudence du Châtelet, elle a ſa racine dans la lettre de la Coutume; mais encore une fois, cela eſt rigoureux, parce que la Coutume a voulu conſerver le droit de tous les lignagers, & qu'il paroîtroit que le droit du ſecond retrayant devroit s'ouvrir par la déchéance du premier, la raiſon conduit là, ſi la lettre de la loi le rejette.

SECTION

Source : BIU Cujas

## SECTION III.

*Ce que doit faire l'acquéreur, lorſqu'il eſt aſſigné à la requête de pluſieurs coretrayans.*

### XI.

L'acquéreur étant aſſigné à la requête de pluſieurs retrayans, doit dénoncer à chacun des coretrayans les différentes demandes en retrait contre lui formées, ſon propre intérêt le conduit à cette dénonciation; on en va voir l'effet.

Tel eſt l'uſage du Châtelet; voyez les deux propoſitions qui ſuivent & qui fondent cet uſage, il a ſa racine dans l'eſprit de la Coutume.

### XII.

En effet, il eſt le milieu par lequel ſeul ces demandes puiſſent parvenir à la connoiſſance des autres retrayans, & pour ſon propre intérêt il doit les mettre en état de s'accorder ſur la préférence, pourquoi il doit même communiquer à chacun des retrayans, les exploits de demandes en retrait; ce qui fonde la propoſition précédente, c'eſt-à-dire, la dénonciation qu'elle contient qui a ce double motif.

Cette communication eſt encore uſitée au Châtelet, & ſi elle n'eſt faite volontairement on l'ordonne; c'eſt encore une ſuite de la Coutume, puiſque c'eſt ſur elle qu'on doit régler la préférence.

### XIII.

Par cette dénonciation, par cette communication, chacun des coretrayans devient le légitime contradicteur de la demande des autres retrayans, & chacun d'eux eſt partie capable pour faire valoir les moyens de nullités, ſi aucunes ſe trouvoient dans les exploits des autres; moyens qui ne ſe couvrent pas, & qui ſont regardés comme moyens de fonds en matiére de retrait lignager, ce qui eſt particulier à cette matiére de rigueur; & ils ont cette capacité, encore que le défendeur au retrait eût reconnu la procédure valable, parce qu'ils ne peuvent pas par le fait d'un tiers, perdre un droit qui leur eſt acquis; tel eſt donc le motif de la dénonciation.

Je l'ai entendu ainſi juger, & pluſieurs fois au Châtelet; en effet, en cette matiére les moyens de forme ſont regardés comme des moyens du fonds, & la négligence de l'un de ceux qui étoient intéreſſés à relever ces moyens, ne peut nuire aux autres qui ont intérêt de les faire valoir.

### XIV.

Par le même principe, chacun d'eux peut critiquer dans les autres la qualité de lignager; cela eſt ſuite de ce que deſſus, parce que le concours les rend chacun les vrais défendeurs aux demandes des autres; c'eſt encore une conſéquence de ce que deſſus.

Par les propoſitions précédentes, on a vû que les coretrayans avoient contre l'exploit & la procédure de chacun d'eux, l'examen & la critique ſur la forme, à plus forte raiſon l'ont-ils pareillement l'un contre l'autre, ſur le fonds de la matiere & la qualité; cela eſt ſuite de la Coutume.

# TROISIE'ME PARTIE DU RETRAIT LIGNAGER.

## *DES FORMALITE'S D'ICELUI.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DANS QUEL TEMS LE RETRAIT DOIT ESTRE INTENTE'.*

### SECTION PREMIERE.

#### *DE LA DURE'E DE CETTE ACTION.*

[Art. 129. 130. & 131. de la Coutume.]

#### PARAGRAPHE PREMIER.

*DE QUEL JOUR LE TEMS DE CETTE ACTION COMMENCE A COURIR ET QUEL DOIT ESTRE L'ENSAISINEMENT.*

I.

S'IL y a ici rigueur, cette rigueur eſt juſte, & on ne peut s'en écarter. Le tems pour exercer cette action, eſt d'un an & un jour, comme on le verra plus amplement par le quatriéme paragraphe ci-après, & cet an & jour commence à courir du jour de l'enſaiſinement pour les héritages roturiers; telle eſt la durée de cette action.



Source : BIU Cujas

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 1. pag. 277. & les art. 129. & 130. de la Coutume.

II.

A l'égard des fiefs, cet an & jour commencent à courir du jour de la preſtation de foi, ce qui a lieu dans l'un & l'autre cas, c'eſt-à-dire, tant à l'égard des fiefs, qu'à l'égard des rotures contre les mineurs, ainſi que contre les majeurs. Tels étoient les actes qui aux termes de la Coutume, faiſoient commencer le tems du retrait: par l'Edit des Inſinuations, ce tems ne court pas, tant que le contrat n'eſt point inſinué; inſinuation qui ſe faiſant dans des Regiſtres publics, va plus droit au but que la Coutume s'eſt propoſé, que l'enſaiſinement & la preſtation de foi.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 131. de la Coutume. Il faut excepter le cas dans lequel le tuteur ſeroit l'acquéreur; en ce cas, le délai d'an & jour, ne coureroit pas contre les mineurs *quia à ſe ipſo debuit exigere*. Note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 276. c'eſt le ſentiment de M. du Moulin, de M. le Maître, pag. 191. & c'eſt ſur ce l'opinion commune au Châtelet; ainſi en ce cas le tems du retrait ne commence à courir contre les mineurs en faveur de leur tuteur, que du jour que les mineurs ont pû agir contre lui; c'eſt une juſte exception.

III.

Voyons quel enſaiſinement fait courir ce tems. L'enſaiſinement, quoique ſous ſignature privée, eſt bon, il fait courir le délai d'an & jour du retrait, la Coutume ne l'ayant aſſujetti à aucune forme; cela eſt ſuite du texte.

Mais il doit être mis ſur le contrat, & non ſur une feuille volante; M. Dupleſſis, pag. 278. telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; motif que l'inſinuation perfectionne.

IV.

En cas de refus de la part du Seigneur, d'enſaiſiner le contrat, le requiſitoire qui lui eſt fait par écrit par l'acquéreur avec exhibition du contrat & offre des droits, fait courir le délai dans lequel la loi veut que le retrait ſoit intenté, autrement ce ſeroit rendre l'acquéreur la victime d'un refus injuſte fait par le Seigneur, ce qui ne peut être.

M. Dupleſſis, à la même pag. 278. qu'on vient de citer, prétend que ce requiſitoire doit être conſtaté par un acte notarié; cela eſt plus autentique, mais l'Huiſſier a ſerment en Juſtice, pour donner autenticité à ſon acte, & comme tel, il eſt ſuffiſant.

V.

Approfondiſſons la nature & l'effet de l'enſaiſinement. Le payement des lots & ventes, n'équipolle pas à l'enſaiſinement, c'eſt-à-dire, la quittance de ce droit ſans enſaiſinement réel; ainſi tel payement ne feroit pas courir le délai.

M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 191. telle eſt la Juriſprudence du Châtelet; en effet, ce payement ne remplit pas ce que la Coutume a voulu pour ce.

§. II.

*De quel jour court le délai, lorſque l'acquiſition eſt un franc-aleu, ou que le Seigneur a acquis un héritage étant dans ſa Cenſive.*

[Art. 132. & 135. de la Coutume.]

VI.

Dans le premier cas, qui eſt celui de l'acquiſition du franc-aleu, le délai pour intenter le retrait, ne commence à courir que du jour que le contrat a été publié à l'Audience dans le Siége Royal, le plus prochain de l'aſſiéte de l'héritage acquis, & qui eſt tenu en franc-aleu.

M. Dupleſſis, à la même page 278. & c'eſt la diſpoſition de l'art. 132.

VII.

Il faut que cette publication ſoit inſcrite ſur le Regiſtre de l'Audience, & que le Juge en ait donné lettres; c'eſt ce qui la conſtate, & qui par conſéquent lui fait produire cet effet; ſans cela l'allégation de la publication ne ſeroit d'aucune conſidération.

Voyez M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 192. tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur ce que la Coutume veut une preuve juridique de ce qu'elle exige.

VIII.

Même ſuſpenſion lorſque le Seigneur eſt acquéreur; en effet, lorſque le Seigneur a acquis un fief relevant de lui, ou un héritage étant dans ſa cenſive, qui étoient l'un & l'autre propres au vendeur; le délai pour intenter le retrait, ne commence à courir contre les lignagers, que du jour que le Seigneur a fait publier ſon acquiſition à l'Audience du Siége Royal le plus prochain, telle publication pouvant ſeule la manifeſter.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 1. pag. 278. & l'art. 135. de la Coutume léve ſur ce toute difficulté.

IX.

Approfondiſſons cette forme requiſe. Il faut, comme dans le cas précédent, lettres de cette publication & inſcription d'icelle ſur le Regiſtre de l'Audience; c'eſt dans ce cas, comme dans le précédent, ce qui conſtate cette publication.

Voyez l'art. 135. la baſe de cet article eſt que l'acquéreur étant lui-même le Seigneur, l'enſaiſinement a lieu tacitement & de plein droit, & ſe confond dans ſa perſonne; confuſion qui n'ayant aucune publicité, la publication de l'acquiſition ſupplée à ſon défaut, & peut ſeule produire cet effet. Tel eſt l'uſage du Châtelet, le texte de la Coutume le fonde, & tel a été le motif de ſa diſpoſition.

§. III.

*De quel jour court le délai, lorſque le Seigneur eſt lui-même le vendeur de l'héritage ſujet au retrait.*

X.

La Coutume ſur ce a gardé le ſilence. Dans ce cas ſingulier, le délai pour intenter le re-

Source : BIU Cujas

trait, court-il du jour du contrat même ? la vente étant faite par le Seigneur, emporte-t-elle de plein droit enſaiſinement ? & lui faut-il une certaine publicité à l'égard des lignagers ? & cette publicité eſt-elle la publication du contrat de vente à l'Audience du plus prochain Siége Royal ? Je ne l'eſtime pas néceſſaire, puiſque la Coutume ne le dit pas.

M. Dupleſſis, pag. 278. à la fin, eſtime qu'en ce cas pour faire courir le délai contre les lignagers, il faut publication au plus prochain Siége Royal ; mais comme l'enſaiſinement ſous ſignature privée ſuivant le même Commentateur, eſt bon, ne pourroit-on pas dire d'un autre côté, que la ſignature du Seigneur au contrat, même portant remiſe tacite des ſes droits, vaut bien un enſaiſinement ? C'eſt le ſentiment des Auteurs des Notes ajoutées à ſon Commentaire, pag. 279. ce qui me paroît conſéquent aux principes de la Coutume, & l'inſinuation ſupplée.

## XI.

Le délai en ce cas du retrait de l'héritage vendu par le Seigneur, & étant dans ſa cenſive, ſeroit le délai ordinaire, ſi par la vente le Seigneur avoit fait une réſerve expreſſe de ſes droits, c'eſt-à-dire, d'an & jour, du jour de l'enſaiſinement, parce qu'en ce cas, l'acquéreur ſeroit obligé de payer les droits, & par conſéquent de prendre enſaiſinement pour faire courir le délai du retrait, comme il y eſt obligé dans la théſe générale ; dans ce cas il rentre donc dans le Droit commun.

M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 192. cela réſulte de ce qui eſt dit dans les deux premiéres diſtinctions ci-deſſus, & naît du texte, qui ſur le délai eſt général ; mais n'y ayant pas de réſerve, c'eſt le cas de la déciſion contenue dans les notes ſur la premiere propoſition.

### §. IV.

*De la durée de l'action du retrait à partir de l'enſaiſinement, & des actes qui y ſuppléent, & de l'inſinuation du contrat, & ſi la publicité de la vente fait courir le délai.*

## XII.

A partir du jour de la preſtation de foi, de l'enſaiſinement ou des actes qui y ſuppléent, & à partir encore du jour de l'inſinuation du contrat, juſte formalité ajoutée à celle de la Coutume, les lignagers n'ont qu'un an & un jour pour intenter le retrait, & après ce tems, il y a fin de non-recevoir, comme on l'a déja annoncé par le premier paragraphe de la préſente ſection ; telle eſt encore une fois, la durée très-juſtement limitée de cette action des lignagers, & la publicité de l'inſinuation du contrat de vente, dont on va parler, a exactement remédié à la clandeſtinité de l'enſaiſinement.

M. Ricard, ſur l'art. 130. de la Coutume, ſur cette addition d'un jour, dit, il faut obſerver que *Dies termini, id eſt, à quo terminus computatur, non eſt in termino ſed extra annum* ; ce qui eſt conſtant dans l'uſage du Châtelet ; c'eſt la fin de la loi.

## XIII.

Ce délai fatal d'un an & un jour court contre tout lignager indiſtinctement ; c'eſt preſcription ſtatutaire.

C'eſt ce que dit l'art. 131. de la Coutume. Si le titre de l'acquiſition eſt une adjudication, l'appel d'icelle ne peut proroger le délai ; Arrêt du 2. Juillet 1657. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 1. chap. 72. Voyez les deux propoſitions ſuivantes qui contiennent la preuve de celle-ci, & qu'on peut joindre à l'Arrêt qu'on vient de citer.

## XIV.

De-là il s'enſuit, qu'il court contre les femmes en puiſſance de mari, contre les mineurs & les interdits ; c'eſt la conſéquence de la propoſition précédente, & c'eſt ſuite du texte.

M. Lapeyrere, let. R. déciſion 140. à l'addition, pag. 191. M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 1. pag. 276. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet. En effet, lorſqu'il eſt queſtion d'acquérir, les mineurs, les interdits, les femmes en puiſſance de mari, ſont regardés comme les majeurs, & comme ceux qui ſont dans la jouiſſance & dans l'exercice de leurs droits ; cette eſpéce de preſcription, cette fin de non-recevoir, doit donc militer contr'eux comme contre les autres. Tels ont été les motifs de la Coutume ; cependant, il faut excepter le cas, comme on l'a déja dit ci-deſſus, auquel leur tuteur ſeroit l'acquéreur, parce qu'en ce cas, *à ſe ipſo debuit exigere.* Note ſur M. Dupleſſis, pag. 276. & en ce cas, ce délai ne court pas ; c'eſt juſte exception déja remarquée, mais elle confirme la régle générale.

## XV.

Ce délai eſt généralement en ſuſpens, tant que le contrat d'acquiſition n'eſt pas inſinué, c'eſt-à-dire, qu'en ce cas, & par le défaut d'inſinuation, ce délai eſt en ſuſpens, tant à l'égard des majeurs, qu'à l'égard des mineurs, leur droit étant ſur ce égal.

Voyez l'Edit des Inſinuations, & celui d'Henri III. du mois de Novembre 1581. Cela a été jugé au Parc Civil, à mon profit & au profit de mon frere, ſur un retrait que nous avions intenté conjointement ; cela ne peut faire la matiere d'un doute, puiſque c'eſt la teneur de l'Edit.

## XVI.

La publicité de la vente n'abrége pas ce délai ; en effet, quoique la vente ſoit publique, le délai pour le retrait eſt toujours en ſuſpens, juſqu'à l'enſaiſinement & l'inſinuation ; la loi municipale n'a pas ſur ce diſtingué, & par conſéquent ſa diſpoſition tombe ſur une vente qui eſt publique, comme ſur les autres ; ſur quoi il faut obſerver, que ce qu'on dit de l'enſaiſinement s'entend auſſi de l'inſinuation qui eſt une formalité juſtement ajoutée ; de-là il s'enſuit, que quoique l'adjudication du propre ait été faite par décret forcé, & que par ce moyen, la ſortie de l'héritage hors la famille ſoit publique, cependant le délai du retrait ne court que du jour de l'enſaiſinement pris ſur le décret, c'eſt-à-dire, ſur la Sentence d'adjudication & de l'inſinuation, parce qu'encore une fois, où la loi ne diſtingue pas, on ne peut admettre de diſtinction.

M. Dupleſſis, pag. 279. Mais auſſi il court de ce jour, encore qu'il y eût appel de l'adjudication ; le même Auteur, à la même page 273. & à la page



Source : BIU Cujas

329. en effet, en ce cas, la diſpoſition de la loi municipale eſt remplie, l'appel ne peut y ajouter ; & c'eſt à la diſpoſition de la Coutume qu'il faut s'attacher.

§. V.

*Que le décret volontaire que l'acquéreur fait faire, que la faculté de rémeré n'empêchent pas le délai de courir, mais que l'aſſignation eſt bonne tel jour qu'elle ſoit donnée.*

XVII.

Le décret volontaire que l'acquéreur fait faire pour purger les hypothéques du chef de ſon vendeur, n'empêche pas que le délai donné aux lignagers pour retraire, ne coure dès que le contrat de vente a été enſaiſiné par le Seigneur, & qu'il a été inſinué.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 279. cela eſt fondé ſur ce que l'enſaiſinement eſt la manifeſtation que la loi exige, de la ſortie de l'héritage de la famille, & cette manifeſtation ſuffit pour faire courir l'an du retrait, nonobſtant le cours que peut prendre le décret volontaire ; la ſtipulation d'icelui n'ayant pour objet que l'intérêt de l'acquéreur, & non d'étendre ou de proroger le droit des lignagers ; tel décret leur eſt donc étranger. M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 189. & tel eſt l'uſage du Châtelet ; mais il faut toujours inſinuation.

XVIII.

Il en eſt de même, ſi le décret de volontaire qu'il étoit devenoit forcé; c'eſt accident, & la ſortie du propre hors la famille, eſt conſtante par la vente, & a ſuffiſante publicité par l'enſaiſinement & l'inſinuation ; ainſi nul obſtacle au cours du délai.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, ſur les principes précédens.

XIX.

La faculté de rémeré, comme on l'a déja annoncé, ne ſuſpend pas le délai ; ce droit poteſtatif, qui réſulte du contrat de vente, n'empêchant pas abſolument la ſortie de l'héritage hors la famille ; ainſi nonobſtant une telle faculté ſtipulée par le contrat, le délai d'an & jour court du jour de l'enſaiſinement pris ſur icelui, & de l'inſinuation.

M. Tiraqueau, *de Retractu*, §. 1. gloſ. 10. num. 42. M. Lapeyrere, let. R. déciſion 140. pag. 391. eſt d'avis contraire, avis qui n'eſt pas ſuivi au Châtelet, quoique de bons Auteurs l'ayent adopté, comme on le verra dans les notes ſur la propoſition ſuivante, où l'on réfutera cette opinion.

XX.

Mais comme on l'a vû dans le ſixiéme Chapitre de la premiere partie de ce Titre, cette ouverture de retrait en faveur des lignagers du vendeur, n'empêche pas que le vendeur n'exerce le rémeré contre le lignager qui a retrait ; autrement ce ſeroit le dépouiller lui-même, & contre ſon gré, c'eſt-à-dire, au de-là de la vente conditionnelle qu'il a faite, ce qu'on ne peut admettre.

M. Dupleſſis & les Auteurs des notes ajoutées à ſon Commentaire, pag. 280. ſont d'avis contraire, & admettent le retrait après l'expiration de la faculté, ne faiſant courir le délai que du jour de l'expiration du rémeré ; ils le rejettent tant que la faculté dure, mais il n'y a aucun inconvénient de l'admettre pendant ce tems, & il y en a beaucoup à le rejetter ; ainſi cette opinion ne peut ſe ſoutenir qu'en ajoutant à la Coutume. Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, ſur le fondement que l'acquéreur vouloit exciper du droit d'un tiers qu'on laiſſoit ſubſiſter dans toute ſa force ; raiſon qui me paroît déciſive, outre que la faculté de rémeré qui n'a trait qu'au vendeur & à ſes héritiers, ne paroît pas pouvoir donner aux lignagers un droit plus étendu que celui qu'ils ont par la Coutume ; & l'on a vû que tel eſt le ſentiment de M. Tiracqueau.

XXI.

Mais ce délai eſt utile dans ſa totalité ; en effet, l'expiration du délai d'an & jour, emportant avec elle une fin de non-recevoir contre la demande en retrait lignager, & même contre les mineurs, l'aſſignation en retrait eſt valable, quoique donnée un jour de Dimanche ou de Fête ; tout jour doit être utile dans un délai ſi court.

M. Loüet & M. Brodeau, let. R. num. 39. M. Dupleſſis, & la note ſur ſon Commentaire, pag. 282. les mêmes Notes, pag. 289. M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 191. mais cela n'eſt admis que ſous la limitation qui va faire la matiére des propoſitions ſuivantes ; il faut donc de-là tirer cette conſéquence, qu'une aſſignation en retrait donnée un Dimanche ou une Fête, eſt valable ; c'eſt l'eſprit de la Coutume. Arrêt du 21. Juin 1720. plaidans M. Chevalier & M. Pothoüin, & tel eſt l'uſage du Châtelet.

§. VI.

*Que le délai d'an & jour, n'eſt pas entiérement utile aux lignagers, & que la premiére huitaine de l'aſſignation doit écheoir en dedans icelui, & de l'effet de l'année biſſextile quant à ce.*

[ Art. 130. de la Coutume. ]

( *Aſſignation écheoir dans ledit an & jour.* )

XXII.

Cependant ce délai d'an & jour ne leur eſt pas abſolument utile dans toute ſa durée, la premiere huitaine doit écheoir en dedans ce même délai ; il n'eſt donc pas entiérement utile aux lignagers ; ne ſeroit-il pas à ſouhaiter qu'il en fût autrement ? en effet, ce délai déja court, loin d'avoir un jour au par-deſſus d'un an, a ſept jours moins que l'année complete ; cela n'eſt pas abſolument conforme à l'eſprit de la Coutume, mais cela l'eſt à une lettre claire dont on ne peut s'écarter.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 130. Voyez M. Dupleſſis, traité du Retrait lignager, ch. 1. pag. 285. M. le Maître, tit. 7. ch. 3. & par la Juriſprudence du Châtelet, ceſſante cette échéance de la premiere huitaine, il y auroit déchéance ; cela eſt ſuite du texte, peut-être trop rigoureux. M. Loüet, let. A. num. 10. rapporte un Arrêt contraire ; mais il eſt à obſerver que cet Arrêt eſt rendu avant la derniere réformation de la Coutume, & que l'article 130. qui eſt de nouvelle Coutume, porte que la premiere huitaine de l'aſſignation doit écheoir dans le délai d'an & jour ; d'où il s'enſuit, que ſi par la diſtance du domicile du défendeur en retrait, l'aſſignation a été donnée à la quinzaine, il faut que cette quinzaine échoie dans l'an & jour ; tel eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 285. en quoi la Coutume me paroît moins harmonique qu'elle ne devroit l'être dans ſa diſpoſition ; mais il faut la reſpecter telle qu'elle eſt : à l'égard de l'uſage du Châtelet, il ſuffit par cet uſage que le premier déla;

Source : BIU Cujas

échoie dans l'an & jour, & non tous les délais de l'assignation ; cet usage y est constant.

## XXIII.

Voyons l'effet que produit cette rigueur. De-là il s'ensuit, que si l'ensaisinement ou la prestation de foi, sont du premier Janvier, il faut que la premiere huitaine de l'assignation tombe à son échéance le second de Janvier de l'année suivante, ce qui forme la révolution de l'an & jour ; c'est la conséquence de ce que dessus ; on suppose le contrat insinué, sinon ce seroit de l'insinuation qu'il faudroit partir suivant l'Edit.

M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 191. & c'est ce qui se pratique au Châtelet ; sur quoi on observera que par Arrêt de réglement du 27. Juillet 1727. l'Assignation en retrait, à comparoître dans les délais de l'Ordonnance est nulle ; il est cité par l'Auteur des notes sur M. le Maître, pag. 188. ce qui est bien rigoureux, la loi qui est publique suppléant à la lettre de l'assignation, & il est constant qu'on le juge ainsi dans toute autre matiere ; il n'y a donc pas sur ce de décret irritant, & la demande en fait-elle par sa nature un ?

## XXIV.

La loi a ajouté un jour à l'an, afin d'ôter toute contestation sur le calcul des jours, & afin de comprendre les deux jours extrêmes dans le délai, c'est-à-dire, celui qui commence, & celui qui termine le délai ; cette sage précaution de la Coutume coupe sur ce la racine à toute contestation.

M. Ricard, sur l'art. 130. de la Coutume, ce qui sert à prouver que l'échéance de la premiere huitaine ne paroît pas harmonique avec l'esprit de la Coutume ; mais il faut se tenir à cette échéance.

## XXV.

L'année se trouvant bissextile ne change rien à ce calcul, & on ne retranche pas du délai, dans le cas d'une telle année, le jour que la loi ajoute à l'an ; ce qu'on va développer.

Voyez les propositions suivantes, sur l'effet que le jour bissexte peut produire par rapport au retrait ; ce jour qu'on insére de quatre ans en quatre ans dans le mois de Février, est formé des six heures que le Soleil emploie à faire son cours chaque année au de-là de 365. jours ; on l'appelle bissexte, parce que Jules Cesar ordonna qu'il seroit intercalé après le 23. Février qui étoit le 6. des Calendes de Mars ; ainsi parce que l'on comptoit cette année-là deux fois, les calendes de Mars, *Bissexto calendas*, on nomme bissexte le jour intercalé.

## XXVI.

Examinons plus à fond l'effet du jour bissexte. Lorsque l'année est bissextile, cette addition d'un jour pour les six heures excédentes, qui font partie de chaque année, augmente le délai d'un jour, mais non indistinctement. Voyons d'abord quand il n'augmente pas le délai. Dans le cas que l'ensaisinement a été donné après le dernier Février de telle année, le délai par cette circonstance ne se trouve pas augmenté d'un jour, le délai est le délai ordinaire.

Voyez l'Arrêt du 31. Mai 1650. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 6. ch. 9. M. Dupleſſis, & la note sur son Commentaire, pag. 182. en effet, en ce cas, l'année du retrait n'est pas exactement bissextile, c'est celle qui la suit qui l'est.

## XXVII.

De-là il s'ensuit, que si le contrat de vente a été ensaisiné le 28. Février, il faut que l'exploit en retrait soit donné, & que la premiere huitaine d'icelui se trouve échue au 28. Février de l'année suivante, quoique bissextile, la véritable année du retrait n'étant pas en ce cas bissextile, mais bien celle qui la suit ; mais si l'ensaisinement a été donné le dernier Février, & que l'année suivante, c'est-à-dire, celle qui part de l'ensaisinement, & l'année courante soit bissextile, le délai est augmenté d'un jour, & l'année du retrait comprend le nombre de jours qui composent l'année bissextile ; telle est l'explication de la distinction annoncée ci-dessus.

Voyez M. Lapeyrere, let. R. décision 195. pag. 401. au moyen de ce, si l'ensaisinement du contrat de vente sur lequel le retrait s'ouvre, a été donné le 1. Mars, & l'année qui suit cet ensaisinement étant bissextile, il suffit que l'exploit soit donné, & la premiére huitaine d'icelui échûe au 1. Mars, quoique le mois de Février qui précéde cette échéance se trouve augmenté d'un jour ; c'est la conséquence de ce que dessus, en un mot, tout ce qui répand ici obscurité, c'est qu'on conçoit une année par habitude à partir du premier Janvier ; ici il faut la concevoir à partir du jour de l'ensaisinement & de l'insinuation ; si le jour intercalé arrive pendant la révolution des 12. mois il est utile aux lignagers & augmente ce délai d'un jour ; mais s'il arrive hors cette révolution de 12. mois, soit avant, soit après icelle, il n'est plus d'aucune considération.

## XXVIII.

De-là il s'ensuit, à plus forte raison, que lorsque l'année à partir de l'ensaisinement n'est pas bissextile, le retrayant ne peut compter comme utile & en sa faveur, les six heures qui restent de chaque année, & qu'on réunit de quatre ans en quatre ans, pour en former un jour complet dont l'année bissextile est augmentée ; c'est une seconde conséquence de ce que dessus. En effet, il faut se conformer à l'usage commun, l'uniformité & la simplicité sont toujours favorables, comme tendant à applanir les difficultés ; ces six heures qu'il faut ajouter à chaque année, & qui en font réellement partie, ne sont donc hors le cas ci-dessus marqué d'aucune considération en matiere de retrait lignager ; cela est constant par l'usage : cependant il en est autrement par rapport à la majorité, la révolution de ces six heures qui se fait successivement chaque année pour parvenir à icelle, doivent pour son complément entrer dans la révolution du tems pour ce nécessaire.

Sur quoi on observera qu'il n'en est pas de même par rapport à la majorité, suivant la loi 3. §. 3. ff. *de Min.* Pour la rendre complete on compte tous les tems, en sorte que celui qui est né le 28. Février, & de qui la majorité arrivera une année bissextile, ne sera majeur que le 29. Février à l'heure de sa naissance ;

Source : BIU Cujas

c'eſt ce que dit cette loi, *Ut à momento ad momentum tempus ſpectetur, perindè biſſexto natus eſt ſive priore, ſive poſteriore die, Celſus ſcribit, nihil refert, nam id biduum pro uno die habetur, & poſterior dies calendarum intercalatur*; en effet, par rapport à la majorité, ce jour fait partie des années néceſſaires pour la rendre complete, mais le retrait n'eſt pas aſſez favorable pour faire indiſtinctement cette exacte ſupputation des tems.

## §. VII.

*De la durée de l'action en retrait lorſqu'il n'y a pas preſtation de foi, ni d'enſaiſinement, ou qu'il n'y a pas d'inſinuation, & lorſqu'il y a revente de l'héritage.*

## XXIX.

Dans le premier cas qui eſt celui du défaut d'enſaiſinement, la durée de l'action en retrait eſt de 31. ans & un jour, après quoi fin de non-recevoir; ces 30. années forment & valent enſaiſinement légal, quoiqu'il ne ſoit pas réel, & du jour que cet enſaiſinement légal a lieu, le délai du retrait commence, qui eſt d'an & jour.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 1. pag. 182. & 183. examine la queſtion ſans la décider; mais la propoſition eſt conforme au ſentiment des Auteurs des Notes qui y ont été ajoutées, & à l'uſage du Châtelet fondé ſur ce que la preſtation de foi & l'enſaiſinement ne ſont preſcrits qu'après 30. ans, & ce n'eſt que du jour de la preſcription acquiſe qui vaut enſaiſinement, qu'on peut faire partir le délai d'un an & jour pour le retrait, qui eſt le délai que la Coutume a fixé pour cette action; cela eſt regardé au Châtelet comme une maxime conſtante, comme ayant ſa racine dans les principes de la Coutume.

## XXX.

Cette preſcription de trente ans de l'enſaiſinement milite contre les mineurs lignagers, parce que le Seigneur ne peut exciper de leur droit, & que dès que l'enſaiſinement eſt acquis contre lui il vaut contre tout autre; il doit donc par conſéquent militer contre les lignagers quoique mineurs.

M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 190. On a établi ci-deſſus que le délai ordinaire d'an & jour militoit contre les mineurs, & comment celui-ci ne coureroit-il pas contre eux, lorſque le premier court? De-là il s'enſuit qu'en ce même cas où le contrat de vente n'a pas été enſaiſiné, le mineur lignager, n'a comme le majeur que 31. ans & un jour pour retraire; c'eſt ce qui a été jugé au Parc Civil, dans la cauſe du ſieur d'Arennes, caiſſier des Conſignations.

## XXXI.

Dans le cas où la publication du contrat d'acquiſition à l'Audience eſt néceſſaire, & qu'elle n'a pas été faite, le délai du retrait eſt le même que dans le cas du défaut d'enſaiſinement; ce délai eſt de 31. ans & un jour; ce que deſſus fonde cette propoſition, parce que où la raiſon eſt la même, la réſolution ne peut varier.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, parce qu'il faut laps de tems qui ſupplée à la forme requiſe.

## XXXII.

La minorité du Seigneur, dans le cas qu'il n'y auroit pas d'enſaiſinement pris ſur le contrat ne prorogeroit pas le délai du retrait qui eſt en ce cas, & comme on l'a vû ci-deſſus de 31. ans & un jour; en effet, comme le Seigneur ne peut exciper du droit des lignagers, ces derniers ne peuvent exciper du droit du Seigneur.

Cette queſtion fut agitée au Châtelet après la plaidoirie de la cauſe du ſieur d'Arennes par d'habiles Avocats, & telle fut leur reſolution, fondée ſur ce que l'an & jour lorſqu'il y a enſaiſinement court contre les mineurs, ſuivant l'art. 131. de la Coutume, & que le laps de 30. ans opére enſaiſinement relativement aux lignagers, toute abſtraction faite du droit du Seigneur, ou du privilége qu'il peut avoir pour proroger la durée de l'action qui lui eſt perſonnelle; en effet, le défaut d'enſaiſinement ne peut jamais à l'égard des lignagers produire d'autre effet que de donner à leur action en retrait la durée ordinaire de toute autre action qui leur ſeroit perſonnelle; durée que le privilége qui eſt particulier à un tiers ne peut étendre, ainſi après 30. ans, l'enſaiſinement eſt préſumé fait, & cette préſomption fait courir l'an du retrait; ce qu'on a dit de l'enſaiſinement s'applique auſſi à l'inſinuation.

## XXXIII.

Venons à préſent à l'enſaiſinement pris par un ſecond acquéreur; la lettre de la Coutume garde ſur ce le ſilence, c'eſt donc ſon eſprit qu'il faut conſulter. Si le premier acquéreur n'a pas fait enſaiſiner ſon contrat & que le ſecond acquéreur ait pris enſaiſinement, tel enſaiſinement fait courir l'an & jour du retrait contre les lignagers; en effet, tel enſaiſinement a rempli la diſpoſition de la Coutume; il doit donc produire ſon effet, abſtraction faite de la perſonne qui a obtenu l'enſaiſinement.

C'eſt le ſentiment de M. Brodeau, ſur l'art. 139. de la Coutume, num. 2. En effet, quoique pris par un ſecond acquéreur il eſt toujours ſuffiſant pour la notification aux lignagers de la ſortie du propre hors la famille; tel eſt l'eſprit de la Coutume, & par conſéquent il doit produire ſon effet, d'où il s'enſuit par une ſeconde conſéquence qu'il fait courir le délai d'an & jour pour le retrait; cela eſt d'uſage au Châtelet, & cet uſage eſt fondé ſur l'eſprit de la Coutume, ſa diſpoſition ſur le cas exprimé devant influer ſur celui qui ne l'eſt pas.

## XXXIV.

De-là il s'enſuit que dans ce cas, le délai n'eſt pas comme dans le cas précédent de 31. ans & un jour, mais ſeulement du tems qui s'eſt écoulé avant l'enſaiſinement pris par le ſecond acquéreur ſur ſon propre contrat, & en outre d'un an & d'un jour à partir du jour de cet enſaiſinement.

C'eſt ce qui ſe juge au Châtelet, & c'eſt une vraie ſuite du texte.

## XXXV.

Mais ſi le ſecond acquéreur n'a pas pris d'enſaiſinement, l'action en retrait doit avoir contre lui la même durée qu'elle auroit contre un premier acquéreur, c'eſt-à-dire, qu'elle doit ſubſiſter 31. ans & un jour.

Voyez M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 190. qui eſtime que le ſecond acquéreur preſcrit contre l'action en retrait par 10. ans entre préſens, & 20. ans entre abſens, ce qui ne me paroît pas avoir aucun fonde-

Source : BIU Cujas

ment ni dans la lettre ni dans l'eſprit de la Coutume, du moins par rapport au tems du retrait, car quand ce tems de 10. ou de 20. années affranchiroit l'acquéreur de l'action hypothéquaire du Seigneur, par rapport aux droits à lui dûs pour la premiere mutation; il n'en eſt pas moins conſtant à l'égard des lignagers, que pour faire courir l'an du retrait il faut enſaiſinement ou laps de tems qui l'opére, c'eſt-à-dire, 30. ans, puiſque c'eſt la durée de l'action perſonnelle, & que la preſcription de 10. ou de 20. ans ne peut effacer que le droit ou la pourſuite hypothéquaire; ainſi l'action du Seigneur étant ſubſiſtante contre le premier acquéreur le droit des lignagers doit ſubſiſter.

## XXXVI.

Continuons d'examiner un tel enſaiſinement. Si le nouvel acquéreur n'avoit pris l'enſaiſinement que de 30. ans & un jour après la premiere vente, l'enſaiſinement pris par un ſecond acquéreur ne rouvriroit pas l'action de retrait en faveur des lignagers, parce que la fin de non-recevoir eſt acquiſe, & que l'enſaiſinement relatif au Seigneur, ne peut faire renaître une action que le tems a effacé.

Voyez la diſtinction précédente, elle contient la preuve de la propoſition qui naît naturellement de la Coutume.

## XXXVII.

On verra ci-après que lorſqu'un premier acquéreur a vendu à un ſecond, & qu'il y a encore lieu au retrait en faveur des lignagers du premier vendeur, le retrait quoique refléchiſſant ſur le ſecond acquéreur, s'exerce néanmoins ſur le premier contrat de vente & non ſur le ſecond; c'eſt ce contrat qui a fait ouverture au droit des lignagers, ce qu'il eſt à propos d'obſerver ici.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, ce qu'on verra ci-après plus amplement.

---

## SECTION II.

*Des cas eſquels le délai d'an & jour pour intenter le retrait eſt prorogé; que la demeure du vendeur dans la poſſeſſion de l'héritage ne le proroge pas, & de la durée de l'inſtance du retrait.*

## XXXVIII.

Quoique le vendeur ſoit reſté en poſſeſſion du propre par lui vendu, le délai pour intenter le retrait ne laiſſe pas de courir lorſque le contrat a été enſaiſiné & inſinué, la Coutume ne requerant pour ce que l'enſaiſinement; autrement, & ſur une matiere de rigueur, ce ſeroit ajouter à ſa diſpoſition, ce qu'on ne peut faire.

M. Dupleſſis, en ſon traité du Retrait, ch. 7. ſect. 2. pag. 327. eſt d'opinion contraire; c'eſt opinion ſinguliere, auſſi n'eſt-elle ſuivie ni au Châtelet ni par les Auteurs des notes ajoutées à ſon Commentaire, au ch. 1. du même Traité, pag. 287. qui diſent que le délai en ce cas ne laiſſe pas de courir du jour de l'enſaiſinement, & la publicité de l'inſinuation, ſa néceſſité pour faire courir l'an du retrait levent ſur ce toute difficulté.

## XXXIX.

Venons au cas dans lequel il y a prorogation. Le mari ayant vendu le propre de ſa femme ſans ſon conſentement, l'an & jour du retrait ne court que du jour de l'enſaiſinement pris ſur la ratification de la femme; ratification qui forme ſeule l'aliénation & non le contrat de vente qui eſt nul par l'incapacité de celui qui l'a paſſé; nullité qui arrête abſolument le cours du délai pour l'exercice du retrait, puiſque par icelle il n'y a pas de vraie ſortie de l'héritage hors la famille.

M. Dupleſſis, traité du Douaire, ch. 1. pag. 281. & la note qui y eſt ajoutée; M. le Maître, tit. 7. pag. 189. & tel eſt ſur ce le ſentiment général au Châtelet.

## XL.

Il n'en eſt pas de même de la vente faite par le mineur; comme cette vente eſt valable, ſauf la reſtitution en entier en ſa faveur contre icelle, s'il y a lieu, l'an & jour du retrait court du jour de l'enſaiſinement pris ſur le contrat de vente, & non de celui pris ſur la ratification qui a effet rétroactif; c'eſt l'effet naturel d'une telle vente & d'une telle ratification.

Arrêt rapporté par M. Robert, liv. 3. ch. 17. M. le Maître, à la page citée ſur la propoſition précédente, & tel eſt l'uſage du Châtelet; en effet, en ce cas le contrat de vente a vraiement fait ſortir l'héritage hors la famille.

## XLI.

La demande formée par le vendeur en nullité du contrat de vente, n'empêche pas que l'an & jour du retrait ne court contre les lignagers, la proviſion étant dûe au titre, & la vente préſumée bonne juſqu'à ce qu'elle ait été détruite; autrement il dépendroit du vendeur de proroger le délai du retrait lignager, ce qu'on ne peut admettre.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet, parce qu'il eſt de principe que *ſtatur inſtrumento.*

## XLII.

Voici un ſecond cas où il y a prorogation. Le tuteur ayant acquis un héritage dont le retrait pouvoit être intenté par ſon pupille, l'an & jour ne court contre ſon pupille que du jour de la tutelle finie, pourvû que ce pupille juſtifie, que ſon tuteur avoit à lui des deniers ſuffiſans pour exercer le retrait, ſans quoi le pupille n'auroit pas ce droit; la premiere partie de la propoſition eſt fondée ſur l'impuiſſance du pupille d'agir contre ſon tuteur, & ſur l'obligation du tuteur de le faire pour lui, & la ſeconde partie, ſur ce que ce n'eſt qu'autant que le pupille juſtifie que ſon tuteur avoit à lui deniers ſuffiſans pour l'exercice du retrait, qu'il peut raiſonnablement lui imputer de la négligence; cela ceſſant il n'y en a pas.

Note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 276. elle ne fait pas mention de la limitation; mais je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, & la juſtice de cette limitation eſt atteſtée par M. le Maître, pag. 191. En

Source : BIU Cujas

effet, il ne peut y avoir de négligence où il y a entiere impuiſſance d'agir.

### XLIII.

Voici un troiſiéme cas de prorogation. Dans le cas qu'il y a fraude par le contrat, par exemple, ſi on a déguiſé le prix, ſi l'on a qualifié le contrat de vente, de donation, le délai pour intenter le retrait ne court que du jour de la découverte de la fraude; autrement ce ſeroit l'adopter & lui faire produire ſon effet contre ceux contre leſquels elle avoit été pratiquée, ce qui ne peut être.

Cela eſt encore de Juriſprudence au Châtelet; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, & des Auteurs des notes ajoutées à ſon Commentaire, pag. 283. & 284. c'eſt Droit commun.

### XLIV.

Mais non-ſeulement la minorité du vendeur, comme on vient de le voir, mais encore cette minorité jointe à une promeſſe de ſa part de ratifier après ſa majorité, ne ſuſpend point le délai pour intenter le retrait ſur une telle vente; une telle vente a toujours fait ouverture au retrait & ſortie de l'héritage.

C'eſt le ſentiment de M. Tronçon & de M. Ricard, ſur l'art. 230. & cela eſt obſervé au Châtelet; en effet, la promeſſe de ratifier la vente qui n'eſt qu'une ſuite de l'aliénation ne peut donner aucune atteinte à la troiſiéme propoſition de cette ſection; c'eſt toujours vente.

### XLV.

Venons à la durée de l'action en retrait; l'inſtance de retrait eſt annale, parce qu'elle ne doit pas avoir plus de durée que l'action même.

Voyez le titre de la péremption où il eſt établi que cette inſtance n'a pas la même durée que les autres. De-là il s'enſuit que cette inſtance tombe en péremption faute de pourſuite pendant un an; cela a été jugé au Préſidial, moi plaidant.

### XLVI.

Cette péremption a lieu quoiqu'il y ait eu conteſtation en cauſe, dès que la procédure a été diſcontinuée pendant un an; tout eſt ici de rigueur.

Voyez M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 192. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## CHAPITRE SECOND.

## *DES FORMALITE'S DU RETRAIT JUSQU'A L'ADJUDICATION.*

[Art. 140. de la Coutume.]

### SECTION PREMIERE.

### *DES FORMALITE'S DE L'EXPLOIT CONTRE LE PREMIER ACQUEREUR.*

### I.

ICI, c'eſt-à-dire, dans l'inſtance de retrait, les épines dont on a entouré cette matiere commencent à ſe faire ſentir, elles deviennent encore plus fortes dans l'exécution de ce droit, ainſi le retrait étant de rigueur, s'il y a nullité dans l'exploit il y a abſolue déchéance; principe général dont on va voir les conſéquences par le préſent chapitre.

Sur quoi il eſt bon d'obſerver que le défaut de la juſtification de la qualité de lignager, par l'exploit, n'eſt pas nullité; en effet, il ſuffit que cette qualité ſoit juſtifiée par la ſuite, cet objet étant du fonds & non de la forme; Arrêt du 26. Juillet 1674. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 88. Journal du Palais, troiſiéme partie, pag. 433. & tel eſt l'uſage du Châtelet; voyez ſur la déchéance les propoſitions ſuivantes, on la porte loin.

### II.

Voici une premiere ſuite de cette rigueur. Cette déchéance eſt ſi abſolue que le retrayant qui a failli, ne peut plus réiterer ſon action par un nouvel exploit ou nouvelle demande; il y ſeroit non recevable, ce qui eſt plus rigoureux que juridique.

Arrêt du 11. Août 1633. rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 2. ch. 56. autre du 5. May 1639. rapporté par le même, tom. 2. liv. 8. ch. 19. M. Lapeyrere, let. R. déciſion 166. pag. 396. & c'eſt l'uſage du Châtelet; il faut s'y tenir quoiqu'il ſemble que le délai de la Coutume devroit toujours être utile.

### III.

Cela a lieu, c'eſt-à-dire, que cette impuiſſance de réiterer la demande en retrait a lieu, encore qu'il n'y ait point de Sentence qui ait prononcé la déchéance ſur la premiere demande, ce droit de déchéance étant acquis au défendeur, quelle rigueur!

M. Dupleſſis, pag. 307. & 308. Note ajoutée à ſon Commentaire, déſignée par la double lettre S. page 308. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

### IV.

Venons à la compétence du Juge. L'action en retrait étant mixte, partie perſonnelle, & partie réelle, elle doit être intentée devant le Juge du domicile de l'acquéreur, la perſonalité l'emportant ſur la réalité.

Telle eſt ſur ce la Juriſprudence du Châtelet, mais l'incompétence

Source : BIU Cujas

l'incompétence du Juge pardevant lequel l'inſtance de retrait auroit été introduite n'opére pas nullité ; Arrêt du premier Juillet 1627. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 129. voyez M. Bardet, tom. 2. liv. 6. ch. 60. obſervation qu'on croit devoir faire ici & qui forme la ſixiéme propoſition de cette ſection.

V.

La propoſition précédente reçoit une exception ; ſi l'héritage étoit ſitué dans une Coutume qui requiert que la demande en retrait ſoit formée devant le Juge du lieu où l'héritage eſt ſitué, il faut en ce cas aſſigner devant ce Juge, autrement il y auroit déchéance, tout retrait devant être formé ſuivant les formalités de la Coutume, dans l'étendue de laquelle l'héritage eſt ſitué, c'eſt Statut réel ; qualité qui aſſujettit néceſſairement à cette forme.

Telle eſt encore ſur ce la Juriſprudence du Châtelet ; M. Mornac, ſur la loi 70. ff. *de Judiciis*, M. Lapeyrere, let. R. déciſion 162. pag. 396. ont penſé le contraire, leur opinion n'eſt pas ſuivie ; voyez la note ſur M. Dupleſſis, pag. 275. où il eſt prouvé que le retrait eſt réel ; M. le Maître, tit. 7. ch. 4. page 199. confirme encore la propoſition, qui ne me paroît pas à préſent ſouffrir de la difficulté.

VI.

Mais malgré la rigueur de cette matiere, ceſſant la diſpoſition de la loi municipale, l'aſſignation donnée devant un Juge dont on peut valablement décliner la Juriſdiction, n'emporteroit pas déchéance, ainſi qu'on l'a déja vû dans les notes ; en effet, telle aſſignagnation ne donne droit que de décliner la juriſdiction, mais n'eſt pas nulle en elle-même ; telle incompétence ne peut donc opérer déchéance du retrait.

Voyez l'Arrêt cité ſur la quatriéme propoſition de cette ſection ; tel eſt l'uſage du Châtelet, tel eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 285. & 286. il y en a encore un ancien Arrêt, il eſt rapporté dans la note ſur M. Dupleſſis, & cela eſt Droit commun.

VII.

Voyons ſi la nullité ouvre quelque garantie ; la nullité de l'exploit en retrait ne donne aucune action contre l'Huiſſier (*à mal exploiter point de garant*) c'eſt une maxime du droit François.

Cela a été jugé pluſieurs fois au Châtelet ; la maxime, à mal exploiter point de garant, eſt atteſtée par M. Loyſel, en ſes Inſtituts, elle a lieu ici, cependant elle reçoit quelques exceptions.

VIII.

Paſſons à la forme de l'exploit ; l'exploit en retrait doit contenir des offres de bourſe, deniers, loyaux couts, & à parfaire, à peine de nullité, & outre ce doit être revêtu de toutes les formalités de l'ordonnance, ſans cela il y auroit nullité & par conſéquent déchéance.

M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 194. Si l'héritage qui fait l'objet du retrait étoit ſitué dans une autre Coutume, il faudroit ſuivre à peine de nullité les formalités portées par cette Coutume, quoique le retrait ſe diſcutât à Paris, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus, ainſi en ce cas les termes changeroient ; M. Loüet, let. R. num. 52. & M. Brodeau, au même endroit.

## SECTION II.

*Dans quels actes de l'inſtance les offres ſont néceſſaires.*

[Art. 140. de la Coutume.]

IX.

Ces offres de bourſe, deniers, loyaux coûts, & à parfaire néceſſaires dans la Coutume de Paris, doivent être faites non-ſeulement par l'exploit, mais encore être réitérées à chaque fois que la cauſe eſt portée à l'Audience, & la Sentence doit donner lettres de ces offres, au défaut deſquelles il y auroit déchéance, c'eſt ce que la Coutume appelle journée de la cauſe, ce qu'on expliquera.

M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 194. & tel eſt l'uſage du Châtelet fondé ſur le texte.

X.

Détaillons les actes où ces offres ſont néceſſaires. De toutes les procédures de l'inſtance, autres que les Sentences rendues par le Juge ſéant en ſon Tribunal, ces mêmes offres ne ſont néceſſaires que dans les actes du Greffe, ces actes étant cenſés faits en préſence du Juge, ainſi les premieres ont néceſſairement entraîné les ſecondes ; ce ſont vraies journées de la cauſe.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 1. cent. 1. ch. 23. je l'ai fait juger pluſieurs fois au Châtelet, où les Procureurs s'étoient imaginés introduire la néceſſité de ces offres dans d'autres actes, ce que M. le Maître rejette, pag. 194. & ce qu'on rejette à préſent avec raiſon au Châtelet ; cette matiere a aſſez d'épines ſans les augmenter par une vaine crainte & un uſage abuſif.

XI.

En cauſe d'appel ces mêmes offres ne ſont néceſſaires que juſqu'à concluſion ſur l'appel incluſivement, mais non au de-là.

Tel eſt le texte de la Coutume.

XII.

Nul acte n'équipole à ces offres, juſques-là que la conſignation que le retrayant feroit prématurément & avant l'adjudication du retrait ne le diſpenſeroit pas de ces offres, ce ſeroit de ſa part vouloir s'élever au-deſſus de la Coutume & s'ériger en réformateur de ſa diſpoſition ; ce qu'on ne peut admettre.

Cela s'entend dans la Coutume de Paris, & cela eſt d'un uſage conſtant au Châtelet ; il n'en eſt pas de même dans les Coutumes qui autoriſent la conſignation préliminaire.

XIII.

Les mineurs, les interdits, les femmes en puiſſance de mari ne ſont pas reſtituables contre les nullités de l'exploit, ni l'omiſſion des offres, telles que deſſus, dans les actes dans leſquels elles ſont néceſſaires, parce que lorſ-



Source : BIU Cujas

qu'il eſt queſtion d'acquérir ils n'ont pas plus de droit que les majeurs, ils ſont donc comme ces derniers aſſujettis à cette forme.

Ces actes ſont les journées de la cauſe, comme on l'a déja annoncé ; ſur ce mot, *journée*, voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, déſignée par la let. Q. pag. 292. ces actes ne s'entendent que de ceux qui ſont faits devant le Juge, ou qui ſont cenſés faits devant lui ; & pour ces derniers, pour les faire réputer tels, il faut qu'ils ſoient reçus par le Greffier, tout autre acte n'eſt pas journée de cauſe.

## XIV.

Sur ces formalités il faut obſerver que les moyens de nullité en matiere de retrait ne ſe couvrent pas, ils ſont regardés comme des moyens de fonds, & comme tels, ils peuvent être propoſés en tout état de cauſe ; la rigueur de la matiere l'a fait ainſi établir contre la pureté de la régle générale.

Tel eſt l'uſage du Châtelet ; il faut s'y tenir tant que la rigueur qu'on a adopté ſur cette matiere ſera ſuivie.

---

## SECTION III.

*Des formalités du retrait intenté contre un ſecond acquéreur.*

## XV.

Nonobſtant la vente faite, par un premier acquéreur, d'un propre pendant l'an du retrait, la demande en retrait doit toujours être intentée contre lui, premier acquéreur, parce que c'eſt par ſon contrat d'acquiſition que l'héritage propre eſt ſorti de la famille ; on va voir par les propoſitions ſuivantes les autres formalités d'un tel retrait.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, il a ſa racine dans l'eſprit de la Coutume & dans la lettre de l'art. 129. M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 1. pag. 286. & 287. eſt d'opinion contraire, mais ſon opinion n'eſt nullement ſuivie au Châtelet ni au Palais ; en effet, la ſeconde vente eſt ici étrangére, puiſque c'eſt par la premiere que l'héritage eſt ſorti de la famille ; raiſon déciſive ; c'eſt donc ſur cette premiere vente que le retrait doit être intenté & exécuté, & non ſur l'autre.

## XVI.

Mais ce premier acquéreur n'étant plus en poſſeſſion de l'héritage pour lequel il eſt aſſigné en retrait, doit dénoncer la demande formée contre lui, & s'il néglige de faire cette dénonciation, cette négligence ne nuit pas au retrayant qui peut ignorer cette vente, & qui n'eſt obligé d'agir que contre le premier acquéreur ; cependant ſi le ſecond acquéreur & ſon droit ſont connus du retrayant, il peut pour accélerer le mettre en cauſe pour voir dire que la Sentence qui interviendra contre le premier acquéreur ſera déclarée commune avec lui ; mais encore une fois l'omiſſion de ſa part de la dénonciation de la demande en retrait par lui formée ne donneroit aucune atteinte à ſon droit.

Je l'ai ſouvent vû pratiquer ainſi au Châtelet, mais il eſt prudent de dénoncer lorſqu'on le peut faire.

## XVII.

Il en ſeroit de même ſi l'acquéreur pendant l'an du retrait avoit été dépouillé de l'héritage par un décret pourſuivi ſur lui à la requête de ſes créanciers ; la publicité de ce décret ne change point le droit du retrayant qui eſt toujours fondé à dire qu'il ne connoît que le premier acquéreur ; il peut donc encore en ce cas ſe pourvoir & agir contre lui nonobſtant la vente par lui faite de l'objet du retrait.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la fin du premier chapitre de ſon traité du Retrait, pag. 288. qui ajoute qu'en ce cas la rigueur de la régle eſt que le retrayant ne rembourſe que le prix porté par le contrat qui a mis l'héritage hors la famille ; mais ce n'eſt pas rigueur de droit, c'eſt vrai droit que ce rembourſement ainſi limité ; voyez la note ſur la propoſition qui ſuit qui confirme ce droit.

## XVIII.

Dans l'un comme dans l'autre cas le retrait adjugé ne s'exécute que contre le premier acquéreur, c'eſt la conſéquence de ce que deſſus ; il eſt néanmoins prudent, mais non de néceſſité, de dénoncer cette exécution au ſecond acquéreur, comme on l'a déja dit par rapport à la demande, ce qui influe ſur l'exécution.

Mais ſi le prix de la ſeconde vente étoit plus fort que celui de la premiere, le ſecond acquéreur auroit-il recours contre ſon vendeur ? J'ai entendu plaider cette queſtion au Parc Civil, elle fut appointée, & je n'ai point appris depuis le jugement. On pourroit dire que c'eſt éviction légale qui ne peut donner ouverture à garantie qu'au cas que par dol le vendeur ait fait ignorer au ſecond acquéreur qu'il y avoit encore ouverture à retrait ; c'eſt ce que je penſe conformément au ſentiment des Auteurs des notes ſur le Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 303. qui eſtiment que dans le cas que le prix de la ſeconde vente eſt plus foible, le nouvel acquéreur dans la perſonne duquel le premier a transferé tous ſes droits profite de l'excédent du prix, ce qui me paroît très-juſte, ainſi que le recours contre ſon vendeur, ſi ſon vendeur par dol lui a fait ignorer que l'année du retrait étoit encore ſubſiſtante ; dans ce dernier cas c'eſt le dol qui décide, & dans l'autre cas l'acquéreur inſtruit a tout pris à ſes riſques ; ainſi comme il profite s'il y a gain, il doit ſouffrir s'il y a perte.

## XIX.

L'exécution d'un tel retrait étant faite avec le premier acquéreur, & ce dans le cas qu'on examine ici, c'eſt-à-dire, lorſqu'il y a eu de ſa part vente de l'héritage pendant l'an du retrait, cette exécution milite contre le ſecond acquéreur, contre lequel il ſuffit par la ſuite & ſans autres formalités, que celles des inſtances ordinaires, de demander, qu'attendu l'exécution du retrait, la Sentence d'adjudication d'icelui ſoit déclarée commune avec lui, ce qu'étant jugé, la Sentence d'adjudication s'exécute contre lui.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & cela eſt ſuite de ce que deſſus.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *COMMENT LE RETRAIT ADJUGE' DOIT ESTRE EXECUTE'.*

[Art. 136. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DU DELAI POUR L'EXECUTION.*

I.

C'EST ici, comme on l'a annoncé, que les épines s'augmentent. Le retrait étant adjugé, le retrayant doit dans les 24. heures après l'adjudication d'icelui, rendre l'acquéreur quitte & indemne de tous les engagemens portés par ſon contrat d'acquiſition, autrement il y auroit déchéance, ce qui entraîne le rembourſement ou la conſignation du prix, ainſi & de la maniere qu'on le verra ci-après; c'eſt la conſommation des offres ci-deſſus expliquées.

Sur quoi il convient d'obſerver que le retrayant ne peut alléguer aucune compenſation, même de ſommes liquides, il faut payement ou conſignation réelle; M. Lapeyrere, let. R. déciſ. 193. pag. 400. voyez M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 2. ſect. 2. pag. 294. & tel eſt l'uſage du Châtelet, fondé ſur l'art. 136.

II.

Voyons quand ce bref délai commence à courir. Ce délai de 24. heures ne court que du moment que l'acquéreur a mis ſon contrat au Greffe, & que la miſe eſt notifiée au retrayant; ainſi ſi la Sentence d'adjudication donne lettres de cette miſe au Greffe, le délai court de l'heure que l'audience finit, non du moment que la Sentence a été rendue; ce qui s'entend lorſque la Sentence eſt contradictoire; mais ſi elle eſt par défaut, le délai ne court que de l'heure qu'elle eſt ſignifiée, avec l'acte de miſe du contrat au Greffe, comme on le verra ci-après.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, M. Dupleſſis l'a atteſté pag. 294. par rapport à la premiere partie de la propoſition, elle eſt conforme à ce qu'il dit, pag. 295. & tout cela réſulte de l'art. 136.

III.

Ce même délai de 24. heures eſt encore ſuſpendu ſi l'affirmation de l'acquéreur a été requiſe, auquel cas le délai ne court que de la fin de la derniere heure de l'Audience pendant laquelle cette affirmation a été faite; ſi elle a été faite en préſence du retrayant ou de ſon Procureur, & ſi elle a été faite par défaut, le délai ne court que du moment de la notification d'icelle, c'eſt-à-dire, de l'heure de la ſignification de la Sentence qui donne lettres de cette affirmation.

Tel eſt encore l'uſage du Châtelet; en effet, l'adjudication n'étant que conditionelle ne peut devenir abſolue que par l'accompliſſement de la condition.

IV.

Voici où la rigueur de ce délai ſe fait ſentir: quoique le tems de 24. heures pour exécuter le retrait échoie un Dimanche ou une Fête ſolemnelle, le délai ne laiſſe pas de courir; & après ce tems, nonobſtant la ſolemnité du jour, pendant lequel le délai a couru, il y auroit déchéance, c'eſt au retrayant à prévenir cet inconvénient & à y parer par la voie qui ſera ci-après expliquée.

Voyez M. Robert, liv. 4. ch. 15. M. Dupleſſis, pag. 297. la note ajoutée à ſon Commentaire, déſignée par la double lettre E. pag. 298. & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, c'eſt ſuite du texte.

V.

Le retard de la part du défendeur, contre lequel le retrait a été adjugé, de mettre ſon contrat au Greffe, ou d'affirmer que le prix eſt ſincere, ſuſpend bien le délai de 24. heures, mais il ne l'éterniſe pas, pourquoi il faut que le retrayant pourſuive l'acquéreur dans l'an, ſans quoi il ſeroit non-recevable, l'exécution ne devant pas avoir plus de durée que l'action même.

Je l'ai entendu ainſi décider au Châtelet par les anciens Avocats; M. Dupleſſis, pag. 302. dit qu'en ce cas le retrayant ſe fait envoyer en poſſeſſion en conſignant certaine ſomme, ce qui eſt pratiqué au Châtelet; mais il doit toujours reſter pour conſtant que l'exécution du retrait adjugé ne peut pas avoir plus de durée que l'action même; cela eſt conſéquent aux diſpoſitions de la Coutume.

VI.

Lorſque le défendeur en retrait a requis l'affirmation du demandeur, qu'il ne prête pas ſon nom, & que l'adjudication ne lui a été faite qu'avec cette charge, ce requiſitoire ſuſpend, comme on l'a vû, le délai; mais le retrayant déclarant qu'il veut vendre l'héritage, mais à profit, cette déclaration ne donne aucune atteinte à l'adjudication; ce profit étant le prix légitime de ſon droit de lignager, d'autant plus qu'ayant agi pour ſon propre intérêt, on ne peut pas dire qu'il a prêté ſon nom à un autre.

M. Dupleſſis, pag. 295. c'eſt une opinion commu-



Source : BIU Cujas

ne au Châtelet, ce qui doit d'autant moins ſouffrir de difficulté, qu'outre que tel eſt ſon droit de lignager, c'eſt que la vente qu'il fait ouvre de nouveau le droit de retrait.

VII.

Si le défendeur en retrait eſt appellant dans les 24. heures de la Sentence adjudicative du retrait, le délai pour l'exécution eſt en ſuſpens, & il ne court que du jour de l'Arrêt; en effet, en ce cas il n'y a plus d'adjudication de retrait.

Cela réſulte de la diſpoſition de la Coutume, qui requiert des offres aux journées de la cauſe d'appel juſqu'à concluſion; la propoſition eſt ſuite de cette diſpoſition, & c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 300.

VIII.

La déclaration par écrit faite par le défendeur qu'il tend le giron, n'eſt pas ſuffiſante pour faire courir le délai de 24. heures, il faut Sentence d'adjudication; c'eſt le vrai titre de ſubrogation qu'une ſimple déclaration inſérée dans une procédure ne peut fournir, ce n'eſt que ce vrai titre de ſubrogation qui peut faire courir le délai.

Il y en a Arrêt prononcé en robes rouges; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 2. ſect. 2. pag. 294. & tel eſt l'uſage du Châtelet, mais après une telle déclaration & à plus forte raiſon après l'adjudication, le retrayant majeur ne peut plus ſe déſiſter de ſa demande en retrait, le contrat en Juſtice eſt formé; voyez ſur cela M. Papon, liv. 11. tit. 7. num. 13. mais ſi le retrait avoit été intenté par un tuteur *ad hoc*, ſa puiſſance ne s'étendant pas au de-là de l'objet qui lui a été confié, il peut ſe déſiſter du retrait adjugé, ainſi que cela a été jugé par Sentence du Châtelet citée ci-deſſus dans le titre des Tutelles; en effet, un tuteur *ad hoc* ne peut engager le mineur au de-là de l'objet qui lui eſt confié.

IX.

Le défendeur en retrait pour faire courir le délai de 24. heures n'eſt pas obligé d'attendre les délais de l'aſſignation, il peut les anticiper, & dès le lendemain de l'aſſignation, ſans attendre même la premiere huitaine, tendre le giron, & obtenant Sentence qui lui en donne lettre, car il faut, comme on vient de le voir, une telle Sentence, il fait courir le délai de 24. heures à partir de la ſignification de la Sentence par défaut adjudicative du retrait, pourvû qu'avec cette ſignification il conſtate par un acte du Greffe qu'il a dépoſé en icelui le contrat de ſon acquiſition.

Tel eſt l'uſage du Châtelet, quoiqu'en toute autre matiére les délais ſont reſpectifs; l'Arrêt du Parlement de Bourdeaux rapporté dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 476. a jugé que le défendeur en retrait ne pouvoit anticiper le délai de huitaine; mais ce qui juſtifie la Juriſprudence du Châtelet, eſt que le retrayant gagne les fruits du jour de ſon aſſignation; il faut donc lui laiſſer la voie ouverte de toucher le prix de l'héritage, puiſque du jour de l'aſſignation en retrait, les fruits d'icelui ne courent plus à ſon profit; raiſon déciſive puiſqu'elle eſt tirée non de la rigueur de cette matiere mais du fonds d'icelle, & même de l'équité.

## SECTION II.

*Des cas eſquels le délai de 24. heures eſt prorogé.*

X.

Nonobſtant la rigueur de ce délai, il ceſſe de courir en certains cas; en effet, la Coutume en établiſſant un délai ſi court n'a eu d'autre intention que d'obliger le retrayant à rembourſer incontinent l'acquéreur, tout autre motif ſeroit contraire à ſa ſageſſe, & de ce motif naiſſent les exceptions qu'on va expliquer, elles ſont dans l'eſprit de la loi. Delà s'il y a une eſpéce d'impoſſibilité d'exécuter le retrait dans ce délai, il doit être prorogé, c'eſt la conſéquence de la propoſition, & voilà l'exception générale.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Bardet, tom. 2. liv. 5. ch. 3. M. Dupleſſis, pag. 298. la note marginale au même endroit où un ancien Arrêt eſt cité, & tel eſt l'uſage du Châtelet qui ſe confirme par les propoſitions ſuivantes.

XI.

La prorogation du délai dépend de l'arbitrage du Juge, & eſt plus ou moins longue ſuivant les circonſtances; on verra par les propoſitions ſuivantes les circonſtances dans leſquelles il y a lieu de l'accorder, & ſa durée arbitraire.

Cette prorogation de délai eſt uſitée au Châtelet, lorſque l'exécution eſt impraticable dans le délai.

XII.

Il eſt prudent de demander cette prorogation avant l'adjudication du retrait, cependant ſi le retrayant n'a connu les difficultés de l'exécution que par la communication des piéces que le défendeur en retrait a mis au Greffe, il peut demander cette prorogation de délai après l'adjudication, mais il faut qu'elle ſoit demandée dans les 24. heures, ſinon il y auroit fin de non-recevoir; c'eſt le vrai délai qu'il a, & c'eſt ce même délai qu'il doit faire proroger; il faut donc qu'il agiſſe pendant ſon cours.

Je l'ai vû ainſi pratiquer & entendu ainſi juger au Châtelet, & cela eſt conſéquent au texte.

XIII.

Particulariſons les cas eſquels il y a lieu à la prorogation. Il y a lieu à la prorogation de délai lorſque le défendeur en retrait eſt domicilié hors le lieu où l'inſtance de retrait a été jugée; premiere circonſtance ſuffiſante pour fonder la prorogation du délai.

M. Brodeau, ſur l'art. 136. num. 23. & cela a été jugé au Châtelet pluſieurs fois, moi plaidant.

XIV.

Autre cas où il y a lieu à la prorogation: s'il y a pluſieurs vendeurs, encore qu'ils fuſſent tous domiciliés dans le lieu où le retrait a été adjugé, & que le prix ou partie d'icelui leur fût dû, ou ſi par le contrat le prix de la vente a été délégué à pluſieurs créanciers,

Source : BIU Cujas

parce que dans l'opération ou exécution d'un tel retrait, ce ſont ces créanciers qu'il faut rembourſer; multiplicité de perſonnes à rembourſer qui fait ſouvent plus d'embarras que la diſtance du domicile d'une ſeule qui ſeroit à ſatisfaire; ſeconde circonſtance ſuffiſante encore pour la prorogation du délai.

La prorogation a été accordée dans le cas de cette propoſition par deux différentes Sentences rendues au Châtelet, moi plaidant.

XV.

Voici un troiſiéme cas où la prorogation a encore lieu. Lorſque la vente eſt d'un propre & d'un acquêt, moyennant un prix unique, & que le défendeur en retrait a déclaré qu'il entendoit retenir l'acquêt, le délai de 24. heures pour l'exécution du retrait ne court qu'après la notification de la ventilation de la valeur du propre, eu égard au prix total de la vente faite de l'un & de l'autre par un ſeul prix; en effet, ce n'eſt que de ce jour que l'adjudicataire du retrait peut connoître ce qu'il doit offrir ou conſigner.

Cela eſt encore de Juriſprudence au Châtelet, ſauf autre prorogation ſi l'on rentroit dans l'un des deux cas précédens.

XVI.

Hors ces cas, le délai de 24. heures eſt fatal, & il eſt tel même contre les mineurs & les interdits, par les raiſons qu'on a déja expoſées; tout ici eſt de rigueur, en effet, l'art. 136. de la Coutume dit que s'il ne le fait il eſt déchû.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 2. ſect. 2. au commencement, pag. 294. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## SECTION III.

*De la forme des offres dans le délai ci-deſſus lorſque l'acquéreur a payé, & de la conſignation en cas de refus des offres.*

[Art. 136. de la Coutume.]

XVII.

Les offres de ce que l'acquéreur a payé, ou de la libération de ce dont il reſtoit débiteur pour raiſon de ſon acquiſition, doivent lui être faite à ſa perſonne ou à ſon domicile par un Huiſſier aſſiſté de deux témoins; la propoſition qui ſuit explique la différence des offres ſur ce qui a été payé & ſur ce qui eſt dû.

M. le Maître, pag. 296. confirme la premiere partie de la propoſition qui naît de l'art. 136. ſur le ſurplus de la forme de ces offres, voyez ce que dit M. Dupleſſis, en ſon traité du Retrait, ch. 2. ſect. 2. pag. 296. & ſur la néceſſité des Records que l'uſage a conſervé nonobſtant l'Edit du contrôle; voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, déſignée par la lettre X. pag. 288. c'eſt uſage ſans loi écrite & qui vaut loi.

XVIII.

Par l'acte ou l'exploit d'offres, dans le cas que le prix a été payé par l'acquéreur, le retrayant doit lui offrir le principal porté par le contrat étant acquitté; s'il ne l'eſt pas lui en apporter acquit & décharge, enſemble lui offrir le pot de vin porté par le contrat, les droits Seigneuriaux lorſqu'ils ſont liquides par l'enſaiſinement qui les rend toujours tels, & le coût du contrat lorſque l'expédition d'icelui contient le reçû du Notaire, faire l'énumeration des eſpéces offertes, & ſe ſoumettre de rembourſer tous les autres loyaux coûts après leur liquidation, faute de tout ce que deſſus, il y auroit nullité dans les offres, & elles doivent contenir tout cela; on verra par la ſuite la conſignation que l'adjudicataire doit faire dans le cas que les offres ne ſont pas acceptées; on ſe fixe ici à marquer ce qui rend les offres intégrales & par conſéquent valables.

C'eſt là principalement où regne la rigueur; ſi les offres ne contiennent pas tout ce que deſſus, c'eſt-à-dire, non-ſeulement la réalité de ce que l'acquéreur a payé, & qu'il eſt juſtifié par le contrat qu'il a payé, mais encore la libération de tous les engagemens qu'il a contracté par icelui, on juge au Châtelet qu'il y a déchéance, mais il n'eſt pas néceſſaire ſuivant l'uſage du même Tribunal que les offres ſoient atteſtées par deux Notaires, comme le dit M. Dupleſſis, pag. 296. En effet, déja aſſez de formalités ſur cela ſans les multiplier, & l'Huiſſier, lorſque ſon acte eſt atteſté par deux témoins ou records, eſt partie capable pour ce faire, c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; en effet, il n'eſt pas douteux qu'il a foi & ſerment en Juſtice; pourquoi rejetteroit-on comme inſuffiſant un acte qui eſt de ſon miniſtere; je n'en vois pas la raiſon..

XIX.

Examinons à préſent l'effet du refus. Si l'acquéreur refuſe d'accepter les offres, il faut dans le même délai de 24. heures l'aſſigner au bureau des conſignations, pour être préſent à la conſignation des ſommes offertes, enſemble des actes ou expéditions de décharges, ſi aucune décharge lui a été offerte; ſans cela il y auroit nullité dans l'exécution du retrait.

C'eſt ce que dit l'art. 136. de la Coutume; Arrêt du 13. Mars 1629. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences, qui déclare un retrayant déchû, faute d'avoir appellé le défendeur en retrait à la conſignation, ce qui eſt d'une Juriſprudence inconteſtable au Châtelet, & le texte de la Coutume le décide ainſi.

XX.

Il faut que la quittance du receveur des conſignations contienne l'énumération des eſpéces, & qu'elle ſoit ſemblable à celle portée par l'exploit d'offres; c'eſt la conſommation des offres, ce qui prouve qu'elle doit leur être ſemblable, autrement il y auroit déchéance; ce qui eſt bien rigoureux mais uſité.

M. Dupleſſis, pag. 297. M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 198. & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

XXI.

Voyons à préſent ce que l'abſence de l'acquéreur rend néceſſaire. Dans le cas que l'acquéreur ne ſeroit pas comparu au bureau des conſignations, il faut dans le même délai de

Source : BIU Cujas

24. heures, lui ſignifier la quittance du receveur des conſignations ; c'eſt cette quittance qui fait ſa décharge, & le demandeur en retrait a dû la lui fournir dans le délai de 24. heures qui eſt le délai de l'exécution.

Ceſſant cette ſignification dans ce même délai, on juge au Châtelet qu'il y a déchéance ; c'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 298. tout au commencement, & cela réſulte de la Coutume.

## XXII.

La conſignation doit être faite entre les mains du receveur des conſignations de la Juriſdiction du domicile du défendeur en retrait, parce que c'eſt là ou l'exécution du retrait doit ſe conſommer.

M. Dupleſſis, à la même pag. 298. ce qui emporte ſouvent bien des inconvéniens ; il ſeroit à ſouhaiter qu'on y parât en autoriſant la conſignation ès mains du receveur des conſignations de la Juriſdiction où le retrait a été jugé : c'eſt ſa ſuite.

## XXIII.

En cas de refus ou d'abſence de ce receveur des conſignations, le retrayant doit préſenter une requête au Juge du lieu où la conſignation devoit être faite, à l'effet par lui de commettre une perſonne pour recevoir la conſignation & recevoir ſon ſerment, ce qui doit être fait dans le délai de 24. heures, ou la prorogation d'icelui, s'il y a eu prorogation demandée & accordée ; car encore une fois l'adjudicataire ne peut exécuter valablement, lorſqu'il eſt au de-là du délai.

C'eſt une précaution uſitée au Châtelet, en ce cas, que de faire commettre une perſonne pour recevoir la conſignation, par la Sentence même adjudicative du retrait, lorſque dans le lieu du domicile du défendeur en retrait, il n'y a pas de receveur des conſignations en titre.

## XXIV.

De toutes ces formalités, il réſulte évidemment, que faute d'offres ou de conſignation réguliére, il y a déchéance, parce que ce n'eſt que ſous cette condition que la Coutume permet & que la Juſtice accorde l'adjudication du retrait.

C'eſt la conſéquence qui ſe tire de l'article 136. Sur la queſtion de ſçavoir, ſi y ayant dans la conſignation quelques eſpéces legéres, il y a d'échéance ; voyez M. le Maître, tit. 7. pag. 195. & 196.

## XXV.

Voyons ce qu'on doit faire dans le cas du changement, augmentation ou diminution ſur les eſpéces. Si les eſpéces ſont augmentées lors de l'exécution du retrait, le retrayant n'eſt obligé d'offrir & de conſigner, que ſur le pied que les eſpéces ont cours lors de l'exécution du retrait ; c'eſt alors qu'il doit payer, offrir ou conſigner ; c'eſt donc ce ſeul tems qui eſt à conſiderer ſur cela, non celui de la vente.

M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 196. & autrement ce ſeroit ajouter à la Coutume. De-là il s'enſuit, que la conſignation doit être faite par livres, ſols & deniers, & non par marcs, onces & grains ; c'eſt la conſéquence de la propoſition. Ainſi tout changement intervenu ſur les eſpéces, depuis la vente juſqu'à l'exécution du retrait, ne ſont dans cette exécution d'aucune conſidération ; c'eſt le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 13. de la Coutume, gloſ. 8. num. 2. & en ſon traité des Uſures, num. 712. Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par la double lettre B. pag. 296. & tel eſt l'uſage du Châtelet, ſoit qu'il y ait diminution, ſoit qu'il y ait augmentation d'eſpéces ſurvenues depuis la vente.

## XXVI.

Paſſons à l'effet de la conſignation. La conſignation étant réguliére, les frais de conſignation tombent ſur le défendeur en retrait ; en effet, l'adjudicaire du retrait ne doit pas ſouffrir du refus injuſte que le défendeur en retrait a fait, d'offres intégrales & réguliéres ; ces frais tombent donc ſur lui.

C'eſt ce qui réſulte de l'art. 136. Tel eſt l'uſage du Châtelet, & c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 301. en effet, en ce cas, c'eſt le défendeur en retrait qui eſt le téméraire plaideur ; c'eſt donc ſur lui que les frais doivent tomber ; c'eſt ſuite du texte.

---

# SECTION IV.

*Des offres & de la conſignation, dans le cas que l'acquéreur doit le prix.*

## DISTINCTION PREMIERE.

*De ces offres dans le cas que le prix eſt exigible & payable à tems.*

## XXVII.

Le retrayant auquel le retrait a été adjugé ne profite pas des délais accordés à l'acquéreur il doit dans les 24. heures de l'adjudication, rendre l'acquéreur affranchi de tous les engagemens réſultans de ſon acquiſition, & lui faire des offres de cette décharge, & ce ſont les offres & le fourniſſement de cette libération, qui font la matiere de cette diſtinction ; cela eſt encore rigoureux.

Cela eſt de Juriſprudence au Châtelet ; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 304. & M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 197. ainſi il faut ſe tenir à cette rigueur qui eſt juſte en elle-même, comme étant une ſuite de l'art. 136. de la Coutume.

## XXVIII.

De-là il s'enſuit, que lorſque le prix ou portion d'icelui, eſt dû au vendeur du propre qui fait l'objet du retrait, le retrayant eſt obligé d'offrir au vendeur ce qui lui eſt dû, & à ſon refus, il doit le conſigner & appeller pour voir faire cette conſignation, tant le vendeur que le défendeur en retrait, & notifier à ce dernier la quittance de conſignation faite à ſa décharge, & ce dans le délai de 24. heures, à moins que le vendeur n'ait par acte autentique déchargé l'acquéreur & pris le retrayant pour homme, auquel dernier cas il ſuffit que le retrayant offre au défendeur en retrait une expédition de cette décharge, ou qu'il la conſigne s'il a été refuſant de l'accepter ; tel eſt le principe fondamental de cette ſection.

Source : BIU Cujas

Faute de ce faire, il y a déchéance, ce qui a été ainſi jugé par Sentence rendue au Parc Civil, le 25. Juin 1720. contre M. Carnot, ancien Notaire, qui s'étoit contenté de faire des offres à l'acquéreur qui n'avoit pas payé ſon prix; au lieu de l'offrir au vendeur & de le conſigner, & de notifier à tems la quittance de conſignation au défendeur en retrait.

## XXIX.

Par la même raiſon, ſi le prix étoit délégué à des créanciers par le contrat de vente, c'eſt à eux auſquels il faut offrir, & à leur refus, conſigner avec les ſommations & notifications ci-deſſus; c'eſt une ſeconde conſéquence du même principe, mais celle-là eſt plus éloignée que l'autre, & elle eſt bien rigoureuſe.

M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 198. Par Sentence du Parc Civil, du 6. Février 1721. plaidans M. Pothoüin & M. Sandrier, un acquéreur évincé par un retrait, & qui ne devoit payer ſon prix qu'après un décret, fut condamné à payer ce même prix à ſon vendeur, quoique le retrayant l'eût conſigné, ſauf à lui de retirer la conſignation, faute par lui d'avoir fait déclarer une telle conſignation nulle, comme faite ſans avoir été notifiée à lui vendeur, ce qui confirme la propoſition & la précédente.

## XXX.

Faute de ce que deſſus il y a déchéance, & déchéance dans le cas même que le défendeur en retrait auroit tendu le giron; ſon acquieſcement au retrait n'empêche pas ſa critique ſur l'exécution, d'autant plus que cet acquieſcement ne peut être cenſé fait de ſa part, que pour être libéré dans le tems preſcrit par la Coutume, & conformément à ſa diſpoſition, & non autrement.

Tel eſt encore l'uſage du Châtelet, le conſentement eſt à l'adjudication, & non à l'exécution.

## DISTINCTION II.

*Des offres & de la conſignation, dans le cas que le prix eſt une rente rachetable.*

[Art. 137. de la Coutume.]

## XXXI.

Le retrayant dans ce cas, doit ſe faire prendre pour homme par le vendeur du propre, & obtenir la décharge du défendeur en retrait, du capital de cette rente, enſemble des arrérages échûs depuis l'aſſignation en retrait, & remettre cette décharge à l'acquéreur dans le délai de 24. heures, ou la conſigner, ſinon il doit, & de même que ſi c'étoit une ſomme exigible, rembourſer le capital d'une telle rente au vendeur; rembourſement qui fait la matiére de la propoſition qui ſuit, le délai n'eſt pas pour lui.

C'eſt ce qui réſulte de l'article 137. Voyez M. le Prêtre, cent. 2. ch. 19. M. Bardet, tom. 1. liv. 2. ch. 12. C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, en ſon traité du Retrait, ch. 2. ſect. 2. pag. 305. où il s'explique en ces termes, ſi le bailleur veut, il peut bien innover le contrat & reconnoître le retrayant pour débiteur, ce qui eſt inconteſtable; mais s'il ne le veut, il faut décharge entiere au défendeur en retrait, cela eſt inconteſtablement ſuivi au Châtelet, conformément à la rigueur du texte.

## XXXII.

S'il ne peut obtenir cette décharge de la rente en faveur de l'acquéreur, & ſe faire accepter par le vendeur pour débiteur d'icelle, il faut qu'il offre au vendeur le rembourſement de cette rente, enſemble les arrérages échûs depuis la demande en retrait; ſi ce rembourſement eſt accepté, il doit remettre une expédition de la quittance au défendeur en retrait dans le délai de 24. heures; ſi les offres ſont refuſées, il doit conſigner conſignation particuliére à ce cas, qui forme la propoſition qui ſuit; ſans cela déchéance.

On a vû dans la diſtinction précédente, que le retrayant ne profitoit point des délais; par le même principe, il doit rembourſer la rente que l'acquéreur évincé par ſon retrait avoit conſtitué pour le prix de ſon acquiſition; c'eſt une conſéquence inconteſtable de ce principe, ſur ce rembourſement. Voyez M. Lapeyrere, let. R. déciſion 176. pag. 397. M. Dupleſſis, pag. 304. M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 195. & c'eſt ſur ce principe d'une entiere décharge pour l'acquéreur, que l'article 137. de la Coutume a été formé.

## XXXIII.

Dant le cas que les offres ſeroient refuſées par le vendeur, il faut conſigner à ſon refus, tant le capital que les arrérages de la rente, & appeller tant le vendeur que le défendeur en retrait, pour être préſens à la conſignation, & en cas d'abſence de ce dernier, lui notifier la quittance de conſignation dans le délai de 24. heures, qui eſt toujours le délai de l'exécution, autrement déchéance.

M. Dupleſſis, pag. 304. & 305. dit qu'en ce cas, il n'eſt pas d'une abſolue néceſſité d'appeller l'acquéreur à la conſignation, néanmoins il le conſeille comme une précaution plus ſûre, mais c'eſt néceſſité qui naît du texte; en effet, au Châtelet, cela n'eſt pas regardé comme une ſimple précaution, c'eſt formalité néceſſaire, ſans laquelle il y auroit décheance, parce que dans les 24. heures l'acquéreur doit être rendu indemne. Voyez M. le Maître, pag. 195. il faut donc l'appeller à une telle conſignation, & la lui notifier dans le délai; tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XXXIV.

Si la conſignation étoit faite ſans offres & ſommation au vendeur, il y auroit nullité, parce que le défendeur en retrait n'auroit pas été rendu indemne, puiſqu'il reſteroit, dans ce cas, obligé envers le vendeur en vertu de ſon contrat, envers lequel il ne peut être libéré que par des offres, & une conſignation faite par le refus du vendeur de recevoir, mais non par une conſignation faite ſans être précédée d'offres, & d'un tel refus.

Voyez l'Arrêt du 13. Mars 1629. rapporté dans le premier volume du Journal des Audiences; telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, comme on l'a remarqué ſur la propoſition précédente; & cela eſt encore ſuite néceſſaire de l'article 137. de la Coutume.

## XXXV.

Des propoſitions précédentes, il réſulte que l'omiſſion de quelques-unes des formalités ci-deſſus, emporteroit déchéance.

Source : BIU Cujas

Voyez l'article 137. de la Coutume, cette propoſition en eſt la conſéquence.

## XXXVI.

Paſſons au cas de la variété dans le prix. Si partie du prix étoit payée, partie en rente rachetable, il faut remplir les formalités pour l'une comme pour l'autre partie, ainſi qu'il a été expliqué ci-deſſus, ce qui double les actes de l'opération ou de l'exécution d'un tel retrait; cela eſt inévitable en ce cas.

Arrêt du 23. Décembre 1560. rapporté par M. Brodeau, ſur l'art. 137. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

## XXXVII.

A l'égard des arrérages mentionnés dans la troiſiéme propoſition de la préſente diſtinction, cela ne s'entend que de ceux échûs depuis l'exploit en retrait; mais faute d'offres & de conſignation d'iceux, en cas de refus des offres, il y auroit déchéance du retrait, d'autant plus juſte, que c'eſt de ce jour que le demandeur en retrait gagne les fruits.

M. Dupleſſis, pag. 304. & cela réſulte du texte de la Coutume.

## DISTINCTION III.

*Des offres dans le cas que la vente eſt à la charge d'une ancienne rente foncière non rachetable, ou d'un prix que l'acquéreur doit garder.*

## XXXVIII.

Ici l'eſprit de la Coutume ſert de guide. La vente étant faite à la charge d'une ancienne rente non rachetable, le retrayant n'eſt pas obligé à la rembourſer, il lui ſuffit d'offrir au créancier de la rente, ou de conſigner, en cas de refus, les arrérages échûs depuis la demande en retrait, & faute de ce déchéance; mais il doit en outre ſe ſoumettre à continuer la rente, derniere obligation de ſa part qui ſera expliquée par la ſuite.

On entend parler d'une rente fonciére dont l'héritage ſeroit déja chargé, ce qui ſe décide par le principe de l'art. 137. auquel cas, pour exécuter le retrait dans cette théſe générale, il ſuffit de ſe ſoumettre à la continuation de la rente; mais ſi le vendeur étoit obligé à fournir & faire valoir une telle rente, & que l'acquéreur eût acquis, à la charge d'acquitter ſon vendeur d'une telle rente; ſi le retrayant en ce cas, ne peut ſe faire prendre pour homme, & obtenir du créancier la décharge de cette rente, tant du vendeur que de l'acquéreur, il ne peut, vû la rigueur qui régne dans cette matiere, y avoir lieu au retrait, parce que l'acquéreur ne ſeroit par rendu indemne. Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par la double let. Q. pag. 306. & 307. ce qui n'eſt pas ſans difficulté; car pourquoi ne forcera-t-on pas le créancier de la rente de recevoir ſon rembourſement, ou de prendre l'adjudicataire pour homme. Voyez la troiſiéme propoſition de cette diſtinction.

## XXXIX.

Pour cette conſignation d'arrérages dans le cas d'une rente fonciére non rachetable, il faut pareille ſommation & notification que ci-deſſus, c'eſt-à-dire, les offrir d'abord au créancier de la rente, ne les conſigner qu'à ſon refus de recevoir, appeller l'acquéreur pour être préſent à la conſignation, & lui en notifier la quittance dans le délai de 24. heures.

Cela eſt expliqué dans la troiſiéme & dans la derniere propoſition de la diſtinction précédente; mais il ſeroit juſte d'obliger le créancier de recevoir le rembourſement de ſa rente, ou de prendre le retrayant pour homme.

## XL.

Le retrayant par les offres doit ſe ſoumettre de continuer la rente fonciére, lorſqu'il n'y a pas ſoumiſſion à la faire valoir, & n'eſt pas tenu de la rembourſer, parce que cette vente n'emporte contre l'acquéreur aucune action perſonnelle, & que dès qu'il eſt évincé, il eſt de plein droit déchargé d'icelle; qualité de la rente qui affranchit l'adjudicataire du retrait du rembourſement d'icelle.

C'eſt en ce cas ce qui ſe pratique au Châtelet; on parle toujours d'une ancienne rente, car la nouvelle non rachetable formeroit l'ouverture au retrait.

## XLI.

Dans le cas que la vente eſt d'un propre grevé de ſubſtitution, & qu'il a été dit que la portion du prix revenant au ſubſtitué, reſtera entre les mains de l'acquéreur, juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution, en ce cas le retrayant ne pouvant offrir cette ſomme, doit pour rendre l'acquéreur indemne, conſigner cette portion ſubſtituée, & paſſer acte autentique, par lequel il ſe ſoumettra d'en payer les intérêts juſqu'à l'ouverture de la ſubſtitution, & notifier à l'acquéreur, dans le délai, tant l'acte de ſoumiſſion que la quittance de conſignation; je ne vois en ce cas, que cette maniere d'exécuter un tel retrait qui puiſſe être réguliére.

Je l'ai vû ainſi pratiquer au Châtelet, où une exécution de retrait faite ainſi qu'il eſt expliqué dans la propoſition, a été confirmée par Sentence; cela a bien des inconvéniens, il ſeroit à ſouhaiter qu'on y remédiât par une exécution plus ſimple.

## DISTINCTION IV.

*Des offres & exécution du retrait, dans le cas que la vente eſt faite à des charges non appréciables en deniers.*

## XLII.

Dans ce cas, il y a non-ſeulement difficulté, mais impoſſibilité d'exécuter le retrait; en effet, ſi la vente de l'héritage qui fait l'objet du retrait, avoit été faite à la charge de nourrir & loger le vendeur ſa vie durant, le retrait ne peut être exécuté, ſi le vendeur ne veut pas décharger l'acquéreur & prendre le retrayant pour homme; autre rigueur outrée aſſurément; c'eſt un inconvénient, mais par l'exécution qui eſt dûe aux conventions, il eſt bien difficile d'y remédier; j'eſtime donc en ce cas qu'il ne peut y avoir lieu au retrait, tant qu'il n'y aura pas de réglement ſur cela.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, pag. 306. propoſe cette queſtion ſans la décider, mais il paroît qu'il incline

Source : BIU Cujas

cline à rejetter ce retrait ; en effet, lorſque le vendeur ne veut pas ſe prêter, il me paroît qu'en ce cas, il eſt inadmiſſible : cependant il ſeroit encore une fois à ſouhaiter, qu'un Arrêt de Réglement ſur ce cas, conſervât le droit des lignagers, la décharge entiére de l'acquéreur & la ſûreté du vendeur.

## XLIII.

Il n'en ſeroit pas de même, ſi la vente avoit été faite moyennant une penſion viagére, en ce cas le retrait peut s'exécuter ſans le conſentement du vendeur, ainſi & de la maniére qu'on va le voir ; c'eſt autre embarras à applanir.

L'Arrêt du 5. Mars 1655. rapporté dans le ſecond volume du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 9. fonde cette propoſition, la difficulté ne conſiſte que dans l'exécution d'un tel retrait ; on va la voir & l'examiner, mais le droit en ſoi eſt ſans difficulté.

## XLIV.

Pour cela & pour l'exécution d'un tel retrait, il faut ſommer le vendeur de décharger l'acquéreur & de prendre le retrayant pour homme, & à ſon refus conſigner le capital de la rente viagére ſur le pied du denier 20. avec ſoumiſſion d'en payer les arrérages pendant ſon cours, ſauf au retrayant à retirer ce capital conſigné, qui fait la ſûreté de tous, c'eſt-à-dire, tant de l'acquéreur que du vendeur, après l'extinction de la rente viagére ; il faut convenir que cela eſt bien rigoureux & bien à charge à un retrayant, mais j'eſtime qu'il eſt plus ſûr de ſe tenir à cette rigueur que de ſe livrer à des expédiens juſqu'à ce que ces expédiens aient été ſuffiſamment autoriſés.

Voyez la propoſition ſuivante & les notes ſur icelle, qui dévelopent celle-ci, dont à la vérité l'uſage & la pratique ſont ſi difficiles qu'ils ſemblent l'anéantir.

## XLV.

Il faut à cette conſignation appeller, tant l'acquéreur, que le créancier de la rente viagére, & en cas d'abſence, la notifier dans les 24. heures, forme exacte ; mais la conſignation telle que deſſus, eſt encore une fois bien rigoureuſe.

Telle eſt l'opinion la plus commune au Châtelet ; elle va à rendre le retrait en ce cas preſqu'impraticable, c'eſt donner trop d'étendue à une ſimple forme, & ne vaut-il pas mieux, ſuivant la Juriſprudence des deux Arrêts rapportés par M. Soëfve, tom. 2. cent. 1. ch. 60. admettre le retrayant à continuer la rente viagére en déchargeant l'acquéreur d'icelle ? mais cette décharge peut avoir des inconvéniens & changer la condition du vendeur. Voyez la derniére propoſition de cette diſtinction, la caution ſemble déſintéreſſer le vendeur ; il ſeroit a ſouhaiter qu'elle fût généralement adoptée : elle ne me le paroît pas encore.

## XLVI.

Dans le cas que la vente eſt faite moyennant une rente viagére, il ſeroit favorable d'admettre les offres du retrayant, de continuer la rente, & de l'admettre pour ce à donner caution, mais ce parti eſt-il aſſez autoriſé & ne répugne-t-il pas à la rigueur de la régle, qui veut que l'acquéreur ſoit rendu indemne, ce qui n'eſt point, quand pour ſe mettre à l'abri d'une action perſonnelle, qui ſubſiſte encore contre lui, on ne lui laiſſe à diſcuter qu'une caution & un retrayant ; par cette raiſon, j'eſtime qu'il faut ſe tenir quant à préſent à la rigueur de la régle, & rejetter cette prétendue faveur par l'inconvénient qu'elle entraîne avec elle.

Ces difficultés me font penſer, qu'il eſt beaucoup plus ſûr d'exécuter le retrait, ainſi qu'il eſt dit, dans la troiſiéme propoſition de cette diſtinction, juſqu'à ce que l'exécution exprimée dans la préſente propoſition, ait été autoriſée par un Arrêt de Réglement.

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DU REMBOURSEMENT DES LOYAUX COUSTS.*

[Article 129. de la Coutume.]

( *Sort principal & loyaux coûts.* )

## SECTION PREMIERE.

### *DE CE QUI EST COMPRIS SOUS LE NOM DE LOYAUX COUSTS.*

### I.

LE rembourſement en eſt dû à l'acquéreur, mais ſur ce rembourſement on a écarté les épines dont on a entouré le rembourſement du capital. Les loyaux coûts ſont toutes les dépenſes néceſſaires que l'acquéreur a fait, pour raiſon de ſon acquiſition ; mais le tems de ce rembourſement n'eſt pas fatal, comme il l'eſt par rapport au capital, ſi ce n'eſt pour ce qui eſt liquidé par le contrat, ce qu'on verra ci-après par la troiſiéme ſection de ce Chapitre ; par celle-ci on n'examine que les loyaux coûts en eux-mêmes.

Voyez ſur ce M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 2. ſect. 2. pag. 299. & l'art. 129. de la Coutume.

### II.

Venons au détail. Le pot de vin, les frais du contrat, l'inſinuation d'icelui, les droits Sei-



Source : BIU Cujas

gneuriaux ſont des loyaux coûts, & rembourſables comme tels, lorſqu'ils ne ſont pas liquides, par la ſeule repréſentation du contrat.

Cela eſt dit par tous les Commentateurs, & tel eſt l'uſage du Châtelet, il eſt fondé ſur ce que la Coutume n'ayant ſur ce rembourſement fixé aucun délai, elle a marqué par ce ſilence qu'il devoit être fait à l'ordinaire.

III.

Cependant ſur cela, il faut obſerver que les droits Seigneuriaux doivent être rembourſés en plein, quoiqu'il y ait eu remiſe, elle ne profite qu'à l'acquéreur ; c'eſt à lui auquel le Seigneur a fait la remiſe, & non au retrayant ; il doit donc les rembourſer.

Le retrayant ne peut demander l'affirmation du défendeur en retrait ; Arrêt du 8. Janvier 1619. rapporté par M. Bardet, tom. 1. liv. 1. ch. 51. tel eſt l'uſage du Châtelet ; M. Dupleſſis, pag. 299. & 300. M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 198. confirment cet uſage.

IV.

Voici d'autres loyaux coûts. Les labours & ſemences, les réparations néceſſaires & conſtatées telles, & que l'acquéreur a fait faire étant à ce autoriſé par la Juſtice, ſont de ce genre & rembourſables comme tels, c'eſt-à-dire, ſans délai fatal.

M. Dupleſſis, pag. 299. & tel eſt encore l'uſage du Châtelet.

V.

Il en eſt de même du rembourſement du centiéme denier, c'eſt une dépenſe inévitable, de même des frais du décret volontaire, parachevé ou ſimplement encommencé, ainſi que du droit de francs-fiefs ; ſi l'acquéreur l'a payé, le retrayant doit le lui rembourſer encore qu'il en fût exemt, ſauf à le répéter de celui qui l'a reçû ; tout cela eſt compris ſous le nom de loyaux coûts, qui ne peuvent tomber ſur l'acquéreur évincé.

Note ſur M. Dupleſſis, pag. 300. M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 198. ne donne à l'acquéreur évincé que la répétition contre le traitant, par rapport au droit de franc-fief, ce qui ne me paroît pas régulier, c'eſt au retrayant à rendre l'acquéreur indemne ; raiſon qui me fait préférer le ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis au ſien.

VI.

La balance des fruits forme une autre loyale dépenſe. En effet, dans le cas que la vente a été faite à la charge d'une rente rachetable, l'acquéreur peut coucher en loyaux coûts, les arrérages d'icelle, en rendant tous les fruits ou loyers qu'il a perçû, ces arrérages étant une ſuite de ſon acquiſition, & par conſéquent une dépendance des loyaux coûts d'icelle ; c'eſt juſte indemnité.

M. Dupleſſis, pag. 305. à la fin ; M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 195. & cela ſe pratique ainſi au Châtelet.

VII.

Mais l'acquéreur ayant payé ſon prix, ou partie d'icelui comptant, ne peut coucher en loyaux coûts les intérêts de ce prix, ce qui a lieu encore qu'il n'eût perçû aucuns fruits ; telle eſt la rigueur de la régle, il me paroît que l'équité exigeroit le contraire dans le cas d'un héritage ruſtique ou d'une terre.

Cela eſt regardé au Châtelet indiſtinctement, comme une maxime ; M. le Maître, pag. 198. eſt d'avis contraire ; il le fonde ſur ce que l'acquéreur doit être indemniſé, mais c'étoit à lui à tendre le giron, & le retrayant qui a eu ſes deniers prêts, ne doit pas ſouffrir de ſa négligence ; ce qui détruit ſon opinion pour les intérêts à partir du jour de la demande, mais non pour les intérêts antérieurs, qui ne pouvoient ſe balancer que par des fruits qu'il n'a pas recolté ; cela me paroît ainſi.

## SECTION II.

*Du rembourſement des droits Seigneuriaux, dans le cas que l'acquéreur ou le retrayant en ſeroient exemts.*

VIII.

Dans ce cas ce rembourſement eſt différent de celui du cas précédent. Si l'acquéreur, par un certain privilége attaché à ſa perſonne, a été exemt de payer les droits Seigneuriaux, le retrayant ne doit pas lui faire le payement de ces droits, mais bien au Seigneur, auquel ils ſont dûs au moyen du retrait ; il faut par l'exécution du retrait, le rendre indemne, mais non pas lui procurer un bénéfice au préjudice d'un tiers ; c'eſt donc au Seigneur & non à lui auquel les droits ſont dûs.

C'eſt le ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 22. num. 5. ſuivi par les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, pag. 299. qui ſe récrient contre les Auteurs, qui ſur le fondement d'un Arrêt mal entendu, avoient été d'opinion contraire, à quoi il faut joindre la propoſition qui ſuit & les autorités rapportées ſur icelle ; elles ſont commune à celle-ci. Sur les priviléges octroyés aux Secretaires du Roi, qui jouiſſent de cette exemption, voyez M. Loüet & M. Brodeau, let. S. num. 9. c'eſt dans le cas de ces priviléges que la propoſition s'applique.

IX.

Approfondiſſons la propoſition précédente. Le retrait produit une ſubrogation du retrayant au lieu & place de l'acquéreur, ſubrogation qui a un effet rétroactif, au moyen de laquelle ſubrogation l'acquéreur eſt cenſé n'avoir jamais acquis ; cette ſubrogation rétrogradante ouvre donc le droit du Seigneur, mais ne peut procurer un bénéfice à l'acquéreur évincé par le retrait qui le fait regarder comme s'il n'avoit pas acquis.

C'eſt l'avis de M. du Moulin, tit. 1. §. 15. gloſ. 1. num. 6. art. 6. de la Coutume de Paris, où il dit, *Transfert emptionem in retrahentem perindè ac ſi retrahens immediatè emiſſet ab ipſo venditore.* Sur ce fondement, il conclut que le Secretaire du Roi, évincé par retrait lignager, ne peut prétendre les droits Seigneuriaux, ce qui s'applique au cas qu'on examine ici : une autre raiſon, eſt que les Secretaires du Roi ne ſont pas pour ce ni les donataires, ni les ceſſionnaires de Sa Majeſté, & que leur droit ſe réduit à une ſimple exemption qui leur eſt perſonnelle, & qui ne peut ſubſiſter qu'avec l'acquiſition, d'où il s'enſuit que ſi c'eſt l'acquéreur qui eſt exemt, le payement du droit

Source : BIU Cujas

doit ſe faire au Seigneur ; voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 27. cet Arrêt qui eſt du 18. Décembre 1668. eſt auſſi rapporté dans le troiſiéme volume du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 27. & dans la ſeconde partie du Journal du Palais, pag. 373. voilà donc pour le cas que l'acquéreur eſt privilégié, on va examiner le cas dans lequel c'eſt le retrayant qui eſt exemt du payement des droits Seigneuriaux, & ce que tel privilége opére ſur ce.

## X.

Dans le cas que c'eſt le retrayant qui eſt privilégié & exemt de droits Seigneuriaux, ce privilége ne l'affranchit pas de rembourſer les droits Seigneuriaux à l'acquéreur, lorſqu'il les a payé, ſauf au retrayant à les retirer de celui qui les a reçû, l'acquéreur évincé par retrait, doit toujours être indemne ; indemnité entiere qui rend ce rembourſement de la part du retrayant, quoique privilégié, inévitable.

M. Lapeyrere, let. R. déciſion 144. pag. 393. Note ſur M. Dupleſſis, pag. 300. c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & la ſubrogation parfaite fonde la répétition.

## XI.

Voyons à préſent le cas qu'il y a privilége & exemption des droits Seigneuriaux de part & d'autre. Lorſque l'acquéreur & le retrayant ſont privilégiés, il n'y a dans l'exécution du retrait aucun rembourſement de droits Seigneuriaux à faire, ſoit à l'acquéreur évincé, ſoit au Seigneur, la ſubrogation légale du retrait, n'opérant rien quant à ce, puiſque l'une & l'autre perſonne jouiſſent du même privilége.

Arrêt du 5. Avril 1607. rapporté par M. Loüet, let. S. num. 22. M. Brodeau, au même endroit ; Note ſur M. Dupleſſis, pag. 300. & c'eſt ce qui réſulte des deux propoſitions précédentes, puiſque la ſubrogation que le retrait opére, laiſſe les choſes comme elles étoient avant icelui.

# SECTION III.

*Dans quel tems les loyaux coûts doivent être rembourſés.*

[ Art. 136. de la Coutume. ]

( *Pour l'achat dudit héritage.* )

## XII.

Dévelopons ici ce qu'on a déja annoncé. Il n'y a pas de tems fatal pour le rembourſement des loyaux coûts, ſauf l'exception qui forme la propoſition qui ſuit ; ainſi dans la théſe générale, il ſuffit au retrayant de rembourſer le montant d'iceux, après la liquidation, & l'acquéreur évincé n'a pour ce qu'une ſimple action avec privilége ſur l'héritage ; c'eſt action & non exécution fatale.

M. Ricard, ſur l'art. 138. Note ſur M. Dupleſſis, pag. 299. M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 196. & cela eſt d'uſage au Châtelet, & l'eſprit de la Coutume qui n'a ſur ce fixé aucun délai fatal.

## XIII.

Cependant, s'il y avoit des loyaux coûts liquidés par le contrat ou les mentions faites ſur icelui, comme on l'a déja obſervé, ceux-là doivent être offerts, rembourſés ou conſignés dans les 24. heures, comme le prix principal, ſinon il y auroit déchéance, l'incertitude de quelques-uns, autoriſant ſeule leur ſuſpenſion, mais leur certitude les fait regarder comme le prix capital ; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

Telle eſt, par rapport aux loyaux coûts qui ſe trouvent liquidés par le contrat même ou les mentions autentiques ſur icelui, la Juriſprudence du Châtelet, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus ; il faut donc en ce cas les rembourſer dans le même délai & ſous les mêmes peines que le prix principal.



Source : BIU Cujas

# QUATRIEME PARTIE DU RETRAIT LIGNAGER.

## *DE CE QUE CE DROIT OPE'RE DANS LA PERSONNE DU RETRAYANT, ET DANS CELLE DE L'ACQUEREUR.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DES EFFETS DU RETRAIT A L'EGARD DU RETRAYANT.*

### SECTION PREMIERE.

### *DE LA SUBROGATION RESULTANTE DU RETRAIT, ET DES FRUITS APPARTENANS AU RETRAYANT.*

[ Article 134. de la Coûtume. ]

I.

LE retrait ſubroge le retrayant au lieu & place de l'acquéreur, comme on a déja été obligé de le dire pluſieurs fois; on va voir ici ce qui réſulte de cette maxime qui reſte à développer. De cette ſubrogation il s'enſuit, que tous les engagemens portés par le contrat de vente réfléchiſſent directement contre le retrayant; c'eſt la premiere conſéquence qui réſulte de cette ſubrogation.

M. du Moulin, tit. 1. §. 15. gloſ. 1. num. 5. & 6. M. d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, art. 71. gloſ. 1. num. 10. M. le Prêtre, cent. 2. ch. 82. M. Lapeyrere, let. R. déciſion 148. pag. 393. M. du Moulin, dit, *proindè ac ſi retrahens immediatè emiſſet ab ipſo venditore*; mais par les offres & la conſignation, tous ces engagemens ſont effacés.

II.

Néanmoins cette ſubrogation ne fait pas perdre au vendeur, l'action qu'il avoit contre l'acquéreur, c'eſt à ce dernier à veiller que le vendeur ſoit rembourſé; en effet, le fait d'un tiers, c'eſt-à-dire, du retrayant, ne peut lui faire perdre un droit qui lui étoit acquis; ce n'eſt donc qu'avec cette limitation qu'on doit entendre la ſubrogation dont on examine ici les effets.

M. Lapeyrere, let. R. déciſion 174. pag. 397. & tel eſt l'uſage du Châtelet; on a cité ci-deſſus une Sentence par laquelle un acquéreur a été condamné de payer, quoique le prix eût été conſigné, mais irréguliérement.

III.

Suivons les effets de ce principe. De cette ſubrogation il s'enſuit, que toutes les hypothéques ſur l'héritage retiré, provenantes du fait de l'acquéreur, s'évanouiſſent, l'adjudication du retrait ayant un effet rétroactif au jour du contrat, & l'acquéreur étant cenſé n'avoir jamais acquis; ſeconde conſéquence qui réſulte de cette même ſubrogation.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 34. & celui rapporté dans la premiere partie du Journal du Palais, pag. 10. C'eſt un Arrêt du Parlement de Rouen, & rendu au ſujet d'un héritage ſitué dans la Coutume de Normandie: l'on le juge ainſi au Châtelet.

IV.

Du même principe il s'enſuit, que le retrayant n'eſt pas obligé de reconnoître le fermier ou le locataire, auquel l'acquéreur avoit loué, pendant l'an du retrait; troiſiéme conſéquence du même principe.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 3. pag. 309. & cela a été ainſi jugé au Châtelet, moi plaidant.

V.

Enfin voici une derniere conſéquence. De ce même principe il s'enſuit, que les actions du vendeur contre l'acquéreur, militent contre le retrayant, & s'il y avoit lieu de reſtituer le vendeur contre la vente, la reſtitution de ſa part s'exerceroit contre le retrayant; c'eſt encore ce qui réſulte du même principe.

Telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, fondée ſur ce que l'exercice du retrait lignager ne peut faire perdre au vendeur un droit qui lui étoit acquis.

VI.

Examinons à préſent les fruits de l'objet du retrait. Le retrayant gagne les fruits du jour de ſa demande en retrait, & cela a lieu, encore que l'inſtance de retrait dure pluſieurs années; on verra par les propoſitions ſuivantes, ce qui réſulte de ce principe, tant par rapport aux fruits civils, que par rapport aux fruits naturels.

Source : BIU Cujas

C'eſt la diſpoſition de l'art. 134. M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 4. pag. 310. & cela ſe juge ainſi au Châtelet, ſur ce qu'il eſt obligé d'avoir ſes deniers prêts, & qu'il ne doit pas ſouffrir des délais ou conteſtations qu'on lui fait eſſuyer; en effet, dès que le retrait eſt par la ſuite adjugé, il eſt juſte que l'effet de ces conteſtations tombent ſur celui qui les a fait naître, qui eſt le défendeur au retrait. Voyez M. du Moulin, tit. 7. ch. 4. pag. 198. & tel eſt la baſe de l'art. 134. de la Coutume.

## VII.

Examinons les ſuites de ce principe, & quels ſont ces fruits. Tous les fruits prêts à percevoir lors de la demande en retrait, lui appartiennent, & ce de quelque nature qu'ils ſoient, quoique cultivés par l'acquéreur, en rembourſant les labours & ſemences.

Les Arrêts qui l'ont ainſi jugé, ſont cités dans une note marginale ſur le Commentaire de M. Dupleſſis, déſignée par le chiffre 4. pag. 310. on a déja obſervé que telle étoit la rigueur de la régle, & qu'il ſeroit équitable, lorſqu'il n'y a pas de conteſtation de ſa part, de lui accorder l'intérêt de ſon prix; & que tel étoit le ſentiment de M. le Maître.

## VIII.

A l'égard des fruits civils, toute abſtraction faite de leur échéance, ils ſe diviſent entre l'acquéreur & le retrayant, & ce dernier a tous ceux échûs depuis ſa demande; les précédents appartiennent à l'acquéreur.

Cela s'entend des loyers de maiſons, car à l'égard du bail d'une terre, comme tel bail fait par l'acquéreur évincé par le rerrait, ne réfléchit pas contre le retrayant, ce ſont les fruits pendans qui lui appartiennent; voyez l'art. 134. de la Coutume d'Orleans, M. le Maître, pag. 198. en effet, c'eſt la récolte ſur ce qui doit décider; c'eſt Droit réel.

## IX.

Cependant ſi le vendeur s'étoit réſervé de certains fruits, le retrayant ne pourroit les prétendre, ils ſont diſtraits de la vente par le contrat qui réfléchit contre le retrayant, puiſque tout l'effet de ſon retrait, eſt de le ſubroger aux droits qui en réſultent; il ne peut donc aller au de-là.

Je l'ai entendu ainſi juger au Châtelet, & c'eſt ſuite de la nature du retrait.

## X.

Si lors de l'acquiſition de l'héritage retiré il y avoit ſur icelui des fruits pendans par les racines, & que l'acquéreur les eût par la ſuite recueilli, il doit en faire raiſon au retrayant; c'eſt quant à ce une eſpéce de capital beaucoup plus que fruit relativement à lui.

Arrêt du 29. Août 1649. dans le Journal des Audiences, tom. 1. liv. 5. ch. 47. En effet, ces fruits ont formé une eſpéce de capital puiſqu'ils ont augmenté le prix de l'héritage que le retrayant rembourſe, d'où il s'enſuit qu'il faut lui en faire raiſon, c'eſt la conſéquence qui réſulte de la propoſition; M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 198. & 199. & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

## XI.

De ce que deſſus il s'enſuit que l'acquéreur évincé par retrait lignager, ne fait ſiens par rapport aux fruits civils, que ceux échûs de ſon tems, & par rapport aux fruits naturels, que ceux qui proviennent de ſa culture & ſemence, & qu'il a perçû avant la demande en retrait; c'eſt la conſéquence de ce que deſſus.

*Qui medio tempore nati ſunt & ſimul percepti*, M. Brodeau, ſur l'art. 134. num. 4. & cela eſt une ſuite de l'art. 134. de la Coutume.

---

# SECTION II.

## *Du lien de droit réſultant contre le retrayant de ſa demande en retrait.*

## XII.

Le retrayant ne peut ſe déſiſter de ſa demande en retrait lorſque l'acquéreur a tendu le giron; la demande de l'un & l'acquieſcement de l'autre, forment un véritable contrat en Juſtice qui lie l'un & l'aurre irrévocablement, d'où il s'enſuit que le premier ne peut plus ſe déſiſter de ſa demande.

Ainſi ſi la choſe vient à périr après un tel acquieſcement de la part du défendeur en retrait, mais non avant, elle périt pour le retrayant; il en ſeroit autrement ſi l'acquéreur n'avoit pas tendu le giron; c'eſt par cet acquiſcement de ſa part à la demande que le contrat judiciaire peut être formé, tant qu'il ne l'eſt pas il y a ouverture au déſiſtement; M. Lapeyrere, let. R. déciſion 164. pag. 396. Note ſur M. Dupleſſis, déſignée par la double let. R. pag. 307. M. le Maître, tit. 7. ch. 4. pag. 199. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XIII.

Cette rigueur dans la théſe générale a lieu même contre le mineur retrayant; cependant ſi la demande en retrait avoit été formée pour le mineur par un tuteur *ad hoc*, ce qui eſt bien différent de celle formée par un tuteur indéfini, en ce cas l'acquéreur en tendant le giron ne peut forcer le mineur à l'exécution du retrait, parce que le tuteur *ad hoc* ne peut engager le mineur au de-là de l'objet qui lui eſt confié, & par conſéquent l'abandonnement de l'héritage qui faiſoit l'objet du retrait, ou plutôt le déſiſtement de ce même retrait eſt toujours recevable; ce tuteur (dont le pouvoir eſt limité) ne pouvant engager le mineur au de-là de l'objet confié à ſon adminiſtration, comme on l'a déja obſervé; c'eſt juſte exception qui naît de la qualité même.

Cela a été jugé par Sentence du Châtelet rendue ſur productions reſpectives des parties au rapport de M. Heron; j'avois écrit au procès, & le moyen contenu dans la propoſition réſultant de l'incapacité d'un tel tuteur, d'engager le mineur au de-là de l'objet du retrait, fut celui qui détermina les Juges.

## XIV.

Quoique le mineur retrayant ne ſoit pas reſtituable contre ſon retrait par rapport au défendeur en retrait, & ce dans la théſe générale, néanmoins il eſt reſtituable contre ſon pere, qui en qualité de ſon tuteur a exercé un retrait ſous ſon nom & par la voie de la

Source : BIU Cujas

reſtitution en entier qui lui eſt ouverte, en ce cas il peut ſe procurer ſa décharge envers lui du rembourſement de ce qu'il a payé pour l'exécution du retrait, ce qui même peut influer contre le défendeur en retrait.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet, de laquelle on pourroit conclure qu'en cas que le tuteur fût inſolvable, la reſtitution en entier contre le fait de ce tuteur qui porteroit un préjudice conſiderable au pupille, devroit ſubſidiairement réfléchir contre le défendeur au retrait, ſans quoi un pupille pourroit être ruiné par le ſeul fait de ſon tuteur.

XV.

Dans ce cas de reſtitution, l'héritage ainſi retité par un pere comme tuteur de ſon fils, reſte au pere tuteur, le fils eſt déchargé de tous les engagemens réſultans de l'exécution d'un tel retrait; c'eſt ce qui réſulte d'une telle reſtitution.

Mais ſi le fils conſerve l'héritage que le pere a retiré ſous ſon nom, tel héritage lui eſt acquêt quoique ſon pere en ait payé tout le prix; M. Lapeyrere, let. R. déciſion 401. pag. 401. parce qu'en ce cas c'eſt vraiement le fils qui eſt acquéreur, ſauf à l'héritier de la ligne de tel héritage, s'il ſe trouvoit dans la ſucceſſion du retrayant, à le retirer en rembourſant l'héritier des meubles & acquêts, comme on l'a vû ci-deſſus, ce qui ne change en rien la qualité d'acquêt.

## SECTION III.

*De la qualité de l'héritage retiré dans la perſonne du retrayant.*

§. I.

*Que le retrayant quoiqu'impubere eſt proprietaire de l'héritage, mais qu'il n'eſt pas propre dans ſa perſonne.*

XVI.

Le mineur, même l'impubere, au nom duquel on a retiré un héritage par retrait lignager, eſt propriétaire d'icelui, comme on l'a déja annoncé par la ſection précédente, ce qui reſte à approfondir.

Voyez la remarque ſur la derniere propoſition de la ſection précédente; c'eſt le ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 6. ſect. 3. pag. 322.

XVII.

De cette qualité de propriétaire il réſulte, qu'il doit rembourſer à ſon tuteur les deniers qu'il a employé à l'exécution du retrait, à moins que le tuteur n'eût des deniers appartenans au mineur lors de l'exécution du retrait, ou que le tuteur n'en eût reçû depuis & ſuffiſamment pour ſe remplir.

Par l'uſage du Châtelet cela ſe régle ainſi dans le compte de tutelle, & le rembourſement mentionné dans la propoſition a été jugé par Arrêt du 18. May 1585. il eſt cité dans la note ſur M. Dupleſſis, pag. 323. ce qui eſt inconteſtable; c'eſt opération de compte de tutelle dans lequel on doit balancer les recettes, les dépenſes & les emplois légitimes.

XVIII.

Voyons un autre effet que produit un tel retrait. Le pere qui a retiré un héritage ſous le nom de ſon fils, ne peut plus le vendre, s'il n'y eſt autoriſé, & en ce cas il doit faire raiſon à ſon fils des profits de la revente, encore qu'il eût avancé tous les deniers pour l'exécution du retrait; c'eſt ce qui réſulte de ſa propriété & de la premiere propoſition de cette ſection.

M. Lapeyrere à l'endroit ci-deſſus cité, ſauf dans le compte de tutelle à faire dépenſe par le pere des deniers qu'il a employé pour l'exécution du retrait, & recette du prix de la vente qu'il a faite enſuite de l'héritage par lui ainſi retiré, c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet; ce qu'il a paru néceſſaire de reprendre ici en examinant l'effet du retrait & la qualité de l'héritage retiré dans la perſonne du retrayant.

XIX.

Quant à la qualité d'un héritage retiré, l'héritage retiré par retrait n'eſt point propre dans la perſonne du retrayant, mais ſimple acquêt, ſauf la qualité de propre mais relative & non abſolue qui fait la matiere du paragraphe qui ſuit & qu'on a déja annoncé.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 8. pag. 334. dit qu'il eſt de nature mixte, ce qui revient au même que la propoſition, c'eſt-à-dire, qu'il n'eſt acquêt que ſous une limitation qu'on va voir, & c'eſt ce qui réſulte de la Coutume.

XX.

De-là il s'enſuit que tel héritage n'eſt pas ſujet aux reſerves coutumieres, & que le retrayant en peut par teſtament diſpoſer en totalité; premiere conſéquence.

On le juge ainſi au Châtelet, ce qui prouve que ſa vraie qualité eſt celle d'acquêt.

XXI.

Par le même principe cet héritage ſe trouvant dans la ſucceſſion du retrayant, il appartient à ſon héritier des meubles & acquêts ſous la modification ci-après; c'eſt la ſeconde conſéquence.

Voyez ſur ce le paragraphe qui ſuit, ce retrait ſubordonné merite un examen particulier.

§. II.

*Que l'héritier des propres peut le retirer.*

[Art. 139. de la Coutume.]

XXII.

Quoique dans la théſe générale l'héritage retiré ſoit acquêt, il forme néanmoins un propre relatif & limité à un certain cas, derniere qualité qu'il s'agit d'examiner; en effet, comme le motif du retrait lignager eſt de conſerver les biens dans les familles, comme on l'a établi dans les premiers chapitres de ce titre, par une ſuite de ce motif, l'héritier des propres de la ligne de l'héritage retiré peut dans l'an & jour, à compter du décès du retrayant, retirer l'héritage des mains de l'héritier des meubles & acquêts, en lui payant tous les deniers débourſés par le défunt pour l'exécution du retrait; c'eſt un retrait ſubſéquent fondé ſur l'effet que le premier doit produire, ſans quoi le premier ne ſeroit pas efficace.

Source : BIU Cujas

M. Dupleſſis, en ſon quatriéme Traité qui eſt celui des qualités accidentelles des immeubles, pag. 114. & en ſon traité du Retrait, pag. 334. c'eſt le texte de la Coutume, & tel a été la baſe de ce texte conſéquent à ſes premieres diſpoſitions.

## XXIII.

Ce même droit de l'héritier des propres de la ligne a lieu contre le légataire univerſel, en le rembourſant comme deſſus; en effet, le légataire étant encore moins favorable que l'héritier mobiliaire, je ne vois pas que ce dernier puiſſe s'affranchir d'un tel retrait.

M. Ricard, des Donations, troiſiéme partie, ch. 10. ſect. 1. num. 1556. pag. 746. il y en a Arrêt cité, ſans date dans la note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 334. voyez les notes ſur M. le Maître, pag. 337. & cela eſt ſuite de l'art. 139.

## XXIV.

Dans la perſonne de l'héritier des propres qui a exercé un tel retrait l'héritage eſt propre abſolument, ſans que dans cette ſeconde ſucceſſion l'héritier des acquêts puiſſe prétendre aucun rembourſement; il y auroit eu trop d'inconvéniens à étendre ce rembourſement dans la ſeconde ſucceſſion, car cela auroit conduit néceſſairement à l'étendre à l'infini.

M. le Brun, traité des Succeſſions, pag. 122. num. 41. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, parce que autrement ce ſeroit ajouter à la Coutume.

## XXV.

Quoique dans cette eſpéce de retrait ſubordonné, l'héritier des propres ſoit tenu de rembourſer les loyaux coûts payés à l'occaſion de l'exercice du retrait lignager, cependant il n'eſt pas obligé de rembourſer les améliorations faites par le défunt; c'eſt un accroiſſement à l'héritage qu'il a droit de reprendre dans l'état qu'il ſe trouve, de même que tout bâtiment ſur un fonds propre appartient à l'héritier des propres, comme cela a été établi ſur le titre des propres & ſur celui des ſucceſſions. Principe qui influe ſur le retrait ſubordonné qu'on examine ici.

Voyez ſur ce le titre des Succeſſions où cet accroiſſement eſt établi, accroiſſement qui fonde la propoſition; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 335. au ſujet des améliorations, mais il décharge auſſi l'héritier du rembourſement des loyaux coûts, ſur le fondement que la Coutume ne l'en charge pas expreſſément, mais comme le capital régle toujours ſon acceſſoire, il paroît que pour ſa décharge de ce il en auroit fallu mention expreſſe; par conſéquent la Coutume n'en ayant pas affranchi l'héritier des propres, j'eſtime qu'il eſt tenu de faire à l'héritier des meubles & acquêts le rembourſement de ces loyaux coûts, comme il eſt tenu de faire le rembourſement du capital; l'un eſt ſuite de l'autre.

## XXVI.

Paſſons à la forme de ce retrait. Ce retrait ſubordonné en faveur de l'héritier des propres n'eſt pas ſujet à aucune formalité, il ſuffit à cet héritier de faire ſa déclaration dans l'an, & de rembourſer l'héritier des meubles & acquêts ou de conſigner à ſon refus; c'eſt bien plus un droit ſucceſſif, mais accordé ſous une charge, qu'un veritable retrait lignager; qualité qui l'affranchit des formalités.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 8. pag. 334. où il obſerve que pour ce le délai d'an & jour eſt fatal, ce qui s'obſerve au Châtelet, & c'eſt en cela ſeul que ce droit eſt une eſpéce de retrait; voilà toute ſa forme.

### §. III.

*Si le retrayant vend l'héritage il y a lieu au retrait.*

[ Art. 139. de la Coutume. ]

## XXVII.

Le retrayant vendant à un étranger l'héritage par lui retiré, cette vente quoique d'un acquêt donne ouverture au retrait en faveur des parens du côté & ligne duquel l'héritage étoit originairement propre; ce qu'on a déja vû ci-deſſus & qu'il eſt bon de reprendre ici.

Je l'ai entendu ainſi décider par tous les anciens Avocats plaidans au Châtelet; c'eſt l'avis de M. Dupleſſis, traité du Retrait, à la fin du ſeptiéme chapitre, pag. 334. En effet, cela eſt fondé ſur ce que le retrait intenté & exécuté par le vendeur a arrêté le droit des autres lignagers, mais ne l'a pas anéanti, & que leur droit s'ouvre par la revente & la ſortie de l'héritage hors la famille; c'eſt ſur cette raiſon que les anciens Avocats au Châtelet ont fondé leur ſentiment, elle me paroît ſatisfaiſante, autrement ce ſeroit dépouiller la Coutume de ſa ſageſſe & faire ſervir le retrait par elle établie pour conſerver les propres dans les familles à en autoriſer la ſortie, & ſur cela il ne peut y avoir aucun doute, puiſque c'eſt la diſpoſition de l'art. 139. de la Coutume par rapport au droit ſucceſſif, bien plus favorable qu'une vente.

## XXVIII.

De ces parens il faut excepter le premier vendeur qui avoit mis ſon propre hors la famille, par la premiere vente qu'il en avoit fait; il ne peut retraire ſur celui qui a acquis de ſon parent retrayant, incapacité qu'on a déja établie & que l'ordre oblige de reprendre ici.

C'eſt la limitation que les anciens Avocats, dont le ſentiment eſt cité ci-deſſus, apportoient à ce même ſentiment ſur le fondement de la propoſition qui ſuit.

## XXIX.

En effet, ſon parent qui a retrait eſt ſubrogé à la vente qu'il en avoit fait, & le ſecond retrait ſur la revente du retrayant opére toujours une ſubrogation ſubordonnée à la premiere vente, contre laquelle le premier vendeur ne peut agir; ce qui fonde ſon incapacité.

On a établi ci-deſſus, que le vendeur ne peut retraire que quand il a vendu à un lignager ou à un acquéreur qui avoit des enfans étant en ligne; faculté qui étant limitée à ces cas, l'exclut pour les autres.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA NATURE DE LA PROPRIETE' DE L'ACQUEREUR PENDANT L'AN DU RETRAIT.*

[Art. 146. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DE SON IMPUISSANCE DE CHANGER L'HERITAGE, OU D'EN DIMINUER LA VALEUR PENDANT CE TEMS, MAIS QU'IL LE PEUT VENDRE.*

I.

LA Coutume dans l'établiſſement du retrait lignager a tout prévû. Pendant l'an & jour du retrait l'acquéreur ne peut rien changer dans l'héritage ; s'il le fait, les lignagers peuvent le forcer de le remettre au même état qu'il étoit lors du contrat de ſon acquiſition, la loi pendant ce tems lui lie les mains, parce que tant qu'il ſubſiſte il n'eſt pas propriétaire incommutable, & que ſans cette juſte impuiſſance que la Coutume ſur ce prononce contre lui, il affoibliroit le droit des lignagers ou en rendroit l'exercice plus difficile ; ce qui ſeroit une contravention à ce droit.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 146. voyez M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 3. pag. 309. mais il peut enlever ſes augmentations, à moins que le retrayant n'offre le rembourſer juſqu'à concurrence de ce dont l'héritage eſt augmenté. M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 193.

II.

Par une ſuite de cette même impuiſſance, il ne peut pendant ce tems affecter ni hypothéquer l'héritage au préjudice des lignagers, s'il le fait, & qu'il y ait retrait exécuté, toutes les hypothéques de ſon chef ſont de plein droit effacées : même principe, il ne peut pendant ce tems préjudicier au droit du retrayant ; c'eſt la ſeconde conſéquence qui naît de ce principe.

Voyez l'Arrêt rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 34. il fonde la propoſition qui a ſa racine dans le texte même.

III.

Par le même principe, le bail qu'il auroit paſſé ne milite point contre les lignagers qui ont droit d'expulſer le fermier ou le locataire par lui introduit ; ſi l'on a déja examiné cela, on ne l'a examiné que par rapport au retrayant; ici on l'examine par rapport à celui qui eſt évincé par un retrait lignager ; ce qui oblige à cette répétition.

Cela a été ainſi jugé au Parc Civil du Châtelet, moi plaidant.

IV.

Dans le cas de l'inexécution d'un tel bail le fermier a un dédommagement à prétendre contre l'acquéreur évincé par retrait, quoiqu'éviction légale, ſi par le bail il n'a pû prévoir cette éviction, mais non autrement.

M. Dupleſſis, pag. 309. il en ſeroit autrement ſi par le bail le fermier avoit été averti, que ſon bailleur pouvoit être évincé par cette éviction légale ; tel eſt l'uſage du Châtelet, cette diſtinction concilie les principes.

V.

Ce que deſſus a ſes limites ; en effet ; nonobſtant l'impuiſſance de l'acquéreur d'innover pendant l'an du retrait, néanmoins pendant ce tems l'acquéreur peut vendre l'héritage par lui acquis, quoique ſujet encore au retrait lignager, c'eſt une ſuite de ſa propriété, mais cette ſeconde vente ne change rien aux droits des lignagers, parce qu'ils exercent leur retrait ſur la premiere vente, non ſur la ſeconde, comme on l'a vû ci-deſſus, en traitant de l'exécution du retrait.

Voyez la diſtinction 14. de la premiere ſection du premier chapitre de la troiſiéme partie de ce Titre.

VI.

Voyons ce qu'opére une telle éviction. Le ſecond acquéreur évincé par cette voie n'a aucun dédommagement à prétendre contre ſon vendeur, ſi on ne peut imputer aucun dol à ce dernier il eſt ſemblable au fermier ; c'eſt éviction légale & éviction qu'il a dû prévoir ; qualité qui écarte tout dédommagement de ſa part, comme de celle du fermier.

Cela ne s'entend que dans le cas que le vendeur par dol n'a pas fait ignorer à l'acquéreur qu'il y avoit ouverture au retrait ; Note ſur M. Dupleſſis, page 303. ainſi ceſſant ce dol, il n'a aucun recours ; mais ſi le prix de la premiere vente eſt plus fort que celui de ſon acquiſition, cet excédent de prix lui appartient indiſtinctement ; c'eſt ce que dit M. Dupleſſis, à la même page 303. ce qui me paroît d'autant plus juſte que ſi le prix de la vente à lui fait étoit plus fort que celui de la premiere, il n'auroit pour ce aucune répétition contre ſon vendeur que dans le cas du dol.

VII.

Cela auroit lieu encore que le premier acquéreur eût vendu après l'an, & que le délai du retrait eût été prorogé par ſa négligence de prendre enſaiſinement, pourvû que par la remiſe du premier contrat de vente, le ſecond

Source : BIU Cujas

cond acquéreur eût connu cette négligence, parce qu'alors l'acquéreur a accepté l'acquisition, connoissant ou devant connoître la charge de l'éviction légale, par le retrait lignager à laquelle cette acquisition étoit encore assujettie, & dans ce même cas de connoissance le second acquéreur n'a pas de répétition de l'excédent du prix de son acquisition, quoique les lignagers ne lui rembourssent que le prix du premier contrat de vente, qui a mis l'héritage hors la famille ; c'est un événement qu'il a pris à ses risques, mais en ce même cas, & comme on l'a déja observé, s'il a acquis moins que son vendeur, l'excédant du prix lui appartient, parce que par la vente tous les droits que son vendeur pouvoit avoir quant à ce sont passés dans sa personne, c'est donc à lui à qui l'excédant appartient ; c'est suite de son droit de propriété.

La perte expliquée dans la premiere partie de la proposition est balancée par l'excédant du prix, comme on l'a vû ci-dessus, si excédant il y avoit, excédant qui lui appartient toujours & indistinctement, parce que la chose, ainsi que l'action, ne peuvent augmenter que pour le propriétaire ; mais dans le cas que tel retrait peut lui apporter quelque dommage, ce dommage ne peut fonder en sa faveur un recours ou répétition contre son vendeur qu'autant que ce dernier a agi & contracté avec lui avec dol & mauvaise foi.

### VIII.

Quoique l'acquéreur puisse vendre, parce que sa vente ne peut nuire aux lignagers, le second acquéreur ne peut rembourser une rente fonciere, dont l'héritage seroit chargé, & s'il le fait, il ne peut exiger des lignagers que la continuation de la rente, parce qu'il n'a pas eu plus de droit qu'un premier acquéreur de changer la condition des lignagers.

Notes ajoutées au Commentaire de M. Duplessis, pag. 309. & ce qui résulte de son impuissance d'innover tant qu'il y a lieu au retrait lignager ; telle est l'opinion commune au Châtelet, & même la Jurisprudence de ce Tribunal, elle a pour base l'art. 146. de la Coutume qui doit militer contre un second acquéreur comme il milite contre un premier, dans le cas qu'il y a ouverture au retrait lignager contre un second acquéreur.

## SECTION II.

*De la coupe de bois relativement à l'acquéreur pendant l'an du retrait.*

[Art. 146. de la Coutume.]

*(Ne peut empirer l'héritage.)*

### IX.

Le même article de la Coutume régle encore ce cas-ci. Pendant l'an & jour du retrait l'acquéreur ne peut faire aucune coupe de bois de haute-futaye, sa propriété pendant ce tems qui n'est pas incommutable ne lui permet pas de le faire ; ce seroit dégradation.

M. Duplessis, traité du Retrait, ch. 3. à la page 309. déja citée, & c'est suite de l'article cité.

### X.

Voyons ce qui résulte de cette impuissance. S'il avoit fait une telle coupe, il seroit obligé d'en rendre le prix aux lignagers, & leur payer en outre le montant du dédommagement qu'ils souffriroient par cette coupe ; c'est la conséquence de la proposition précédente.

C'est ce qui se juge au Châtelet, en ce cas, conformément à ce qui résulte du texte.

### XI.

Par une suite de cette même impuissance, il ne peut par anticipation faire couper un bois taillis, quoique mis en coupe ordinaire ; s'il le faisoit, il doit aux lignagers la restitution du prix de cette coupe avec dommages & intérêts : dans le premier cas, c'est-à-dire, par rapport à un bois de haute-futaye, il y a absolue impuissance ; dans le second cas l'anticipation de la coupe la produit & dégénere en une fraude qu'il a voulu faire au droit des lignagers & qu'il doit réparer.

Cela résulte encore de son impuissance d'innover ; c'est une autre conséquence du même article.

### XII.

De ce que dessus il résulte qu'il ne peut pareillement faire par anticipation la pêche d'un étang ; s'il l'a fait & qu'il y ait retrait lignager, il doit rendre & dédommager le retrayant de tous fruits, autres que ceux qu'il a dû avoir, en jouissant comme un bon pere de famille auroit joui ; c'est encore ce qui résulte du principe capital de cette section, c'est-à-dire, de son impuissance d'innover pendant l'an du retrait.

M. Duplessis, sur cette proposition & la précédente, à la même page 309. c'est toujours suite du même article.

## SECTION III.

*Des réparations dont l'acquéreur a le remboursement, mais qu'il n'a pas celui des améliorations.*

[Art. 146. de la Coutume.]

### XIII.

La Coutume ici conserve encore tout intérêt ; en effet, malgré l'impuissance dans laquelle l'acquéreur est d'agir pendant l'an & jour du retrait, il peut néanmoins faire les réparations nécessaires, & qui sont constatées telles par un rapport en Justice, & de telles réparations le remboursement lui en est dû par les lignagers, c'est-à-dire, par celui d'entre les lignagers qui exerce contre lui le retrait lignager.

M. Duplessis, traité du Retrait, ch. 3. cinquiéme observation, pag. 309. & c'est ce qui se pratique au Châtelet ; la Coutume l'autorise à faire les réparations nécessaires, mais il faut constater leur nécessité.

### XIV.

Ce remboursement en ce cas lui est telle-



Source : BIU Cujas

ment dû, que les lignagers ſeroient obligés de le lui faire, encore que ces réparations fuſſent péries par quelque cas fortuit; la néceſſité de les faire, la ſubrogation du retrayant en ſa place, fonde ce rembourſement.

Mais ſi elles ſubſiſtent, ſur quel pied lui ſeront-elles rembourſées, ou ſur le pied que l'acquéreur les a payé, ou ſur le pied qu'elles valent lors de l'exécution du retrait? Les Auteurs des notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 309. & 310. eſtiment que le rembourſement ne s'en doit faire, qu'eû égard au tems du retrait; l'opinion contraire me paroît plus conforme au principe du retrait, qui eſt en lui-même peu favorable, & par l'exercice duquel l'acquéreur ne doit ſouffrir aucune perte à l'occaſion de ſon acquiſition, ce qui arriveroit néanmoins ſi on lui rembourſoit moins qu'il n'a dépenſé pour le bien de la choſe; ainſi le ſentiment des Auteurs de ces notes me paroît ne pouvoir avoir lieu, dans le cas que le retrait s'exerce dans l'an & jour; mais lorſque par le fait & la négligence de l'acquéreur il peut s'exercer un long tems après, ce ſentiment eſt bon.

## XV.

Une autre raiſon qui fonde la propoſition précédente, outre celles qu'elle contient, eſt la même que par rapport au prix principal dont le retrayant doit toujours le rembourſement, encore que l'héritage par quelque cas fortuit, ou force majeure, fût diminué de valeur; donc que ce rembourſement eſt dû nonobſtant l'anéantiſſement des réparations, cela me paroît une ſuite des principes de la Coutume.

C'eſt le ſentiment des Auteurs des notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 303. où ils réfutent l'opinion contraire.

## XVI.

Venons aux améliorations faites par l'acquéreur. Si pendant l'an & jour du retrait l'acquéreur a amélioré l'héritage, il ne lui eſt dû pour ce aucun rembourſement, ce changement vient de ſon goût, non de la néceſſité; il n'a donc de ce aucun rembourſement, & cela réſulte des ſections précédentes.

Cela réſulte de ſon impuiſſance à faire aucun changement pendant l'année du retrait; impuiſſance fondée ſur le texte même & établie ſur les ſections précédentes, & notamment ſur la premiere ſection du préſent chapitre; tout ſon droit quant à ce ſe réduit à la propoſition qui ſuit.

## XVII.

Cependant il peut enlever les améliorations par lui faites, lorſqu'il eſt évincé par un retrait, ſi le retrayant ne veut lui en faire raiſon, pourvû que ce ſoit ſans détérioration, & remettant les choſes en même état qu'elles étoient lors de ſon acquiſition; cela réſulte encore de ce que deſſus, & à l'égard du droit du retrayant d'empêcher l'enlévement en rembourſant le montant des améliorations; il eſt fondé ſur ce que l'oppoſition à ce droit, de la part de l'acquéreur, ne ſeroit que malignité à laquelle on ne peut ſe prêter.

Il y en a Arrêt du 9. Décembre 1570. il eſt cité dans une note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 309. & tel eſt l'uſage du Châtelet.

## XVIII.

Les plans d'arbres ne ſont point regardés comme impenſes néceſſaires, mais améliorations pour leſquels il n'écheoit aucun rembourſement, ſauf l'enlévement de la part de l'acquéreur, ſi le retrayant ne veut rembourſer.

C'eſt l'opinion commune au Châtelet, elle eſt conforme à l'eſprit de la Coutume.

## XIX.

Les trois propoſitions ci-deſſus auroient lieu encore que les améliorations euſſent été faites plus d'un an après l'acquiſition, l'acquéreur ne pouvant imputer qu'à lui-même de n'avoir pas fait courir l'an du retrait, lorſqu'il ſe trouve prorogé par ſa négligence; ainſi dans le cas de cette prorogation qui ne vient que de ſon fait, il reſte dans le même état d'impuiſſance dans lequel la Coutume le place pendant l'an & jour du retrait.

Je l'ai entendu juger ainſi au Parc Civil, & la Coutume fonde encore cette déciſion, toutes ſes diſpoſitions devant opérer.

# TITRE VINGT-UNIE'ME.

## *DU RETRAIT DE MI-DENIER.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *QUAND ET EN FAVEUR DE QUI IL A LIEU.*

[Articles 155. & 157. de la Coutume.]

### I.

LORS de la diſſolution de la communauté pendant laquelle deux conjoints ont acquis un héritage qui étoit propre à un parent de l'un d'eux, le retrait du midenier s'ouvre en faveur du conjoint lignager du vendeur ou de ſes héritiers, & ce avant tout partage; c'eſt pour ainſi dire un prélévement qu'ils ont droit de faire en payant le prix d'icelui; on verra par la ſuite quelle eſt la fin de ce retrait & ſes formalités.

Source : BIU Cujas

Mais par rapport à l'immeuble retiré par retrait lignager pendant la communauté du chef de l'un des conjoints qui étoit lignager, & dont on a déja parlé, ce n'eſt plus retrait de mi-denier ; en effet, ſans formalités, cet immeuble comme propre relativement à la communauté appartient au conjoint ou aux héritiers du conjoint, du chef duquel le retrait a été exercé, en indemniſant la communauté, c'eſt-à-dire, l'autre conjoint ou ſes héritiers de la moitié de ce qui a été tiré de la communauté pour l'exercice d'un tel retrait ; tel eſt l'uſage du Châtelet, ce qui s'y conſomme par le partage de communauté, ce qui eſt conforme à l'Arrêt du 10. Avril 1668. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 13. au ſentiment de M. du Moulin, en ſes Notes poſthumes, §. 184. num. 1. à celui des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, pag. 338. & de M. le Maître, tit. 7. pag. 180. ce qu'on verra plus amplement par le chapitre 3. de ce Titre ; ce n'eſt donc plus en ce cas retrait de mi-denier.

## II.

S'il y a renonciation à la communauté & que ce ſoit la femme qui ſoit lignagere, en ce cas comme dans celui de l'acceptation, ce n'eſt plus retrait de mi-denier, mais retrait ſur la communauté qui a lieu pour le tout contre le mari ſurvivant ou ſes héritiers ; on verra ci-après comment ce retrait s'exerce dans l'un comme dans l'autre cas, c'eſt-à-dire, ſoit que la communauté ſoit acceptée, ſoit qu'il y ait renonciation à icelle ; on examine ici le droit en ſoi.

Telle eſt l'opinion commune au Châtelet, conforme au ſentiment des Auteurs des Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 341.

## III.

La ſéparation de biens ne fait pas ouverture au retrait de mi-denier, ainſi que le divorce ou la ſéparation d'habitation ; c'eſt un droit de rigueur qu'on ne peut étendre hors ſon cas.

M. Dupleſſis, pag. 340. à la fin ; M. le Maître, tit. 7. pag. 179. & 180. eſt d'avis contraire par rapport au divorce, mais on doit toujours préſumer pour la réconciliation, ce qui doit faire préférer le ſentiment du premier au ſien, & c'eſt l'opinion commune au Châtelet, autrement c'eſt ajouter à la Coutume.

## IV.

Au refus du conjoint lignager, les autres lignagers peuvent exercer ce droit, & il s'ouvre même en faveur du premier vendeur, parce qu'il peut retraire lorſqu'il a vendu à un lignager.

Sur quoi il eſt bon d'obſerver que lorſqu'il y a don mutuel, ce retrait eſt en ſuſpens pendant la vie du donataire mutuel ; M. le Maître, tit. 7. pag. 180. ce qui eſt fort juſte, car tel héritage eſt conquêt avec la limitation de le retraire lors du partage de communauté ſeulement ; à l'égard de la derniere partie de la propoſition que ce retrait s'ouvre même en faveur du premier vendeur, c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt du 6. Mars 1706. rapporté par M. Augeard, tom. 1. ch. 67. pag. 542. & c'eſt conſéquence de la Coutume.

## V.

Il faut voir à préſent ceux à qui ce droit eſt donné. Il eſt donné d'abord au conjoint lignager & à ſes héritiers, ce ſont les premiers pour qui ce retrait eſt établi ; il ne s'ouvre en faveur des autres qu'à leur refus ; on examinera le droit de ces derniers dans les propoſitions ſuivantes, il n'eſt queſtion ici que du privilége du conjoint lignager & de ſes héritiers ; ce privilége eſt conſtant.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 9. ſect. 1. pag. 337. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce qui réſulte de la Coutume.

## VI.

Cette préférence eſt fondée ſur ce qu'ayant déja moitié dans la choſe, ou devant naturellement l'avoir, il eſt juſte de les préférer aux autres, & par cette préférence on évite les licitations ; motif favorable de cette préférence.

Voyez l'Auteur cité ſur la propoſition précédente.

## VII.

Si l'un des héritiers du conjoint lignager, du côté & ligne de l'héritage, ne veut pas exercer ce retrait, les autres héritiers peuvent le faire pour le tout, car ils ſont pour ce parfaitement conjoints, & cette parfaite conjonction rend ce droit indiviſible ; le refus de l'un des héritiers ne peut donc ſur ce nuire aux autres ; on va voir par les propoſitions ſuivantes quand ce droit s'ouvre en faveur des autres lignagers du conjoint lignager.

C'eſt le ſentiment de M. Dupleſſis, pag. 338. & ce qui ſe pratique au Châtelet, comme étant l'eſprit de la Coutume.

## VIII.

Voici le cas où ce retrait a lieu en faveur des autres lignagers. Le conjoint lignager ou ſes héritiers ayant partagé l'héritage, ſans réſerve d'exercer le retrait de mi-denier, ce retrait s'ouvre en faveur des autres parens, & ce n'eſt que par ce partage qu'il s'ouvre en leur faveur ; c'eſt lui qui le fait naître.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 9. ſect. 2. pag. 341. tel eſt ſur cette ouverture l'uſage du Châtelet ; la propoſition ſuivante explique pour quelle part il s'ouvre, & cette ouverture a ſa racine dans l'art. 133. de la Coutume.

## IX.

Il s'ouvre pour la portion de l'héritage qui eſt tombée dans le lot du conjoint non lignager & non au de-là, puiſque le ſurplus de l'héritage eſt reſté dans la ligne, ce qui exclut tout retrait lignager ſur cette portion.

De-là il s'enſuit qu'il s'ouvre pour le tout s'il y eſt tombé pour le tout ; c'eſt le ſentiment de M. Ricard, ſur l'art. 157. de la Coutume, & des Auteurs de la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, déſignée par un quadruple A. pag. 342. M. Dupleſſis, à la même page, étoit d'avis contraire ſur un fondement aſſez foible qui eſt de dire que cet héritage par le partage de communauté avoit été remplacé par d'autres ; mais cette raiſon militeroit auſſi pour la moitié, & ſi la Coutume n'a parlé que de moitié, c'eſt que les loix ne préſentent que le cas le plus général ; ainſi du texte de la Coutume même naît la conſéquence que le retrait de mi-denier a lieu pour la moitié de l'héritage, qui en ce cas eſt ſorti de la famille par les opérations du partage, & ce quoique cette moitié ait été remplacée par ce même partage, par d'autres héritages ; raiſon qui me fait rejetter le ſen-



Source : BIU Cujas

timent de M. Dupleſſis, comme contraire à l'eſprit de la Coutume.

X.

Cependant ce droit ne s'ouvre que par de certaines précautions pour ce néceſſaires, c'eſt-à-dire, que pour l'exercice du retrait de mi-denier, il faut que le partage ait été fait dans l'an, ou que les lignagers ayent déclaré qu'ils exerceroient le retrait ; ſi par le partage de communauté l'héritage étoit mis hors la famille, il ſeroit conſéquent de ne faire courir le délai contre eux que du jour du partage, c'eſt-à-dire, à l'égard des autres lignagers, qui n'y ſont admis qu'au refus du conjoint lignager & de ſes héritiers ; cela me paroît ainſi.

Voyez la premiere note marginale miſe ſur le Commentaire de M. Dupleſſis, où il eſt dit qu'une ſimple proteſtation ſignifiée, par laquelle on déclareroit qu'on entend intenter le retrait, en cas que l'héritage ſorte par le partage de la famille, eſt ſuffiſante, ce qui me paroît une conſéquence de la diſpoſition de la Coutume.

# CHAPITRE SECOND.

## *DU TEMS ACCORDE' POUR L'EXERCICE DE CE RETRAIT, DE SES FORMALITE'S, ET QUAND IL CESSE.*

[ Art. 157. & 156. de la Coutume. ]

I.

CE retrait, de telle part qu'il ſoit exercé, doit être intenté dans l'an du jour de la diſſolution de la communauté, ce qui a lieu tant à l'égard du conjoint lignager de ſes héritiers que des autres lignagers qui ne peuvent intenter ce retrait, que faute par les premiers de le faire, les derniers mériteroient cependant quelque diſtinction.

Cela s'entend avec la limitation mentionnée dans les notes ſur la propoſition précédente ; c'eſt-à-dire, que s'il y avoit proteſtation de l'intenter, l'action dureroit juſqu'au partage ; il y a plus, quoique ce partage de communauté fût fait après l'an de la diſſolution d'icelle & ſans proteſtation, ſi cette action de retrait de mi-denier avoit lieu en faveur des enfans contre leur pere ſurvivant & leur tuteur, cette année ne court que du jour de la ceſſation de la tutelle ; M. Loüet, let. R. num. 40. en effet, en ce cas le pere étant maître des droits de ſon fils ne peut alléguer aucun laps de tems contre lui ; c'eſt exception générale.

II.

Ce tems ne court contre les lignagers, autres que le conjoint, que lorſque ſur le contrat d'acquiſition il y a ſaiſine ou inféodation, mais s'il n'y avoit ni l'un ni l'autre, ni inſinuation du contrat que l'Edit des Inſinuations a ajouté à ce que la Coutume requiert pour faire courir l'an & jour du retrait, en ce cas ce n'eſt que du jour de l'enſaiſinement & inſinuation qu'il court, non du jour de la diſſolution, qui ne peut en ce même cas opérer contre eux, lorſque le contrat de vente n'eſt ni inſinué ni enſaiſiné ; c'eſt ſuite de la Coutume.

Voyez M. le Maître, tit. 7. ch. 3. pag. 193. la note ſur la même page, & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

III.

Paſſons à la forme de ce retrait. Le retrait de mi-denier peut être exercé par le partage de la communauté, il eſt même plus expédient de le conſommer par cet acte ; cependant la ſimple réſerve le couvre, & l'opération en ce cas ſe fait, ſoit en rembourſant en deniers, ſoit en donnant au conjoint non lignager d'autres conquêts juſqu'à concurrence de la valeur de celui qui eſt ſujet au retrait de mi-denier ; par-là c'eſt conſommation volontaire d'icelui, & qui ſe fait par le partage même de la communauté.

Je l'ai vû ainſi pratiquer au Châtelet, & c'eſt la meilleure voie & la plus prompte.

IV.

Voyons, lorſqu'il n'y a pas de conſentement, les formalités néceſſaires ; en ce cas ce retrait eſt ſujet à toutes les formalités du retrait ordinaire, ſoit dans l'inſtance, ſoit dans ſon exécution ; ainſi ce qui a été quant à ce dit ci-deſſus s'applique ici ; en effet, lorſqu'il n'eſt pas conſommé par le partage de communauté il devient un retrait ordinaire ; il faut donc en ſuivre la forme.

Arrêt du 14. Août 1642. il eſt cité en une note marginale ſur M. Dupleſſis, pag. 339. cela eſt rigoureux, mais il faut ſe tenir à cette rigueur.

V.

Ce droit de retrait de mi-denier établi en faveur du conjoint lignager & de ſes héritiers, ceſſe en trois cas : 1°. Le conjoint lignager ou ſes héritiers ayant partagé l'héritage ſans réſerve ne ſont plus recevables à exercer ce retrait ; ils ſe ſont eux-mêmes fermé la porte à l'exercice d'icelui, mais par là même ils l'ont ouvert à d'autres, ce qu'on a vû ci-deſſus ; ce ſont les autres lignagers.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 9. ſect. 2. pag. 341. mais il y a lieu à ce retrait en faveur des autres lignagers, ainſi qu'on l'a vû dans le premier chapitre ci-deſſus ; premiere cauſe de ſa ceſſation.

Source : BIU Cujas

VI.

Une ſeconde cauſe l'efface encore; lorſqu'il y a des enfans communs, le retrait de mi-denier ceſſe par leur ſeule exiſtence, parce que ces enfans ſont de la ligne, & par leur qualité & leur eſpérance de réunir la totalité de l'héritage dans leur perſonne, ils mettent le conjoint non lignager à couvert de ce retrait, ſauf l'exception qui forme la propoſition qui ſuit.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 156. voyez M. Dupleſſis, ch. 9. ſect. 3. pag. 343. c'eſt ce qu'il dit auſſi à la page 339. & M. le Maître, tit. 7. pag. 181. & tel eſt l'uſage du Châtelet, il a le texte pour baſe.

VII.

Cependant ces enfans communs peuvent intenter le retrait de mi-denier contre le ſurvivant de leur pere & mere non lignager, l'exception introduite en leur faveur ne pouvant valoir contre eux-mêmes; c'eſt pour eux & non contre eux que la loi a établi l'exception, d'où il s'enſuit qu'ils peuvent intenter un tel retrait contre le ſurvivant de leur pere & mere.

Cela a été établi ci-deſſus, c'eſt l'opinion commune au Châtelet, fondée ſur l'eſprit de la Coutume & ſur les principes du Droit civil touchant les priviléges.

VIII.

De ce que l'exiſtence d'enfans communs empêche le retrait de mi-denier, comme il empêche le retrait ordinaire, il s'enſuit que le ſurvivant des conjoints quoiqu'il ſoit le lignager, ne peut intenter retrait de mi-denier contre ſes enfans, parce qu'étant de la ligne, leur qualité les met à couvert de ce retrait; c'eſt ce qui réſulte évidemment de ce que deſſus.

Il eſt encore établi ci-deſſus que cette qualité met à couvert du retrait, ce qui fonde la propoſition formée ſur l'opinion commune au Châtelet, & cette opinion eſt fondée ſur l'eſprit de la Coutume.

IX.

Voici une troiſiéme & derniere cauſe de ceſſation, mais momentanée. Lorſqu'il y a don mutuel, quoique le ſurvivant des conjoints ſoit l'étranger & non lignager, le retrait de mi-denier n'a pas lieu contre lui, comme on l'a déja obſervé; c'eſt exception, parce que ſa jouiſſance eſt de la choſe même, non du prix d'icelle, ce qui ſuſpend mais n'efface pas le retrait, pourvû que dans l'an il y ait eu proteſtation de l'exercer, auquel cas il s'exerce après l'extinction du don.

M. Dupleſſis, pag. 340. vers le milieu, de M. le Maître, tit. 7. pag. 180. Sur ce que deſſus, il faut obſerver que ce retrait a lieu pour le tout, & non-ſeulement pour moitié lorſque la totalité de l'héritage eſt ſortie de la famille, & il n'eſt appellé retrait de mi-denier que pour le cas, où moitié d'icelui ſeulement, eſt par le partage ſorti de la famille, ce qui doit s'entendre dans tous les cas où ce retrait peut avoir lieu; M. le Maître, tit. 7. pag. 181. ce qui eſt ſans difficulté, puiſque ce n'eſt qu'une expreſſion inexacte qui ne change pas le vrai ſens du texte.

## CHAPITRE TROISIÉME.

### *QUE LE RETRAIT DE MI-DENIER N'A PAS EFFET RETROACTIF, ET QU'IL N'A LIEU SUR L'HERITAGE RETIRÉ.*

I.

L'EXERCICE du retrait de mi-denier n'a pas comme l'exercice du retrait lignager un effet rétroactif, d'où il s'enſuit qu'il n'efface pas les hypothéques qui viennent du chef du conjoint étranger dépoſſedé par ce retrait, autrement ce retrait s'exerçant longues années après l'acquiſition, ſeroit un piége pour les créanciers qui n'y pourroient parer, ce qu'on ne peut admettre.

M. Dupleſſis, traité du Retrait, ch. 9. ſection 1. pag. 340. vers la fin, & ce qui ſe pratique au Châtelet.

II.

Par le même principe il n'anéantit pas le bail de l'héritage ſujet à ce retrait, parce que le conjoint étranger a été pendant le tems du mariage vrai propriétaire, & que l'opération du partage de communauté qui a mis l'héritage, ou portion d'icelui hors la famille, eſt abſolument incertaine, & ne fait qu'ouvrir un droit nouveau, qui ne peut préjudicier à un tiers, qui a contracté de bonne foi, & dans une ignorance invincible, de ce droit qui eſt éloigné.

M. le Maître, tit. 7. pag. 180. & c'eſt l'opinion commune au Châtelet.

III.

Cependant ſi pendant la communauté il y avoit vente de l'héritage ſujet au retrait de mi-denier, les lignagers ne rembourſeroient ni n'exerceroient leur retrait que ſur le premier contrat, parce que leur droit a été en ſuſpens par la qualité de lignagers de l'un des acquéreurs, & que c'eſt à ce contrat auquel ils doivent ſe faire ſubroger, & non au ſecond qui ſur ce leur eſt étranger, & qui ne fait qu'effacer la ſuſpenſion de leur droit que la qualité des premiers acquéreurs opéroit.

Source : BIU Cujas

l'elle eſt la Juriſprudence du Châtelet dont les motifs ſont ci-deſſus établis, mais il faut pour cela que les lignagers agiſſent dans l'an de la ſeconde vente, ſans quoi il y auroit contr'eux fin de non-recevoir.

IV.

Il n'en eſt pas de même de l'héritage retiré. En effet, le retrait de mi-denier n'a pas lieu ſur l'héritage retiré pendant la communauté au nom de l'un des conjoints, ſon droit eſt plus fixe & plus fort que ce retrait; parce que cet héritage eſt un vrai propre relativement à la communauté, & le conjoint qui a exercé le retrait en eſt de plein droit propriétaire, & ne doit à la communauté qu'une ſimple récompenſe, ainſi ſa propriété eſt acquiſe indépendamment d'action qui lui eſt inutile; il n'eſt quant à ce aſſujetti qu'au rembourſement ordinaire d'une récompenſe.

Arrêt du 10. Avril 1668. rapporté par M. Soëfve, tom. 2. cent. 4. ch. 13. Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 338. tel eſt l'uſage du Châtelet, voyez les autres autorités qui fondent cette propoſition, elles ſont rapportées ſur la premiere propoſition du premier chapitre de ce Titre.

V.

Cependant la femme renonçante à la communauté n'eſt point obligée de prendre pour ſon compte un héritage retiré par ſon mari en ſon nom, mais ſans ſon concours; ainſi abandonnant un tel héritage elle ſe libére de l'action de récompenſe dont elle étoit tenue envers la communauté, ce qui doit avoir lieu dans le cas même de l'acceptation de la communauté.

L'art. 226. de la Coutume fonde cette propoſition; par ſa diſpoſition, le mari ne peut donner la moindre atteinte aux propres de ſa femme.

# TITRE VINGT-DEUXIE'ME.

## *DE LA PRESCRIPTION QUI DONNE OU CONFIRME LA PROPRIETE' AU DE'FAUT DE TITRE SUFFISANT.*

## CHAPITRE PREMIER.

### *DE CELLE QUI SUPPLE'E A TOUT TITRE.*

### SECTION PREMIERE.

### *DU TEMS QU'IL FAUT POUR ACQUERIR CETTE PRESCRIPTION.*

[Art. 118. de la Coutume.]

I.

VOICI une derniere voie d'acquérir les biens; on n'examine ici que la preſcription ou uſucapion qui vaut titre de propriété. Celui qui a poſſedé un héritage pendant trente ans a acquis preſcription contre le vrai propriétaire, encore que ce poſſeſſeur n'ait aucun titre; c'eſt à l'effet de cette preſcription à laquelle on ſe borne ici, on examinera enſuite celle qui eſt accompagnée d'un titre & de la bonne foi, & celle qui opére libération ne ſera examinée que dans le ſixiéme Livre.

Loi *Sicut de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum, bono publico uſucapio introducta eſt, ne ſcilicet quarumdam rerum diù & ferè ſemper incerta dominia eſſent, cùm ſufficeret dominis ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium*, Loi 1. ff. *de uſurp. & uſucap.* diſpoſition du Droit civil adoptée & ſur laquelle a été formé l'art. 118. de la Coutume; voyez M. le Maître, tit. 6. ch. 1. ſect. 2. pag. 163. Sur la faveur de la preſcription, voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 485. on abuſeroit de cette faveur ſi on l'appliquoit au débiteur ou a l'uſurpateur, elle ne milite que pour celui qui a titre.

II.

Il n'en eſt pas de même de la preſtation d'une rente non dûe, comme de la poſſeſſion d'un héritage ou bien réel; le tems ne peut faire naître & fournir une rente qui n'a jamais exiſté, ſi ce n'eſt en faveur de l'Égliſe, dont on préſume la perte du titre; ainſi hors ce cas celui qui ſans titre a joui d'une rente pendant 30. ans ne peut prétendre par cette poſſeſſion d'une telle rente qu'elle lui ſoit légitimement dûe, & comme telle continuer à l'exiger lorſqu'il n'a pas de titre.

M. Dupleſſis, des Preſcriptions, pag. 500. & 501. cette préſomption ne s'admet que *favore Eccleſiæ*, ainſi jugé en faveur du Curé de S. Etienne de Noiſy, par Arrêt du 8. Août 1606. rapporté par M. Bouguier, lett. D. num. 40. exception qui confirme la régle que contient la propoſition.

III.

Sur ce juſte effet de cette preſcription, il faut obſerver que l'on poſſede tant par ſoi que par ſes fermiers, ainſi le tems de l'une ou de l'autre de ces poſſeſſions eſt utile & ſe

Source : BIU Cujas

compte pour rendre celui de cette preſcription complet.

L. 2. Cod. *comm. de uſucap.* & nos uſages y ſont conformes ; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

IV.

Par le même principe & le tems étant ici la baſe, pour acquérir cette preſcription on peut joindre le tems de ſon Auteur, l'un & l'autre eſt pour ce utile.

L. 14. §. 1. ff. *De diu. temp. præſcrip.* cette loi eſt encore confirmée par l'uſage.

V.

La propriété des héritages n'étant jamais en ſuſpens, l'héritier du poſſeſſeur eſt cenſé avoir poſſedé auſſi-tôt le décès de ce premier poſſeſſeur ; ainſi nul intervalle inutile, par rapport à la poſſeſſion à la preſcription.

*Hæredibus enim, & his qui ſucceſſorum loco habentur datur actio teſtatoris*, l. 14. §. 1. ff. *de diu. temp. præſcrip.* ce qui eſt encore adopté, & c'eſt ſuite de ce que deſſus.

VI.

La bonne foi n'eſt pas requiſe dans cette preſcription de 30. ans, cette longue poſſeſſion vaut un titre à l'uſurpateur, pourvû qu'il ait joui publiquement à titre de propriétaire, & non à titre précaire ; ces conditions ſont abſolument néceſſaires dans cette preſcription ; il faut encore que la poſſeſſion ne ſoit pas commencée, & continuée par la ſeule violence, elle y feroit obſtacle.

M. le Maître, tit. 6. pag. 163. combat la propoſition, & eſtime que la mauvaiſe foi fait obſtacle à cette preſcription ; mais M. Brodeau la ſoutient, & eſtime que cela ne doit s'entendre que de la mauvaiſe foi qui réſulte du titre, & tel eſt le vrai ſens de la Coutume ; en effet, celui qui n'a aucun titre, peut alléguer cette preſcription ; les Loix 3. §. 3. ff. *de acquir. & amit. poſſeſ.* & 12. *de uſurp. & uſucap.* qui requiérent la bonne foi, ne s'entendent que de la preſcription de 10. & de 20. ans ; ainſi ces conditions concourrans avec le tems néceſſaire pour cette preſcription, la preſcription eſt acquiſe, nonobſtant la mauvaiſe foi ſurvenue, & même nonobſtant la mauvaiſe foi dans l'origine de la poſſeſſion de celui qui l'allégue, pourvû qu'elle ne naiſſe pas du titre même de ce poſſeſſeur, ſi aucun étoit rapporté ; il y a plus, celui contre lequel elle eſt alléguée, ne peut l'obliger à affirmer ſur les faits contraires ; Arrêt du 8. Avril 1698. rapporté dans le cinquiéme volume du Journal des Audiences, liv. 14. ch. 3. pag. 961. Voyez M. Dupleſſis, pag. 501. & la note à la même page où il eſt établi, que cette poſſeſſion de 30. ans ſans titre, a lieu en faveur de ceux qui ont poſſedé de mauvaiſe foi, comme en faveur de ceux qui ont poſſedé de bonne foi, & je l'ai toujours vû ainſi pratiquer au Châtelet ; on ne peut donc pas s'arrêter au ſentiment de M. le Maître.

## SECTION II.

*De l'interruption de cette preſcription, & quand elle eſt en ſuſpens.*

[ Art. 118. de la Coutume. ]

VII.

Le trouble de fait, comme celui de droit, interrompt le cours de cette preſcription de 30. ans ; elle ceſſe où la continuité du tems ceſſe, puiſque c'eſt le tems & la poſſeſſion qui la fondent.

Voyez l'art. 118. de la Coutume, il met la propoſition hors de doute, ce qui eſt conforme au Droit civil, & forme un Droit commun dans le Royaume.

VIII.

De-là il s'enſuit, que ſi le propriétaire a fait la récolte qui eſt le trouble de fait ; s'il a aſſigné l'uſurpateur pour revendiquer l'héritage, qui eſt le trouble de droit, & ce avant les trente ans, le poſſeſſeur ne peut alléguer cette preſcription.

Cette propoſition & la précédente, réſultent de l'art. 118. de la Coutume, qui veut que la poſſeſſion pour opérer preſcription, ait été franche & ſans inquiétation ; elle ceſſe donc cette preſcription où il y a trouble de fait ou de droit, pourvû dans ce dernier cas, que la demande ſoit ſubſiſtante & non périe.

IX.

Venons à l'effet du trouble ſuffiſant. Tout le tems qui s'eſt écoulé avant le trouble de fait ou de droit, eſt effacé par le trouble, & le poſſeſſeur ne peut plus alléguer la preſcription, qu'en partant depuis le trouble ; c'eſt l'effet de l'interruption, elle efface la preſcription.

Telle la Juriſprudence du Châtelet, & la propoſition réſulte évidemment du texte de la Coutume, puiſque c'eſt la condition qu'elle attache à la preſcription.

X.

Ce que deſſus reçoit une exception ; en effet, ſi la demande en revendication de l'héritage étoit périe, le tems de la poſſeſſion échû avant ce tems, eſt utile au poſſeſſeur, parce que toute inſtance périe eſt cenſée non faite & non avenue, & par conſéquent elle ne peut produire aucun effet.

L'Article 15. de l'Ordonnance de Rouſſillon, fonde la propoſition, & tel eſt l'uſage du Châtelet ; c'eſt l'effet de la péremption.

XI.

Voici une exception générale à ce droit. On ne peut jamais preſcrire contre ſon propre titre, il vaut continuelle interruption contre la preſcription, ce qui en écarte par conſéquent le cours, & c'eſt Droit commun.

M. le Maître, tit. 6. pag. 164. C'eſt maxime, elle s'applique au fermier, à l'uſufruitier, & au ſequeſtre, qui ne peuvent par tels laps de tems que ce ſoit, changer la cauſe primitive de leur poſſeſſion ; mais il ne s'enſuit pas de-là, qu'un débiteur ne puiſſe acquérir ſa libération par le laps de tems ; ce n'eſt pas là preſcrire contre ſon titre, ce qu'on verra plus amplement ſur le titre des actions en examinant leur extinction ; c'eſt le vrai ſiége de cette matiére, il ſuffit ici de poſer la propoſition.

XII.

Voici une autre exception, mais elle eſt limitée. Cette preſcription eſt en ſuſpens contre les mineurs pendant tout le tems de leur minorité, leur impuiſſance d'agir, la protec-

Source : BIU Cujas

tion ſinguliére qu'ils méritent les en mettent à couvert.

L. 3. Cod. *Quibus non obj. long. temp. præſcrip.* Voyez M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 241. & 242. & c'eſt ce que la Coutume explique par ces mots, entre âgés & non privilégiés.

XIII.

De même contre tous les interdits; les mêmes raiſons les ont affranchi de ſon effet, ils jouiſſent des priviléges des mineurs, elle ne court donc pas contr'eux.

M. d'Argentré, dans ſon Commentaire ſur l'ancienne Coutume de Bretagne, au titre des appropriances; & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet, qui aſſimile les interdits aux mineurs, & la Coutume l'exprime en diſant, non privilégiés.

XIV.

Paſſons à l'effet de la tranſmiſſion de l'action. Cette preſcription qui a commencé contre un majeur, eſt en ſuſpens contre l'héritier mineur de ce majeur, & reprend ſon cours auſſi tôt que l'héritier a acquis la majorité; c'eſt ce qui réſulte des deux propoſitions précédentes, parce que le privilége qu'elles contiennent ne peut être étendu hors ſon cas.

M. Loüet & M. Brodeau, let. P. num. 63. c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet, & ce qui réſulte du texte.

XV.

En ce cas, les deux tems utiles pour la preſcription, ſe joignent enſemble, & ſe comptent après la défalcation du tems de minorité, qui ne peut être utile pour cette preſcription, comme pour toute autre; c'eſt encore ce qui réſulte de ce que deſſus, & ce qui fait l'application de la régle générale, & de l'exception à icelle.

M. Lapeyrere, let. P. déciſion 68. pag. 321. ce qui eſt Droit commun.

XVI.

Ce même principe décide dans un autre cas. Si l'héritage que l'uſurpateur preſcrit, eſt commun entre un majeur & un mineur, la preſcription produit ſon effet contre & pour la portion du majeur, & eſt en ſuſpens à l'égard du mineur, le majeur ne pouvant exciper du droit du mineur, que dans les choſes indiviſibles; autre conſéquence des propoſitions précédentes.

L. 10. ff. *Quem ſervit. amit.* dit, *Si communem fundum ego & pupillus habemus, licèt uterque non utantur, tamen propter pupillum & ego viam retineo*; Loi adoptée & qui forme un Droit commun, mais qui n'a lieu que dans les choſes indiviſibles, comme une ſervitude qui eſt l'eſpéce de la loi citée; exception qu'on examinera plus à fond, ſur le titre des Servitudes, & ſur celui de la Preſcription qui opére libération.

# CHAPITRE SECOND.

## *DE LA PRESCRIPTION QUI AJOUTE UN DROIT AU TITRE, C'EST-A-DIRE, DE CELLE DE DIX ET DE VINGT ANS.*

[Art. 113. de la Coutume.]

## SECTION PREMIERE.

### *DE LA NATURE DE CETTE PRESCRIPTION, ET DE L'EFFET D'ICELLE.*

I.

CE droit eſt moins une voie d'acquérir, qu'une voie de confirmer une acquiſition déja faite, mais imparfaite. Cette preſcription, qui ne fait que confirmer ou aſſurer l'exécution d'un titre, qu'on préſumoit bon & ſuffiſant, pour transférer la propriété d'un certain héritage, & qui cependant ne l'étoit pas, eſt favorable, au lieu que la précédente eſt odieuſe; ce n'eſt plus uſurpation, mais pleine exécution d'un titre bon en ſoi, ou préſumé tel dans ſon effet; ſource de ſa faveur.

C'eſt à cette preſcription & non à celle qui a fait la matiére du Chapitre précédent, qu'on doit appliquer la faveur de la preſcription établie par les Auteurs des notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 485. Ce ſeroit en abuſer que l'appliquer à l'autre, mais cela n'y donne aucune atteinte, il ne faut en retrancher que la faveur, qui n'a pas été établie pour elle, mais ſeulement pour la preſcription qu'on examinera ici, & pour la libération; mais non pour faire valoir une uſurpation, que le tems ne couvre que lorſque la preſcription eſt rigoureuſement complete.

II.

Cette preſcription eſt favorable, parce qu'elle n'a lieu qu'en faveur de celui qui a un titre, & qui a toujours joui de bonne foi; ce ſont ces accompagnemens (le titre & la bonne foi) qui la rendent favorable; faveur qui ne peut par conſéquent influer ſur la preſcription de 30. ans.

Cette preſcription a lieu en faveur du tiers acquéreur, nonobſtant la mauvaiſe foi de ſon Auteur, & le vice du titre de ſon Auteur; M. Henrys, tom. 2. liv. 4. queſt. 48. c'eſt pour cela même qu'elle eſt établie; c'eſt ſur ce principe que l'art. 113. de la Coutume a été formé, & le titre néceſſaire pour cette preſcription,

Source : BIU Cujas

tion, eſt le titre coloré, quoiqu'inſuffiſant pour transférer la vraie propriété, & qui a été tel, que l'acquéreur a eu juſte ſujet de penſer qu'il produiroit effet ; M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 1. ch. 2. pag. 489. Mais la mauvaiſe foi qui ſurvient avant que cette preſcription ſoit complete, en arrête le cours ; on le juge ainſi au Châtelet, conformément au ſentiment de M. du Moulin, ſur l'art. 67. de la Coutume ; en effet, la Coutume n'admet cette preſcription, qu'avec le titre & la bonne foi, ce qui doit s'entendre pendant tout le tems qu'elle requiert pour ce, puiſqu'elle ne diſtingue pas.

III.

Cependant cette preſcription, comme toutes les autres, toute favorable qu'elle eſt, n'eſt pas de droit, c'eſt-à-dire, que le Juge ne peut la ſuppléer d'office, & qu'elle doit être alléguée par la partie ; c'eſt un droit qui lui eſt perſonnel, on ne peut donc le ſuppléer.

C'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet.

IV.

Venons à l'effet de cette preſcription favorable. Le motif de cette preſcription, eſt de mettre celui qui a acquis de bonne foi à couvert de tout trouble, lorſqu'il a joui paiſiblement le tems reglé par la loi, tems qui fera la matiére de la ſection ſuivante. Ce tems joint à ſa bonne foi, lui aſſure ſa propriété ; voilà l'effet de cette preſcription, & par-là la loi conſomme ſon motif, & par-là cette preſcription eſt la baſe de l'ordre & de la tranquilité dans les poſſeſſions ; c'eſt par ce motif de cette preſcription, qu'on y a attaché une juſte faveur qu'on ne peut appliquer à la preſcription de 30. ans.

*Ne ſcilicet quarumdam rerum dius & ferè ſemper incerta dominia eſſent*, l. 1. ff. *de uſurp. & uſucap.* M. le Maître, tit. 6. ch. 1. ſect. 1. pag. 155.

V.

Voyons les ſuites de cet effet au moyen de cette preſcription ; celui qui a titre de bonne foi, ne peut plus être troublé, ni par le vrai propriétaire de l'héritage, ni par les créanciers auſquels cet héritage auroit été affecté & hypothéqué ; tel eſt l'effet de cette preſcription favorable.

Sur la nature du titre néceſſaire pour cette preſcription, voyez M. d'Argentré, ſur l'art. 266. de la Coutume de Bretagne, M. le Maître, pag. 155. & tel eſt l'effet qu'on donne au Châtelet à cette preſcription ; c'eſt ſuite du texte de la Coutume.

VI.

Il en eſt de même des ſervitudes ; ſa paiſible poſſeſſion les a à ſon égard effacé, & elles ne peuvent pas plus ſubſiſter contre lui après le laps de tems qu'on va expliquer, que l'effet de l'hypothéque, que ce laps de tems efface à ſon égard ; tout cela eſt égal.

Voyez l'art. 113. de la Coutume, il fonde la propoſition.



## SECTION II.

*Quel tems eſt néceſſaire pour acquérir cette preſcription.*

[Art. 113. & 116. de la Coutume.]

(*Par* 10. *ans entre préſens, &* 10. *ans entre abſens.*)

VII.

Pour rendre cette preſcription complete, il faut une poſſeſſion paiſible, ſans trouble de fait ni trouble de droit, pendant dix ans entre préſens, & vingt ans entre abſens ; l'abſence qui rend l'action plus difficile en double le tems ; doublement du tems qu'on examine par la ſuite, & qu'on examinera encore plus à fond ſur le Titre des Actions.

M. Dupleſſis, liv. 1. ch. 2. pag. 489. & c'eſt ce qui réſulte du texte de la Coutume.

VIII.

Après ce tems, c'eſt aux prétendans droit à l'héritage, ainſi affranchi par la paiſible poſſeſſion du légitime acquéreur, à s'imputer leur négligence, ce qui embraſſe, tant les prétendans droit à la propriété, que ceux qui auroient hypothéque ſur icelui.

C'eſt ſur cet effet qu'eſt fondé principalement la diſpoſition de la Coutume, qui a voulu après un certain tems parer à l'incertitude des poſſeſſions.

IX.

Sur les deux propoſitions précédentes, il faut obſerver que les tems de la poſſeſſion ſe conjoignent ; le poſſeſſeur joint au tems de ſa poſſeſſion celui de la poſſeſſion de ſes auteurs ; le droit de ces derniers lui eſt tranſmis.

M. Dupleſſis, pag. 489. Voyez ſur cette jonction la loi 14. §. 1. ff. *de div. temp. præſcrip.* & tel eſt l'eſprit de la Coutume.

X.

Mais comme la préſence & l'abſence varient le tems, il faut les déterminer. La préſence ou l'abſence ſe déterminent par le domicile du poſſeſſeur, & de celui qui prétend droit ſur l'héritage, abſtraction faite de la ſituation d'icelui héritage, qui pour ce n'eſt d'aucune conſidération ; il n'y a donc à conſidérer que le domicile des deux parties, non la ſituation de l'héritage.

M. Carondas, ſur l'art. 116. de la Coutume. M. Dupleſſis, pag. 498. voyez la Note déſignée par la let. F. ajoutée à ſon Commentaire, qui eſt à la page 497. & 498. ce qui ſe dévelope par ce qui ſuit.

XI.

Il y a préſence, s'ils ſont l'un & l'autre domiciliés dans l'étendue d'une même Juriſdiction, & abſence ſi leur domicile eſt dans deux différentes Juriſdictions, & ce toute abſtraction faite encore une fois, de la ſituation de l'héritage.

M. le Maître, tit. 6. ch. 1. ſect. 1. pag. 157. & cela a été ainſi jugé aux cauſes d'appel du Préſidial, moi plaidant.



Source : BIU Cujas

XII.

Dans le cas de la préſence, il ne faut au poſſeſſeur qui a titre & bonne foi, que dix ans de paiſible poſſeſſion pour acquérir preſcription, ſoit contre le vrai propriétaire, ſoit contre tout autre prétendant droit à l'héritage ou hypothéque ſur icelui; car ſur ce il ne faut pas diſtinguer la propriété d'avec la ſimple hypothéque; mais dans le cas d'abſence, la ſageſſe de la Coutume qui a prévû tout, double le tems, il faut avec le titre & la bonne foi vingt ans de paiſible poſſeſſion, & quoique les tems d'abſence & de préſence puiſſent ſe joindre, comme on le va voir, il faut toujours que la preſcription ſoit uniforme.

M. Lapeyrere, let. P. déciſion 83. pag. 326. de l'édition de 1725. eſt d'avis que l'abſence ſe préſume toujours, & que c'eſt à celui qui veut s'aider de la preſcription à prouver la préſence; mais reprenons le principe; la préſence ou l'abſence ſe déterminant relativement au domicile, & non à la ſituation de l'héritage; domicile qui eſt preſque toujours conſtant ou qu'il faut conſtater; s'il y a conteſtation ſur icelui, la preuve doit ſe faire de la part de celui qui poſe ſur ce un fait conteſté.

XIII.

Il faut développer ce qu'on vient d'annoncer. Pour acquérir cette preſcription, il n'eſt pas néceſſaire que tout le tems qu'on compte pour icelle, ſoit de préſence continuelle; le poſſeſſeur peut joindre les tems, quoique coupés par un tems d'abſence; mais il faut uniformité, c'eſt-à-dire, 20. ans de poſſeſſion paiſible, toute abſtraction faite de l'abſence ou de la préſence, ou dix années completes de poſſeſſion entre préſens.

Cela eſt atteſté par M. Dupleſſis, pag. 498. & ſera expliqué plus amplement ci-après, ſur le titre des Actions.

XIV.

Le principe contenu dans la propoſition précédente a lieu, ſoit que cette preſcription ait commencé contre un abſent, ſoit qu'elle ait commencé contre un préſent, pourvû qu'il y ait dix années de préſence, ou vingt années completes, en cas de quelque abſence.

Sur cette ſupputation des tems, quoique entre-coupés, voyez la note ajoutée au Commentaire de M. Dupleſſis, pag. 498. & 499. où l'utilité de ces tems, quoique différens, eſt ſolidement établie, ainſi que l'inutilité de ceux d'abſence, qui n'entrent pour rien dans la ſupputation de la preſcription de dix ans, & qui ne peuvent entrer dans la ſupputation, que dans le cas d'une preſcription de vingt ans. Voyez la propoſition ſuivante qui dévelope ceci; en un mot, il faut uniformité de preſcription.

XV.

Suivons cette ſeconde régle de l'uniformité de la preſcription. Tout ce qu'opére cette jonction des deux tems différens, c'eſt que dès qu'il y a abſence & qu'on veut en compter le tems, en ce cas le tems de la preſcription, & dans ſa totalité, doit ſe doubler, ce qui va s'éclaircir. Si cette preſcription a commencée & courue pendant cinq ans contre un propriétaire ou créancier préſent, qu'après cet intervalle il ait été abſent, pour rendre la preſcription complete, il faut encore 15. années de paiſible poſſeſſion, à moins qu'il ne ſe trouve 10. années completes de préſence; cela fait uniformité de preſcription, & par conſéquent de preſcription complete ſuivant la Coutume.

Les Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, à la même page 499. cités ſur la propoſition précédente; en ſorte qu'en ce même cas, le poſſeſſeur qui auroit poſſedé pendant 5. ans de préſence, ne pourroit pas dire que l'abſence arrivée depuis ſes 5. ans de poſſeſſion, n'ont fait que doubler les 5. années qui lui reſtoient à poſſéder; pour avoir une preſcription complete, il faut que la preſcription ſoit uniforme de 10. ans de préſence ou de 20. ans, dès qu'on y fait entrer le moindre tems d'abſence.

XVI.

Des explications précédentes il réſulte que cette régle ſe ſuit, ſi les tems d'abſence & de préſence ſont entrelaſſés les uns dans les autres; cette variété dans le fait ne peut apporter ſur ce aucune différence dans le droit.

C'eſt ce qui réſulte de la note citée ſur la propoſition précédente; ainſi dans tous les cas, il faut pour que la preſcription ſoit complete, ou qu'il y ait poſſeſſion, telle que la Coutume le requiert, pendant 10. années de préſence, quoiqu'entre-coupées par des tems d'abſence, ou que ſi l'on met en ligne de compte le moindre tems d'abſence, il y ait en ce cas une poſſeſſion de 20. ans; c'eſt l'eſprit de la Coutume.

## SECTION III.

*De l'interruption du cours de cette preſcription.*

[Art. 113. de la Coutume.]

( *Et ſans interruption.* )

XVII.

Il convient d'examiner à préſent ce qui arrête l'effet de cette preſcription. Le trouble de fait, comme celui de droit, interrompt le cours de cette preſcription; en effet, l'un & l'autre ſont incompatibles avec la bonne foi requiſe pendant tout le cours de cette preſcription; ils la font donc ceſſer.

Cela réſulte de l'art. 113. de la Coutume; mais par la loi 17. ff. *de acquir, vel amitt. poſſeſ.* les voies de fait n'interrompent pas le cours de la preſcription, ce que nous ne ſuivons pas; la propoſition ayant été formée ſur l'uſage du Châtelet.

XVIII.

Dès qu'il y a eu trouble, ſoit de fait, ſoit de droit, tout le tems précédent eſt effacé, & ne peut plus être compté pour cette preſcription; conſéquence du principe.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 491. & 492. & ce qui s'obſerve au Châtelet, comme ſuite de la Coutume.

XIX.

Cependant ſi l'inſtance qui avoit formé le trouble, étoit tombée en péremption, le tems

Source : BIU Cujas

écoulé avant cette instance, est utile pour la prescription, parce que la péremption a totalement anéanti l'instance.

Par la loi 10. au Cod. *de præscrip. long. temp.* la demande en Justice interrompt le cours de la prescription, & par l'art. 15. de l'Ordonnance de Roussillon, instance périe est censée non faite, & non avenue; voyez M. le Maître, tit. 6. pag. 151.

## XX.

Voici une autre interruption au cours de cette prescription, & qui résulte de la condition que la loi municipale y a attachée. La seule survenance de mauvaise foi, dans le cours de cette prescription, suffit pour en interrompre le cours, ce qui n'est pas dans celle de 30. ans, comme on l'a vû ci-dessus, puisque même dans cette derniere prescription, la mauvaise foi du possesseur dans l'origine de sa possession, n'en empêcheroit pas l'effet.

Loi 3. §. 3. ff. *de acquir. vel amit. possess.* Loi 12. ff. *de usurp. & usucap.* ce qui ne s'applique qu'à la prescription de 10. & de 20. ans. C'est le sentiment de M. du Moulin, sur l'art. 67. de la Coutume de Paris, de M. le Maître, pag. 155. & ce qui s'observe au Châlet, comme une suite de l'art. 113.

## XXI.

Mais il ne faut pas confondre le possesseur de bonne foi, avec son auteur qui ne l'étoit pas. La mauvaise foi de l'auteur ne nuit pas au possesseur, qui a titre apparent & bonne foi, pourvû qu'il ne soit que successeur singulier, & non successeur à titre universel; en effet, c'est pour cela même que cette prescription a été établie, comme on l'a vû ci-dessus.

M. Duplessis, traité des Prescriptions, liv. 1. ch. 2. tout à la fin, pag. 501. M. le Maître, tit. 6. pag. 155. C'est la Jurisprudence du Châtelet, qui me paroît incontestable, tel étant le véritable sens de l'art. 113. de la Coutume.

## XXII.

Il n'en est pas de même du successeur à titre universel; la mauvaise foi de son auteur, non-seulement interrompt, mais empêche absolument en sa faveur, le cours & l'effet de cette prescription, parce qu'étant successeur à titre universel, il ne peut avoir plus de droit que celui qu'il représente à ce titre.

Tel est l'usage du Châtelet, où l'on distingue toujours par rapport à la mauvaise foi de l'auteur, son successeur à titre universel, d'avec son successeur à titre particulier. En effet, en qualité de successeur universel, il ne fait que continuer une possession vicieuse que cette prescription ne peut purifier, & qui ne peut être confirmée que par une prescription de 30. ans, d'autant plus qu'il est sujet & tenu de toutes les actions, dont l'auteur qu'il représente à titre universel étoit tenu; or il étoit tenu pendant 30. de l'action en revendication de l'héritage qu'il avoit usurpé, celui-ci l'est donc de même. Cela paroît encore une suite de l'art. 113. & sur l'interruption au cours de cette prescription, par le trouble de fait ou de droit, & sur la nécessité, pour que cette prescription puisse avoir lieu, que la possession soit tout ensemble civile & naturelle, voyez les notes sur M. Duplessis, pag. 492. & 493. elles confirment la proposition.



## XXIII.

Dévelopons ici la nature de la véritable interruption. Quoiqu'il ait été dit ci-dessus, que le trouble de droit suffisoit pour interrompre le cours de cette prescription, ce trouble ne doit s'entendre que de celui qui naît d'une demande, mais non d'une simple déclaration extrajudiciaire, parce que l'acquéreur n'est pas obligé de croire, que ce qu'on lui a signifié soit sérieux & véritable, lorsqu'il n'a pas été suivi d'une demande; qualité qui rend, à l'égard d'un acquéreur de bonne foi, un tel acte sans effet.

M. d'Argentré, sur l'art. 266. de la Coutume de Bretagne, ch. 5. *de interruptione civili.* num. 9. & cela a été ainsi jugé par trois Arrêts qui sont rapportés par les Auteurs des notes sur M. Duplessis, pag. 493. Voyez ci-après dans le sixiéme Livre, le chapitre des Actions en déclarations d'hypothéque, où cela est plus amplement établi, comme étant le siége de cette matiére.

---

# SECTION IV.

*De ceux en faveur desquels cette prescription ne court point, & des cas esquels elle n'a lieu.*

[Art. 113. de la Coutume.]

(*Agés & non privilégiés.*)

## XXIV.

La Coutume affranchit quelques personnes de cette prescription; en effet, cette prescription de 10. ou de 20. ans, ne court pas contre les mineurs, ni les interdits, ils ne peuvent agir; d'où il s'ensuit, que tout le tems qui a couru, pendant la minorité ou l'interdiction, ne se compte pas contr'eux par rapport à cette prescription, comme il ne se compte pas à leur égard, par rapport à la prescription de 30. ans; dans l'un comme dans l'autre cas, la faveur est la même, c'est même principe.

Loi 3. Cod. *Quibus non obj. long. temp. præscrip.* M. le Maître, tit. 6. pag. 156. & 157. & c'est le texte même de la Coutume, formé sur la maxime, *contra non valentem agere non currit præscriptio.*

## XXV.

Il ne faut pas dans cette impuissance d'agir confondre la femme mariée; en effet, cette prescription court contre la femme en puissance de mari, parce que si son mari refuse de l'autoriser pour agir, elle a la voie de se faire autoriser en Justice; faculté qui laisse contre elle le cours à cette prescription.

Sur cette proposition & la suivante, voyez M. Lapeyrere, let. P. décision 87. pag. 328. & ci-devant le titre de la Communauté, ensemble la proposition qui suit qui limite celle-ci.

## XXVI.

Cependant la proposition précédente reçoit une exception; si son action réfléchissoit contre son mari, en ce cas cette prescription seroit en suspens contre elle, cette réflexion d'action la mettant dans une espéce d'impossi-



Source : BIU Cujas

bilité d'agir ; c'eſt une juſte exception à la régle générale & qui ſert à la confirmer.

Voyez le titre des Reſtitutions en entier, & les notes ſur M. Dupleſſis, pag. 495. M. le Brun, en ſon traité de la Communauté, pag. 294. num. 13. & la propoſition qui ſuit qui contient l'application de celle-ci qui s'obſerve au Châtelet.

## XXVII.

Cela auroit lieu, par exemple, ſi le mari avoit vendu ſeul le propre de ſa femme, en ſuppoſant qu'une telle vente peut être valable, & que l'acquéreur eût pû la regarder telle ; en ce cas l'acquéreur quoiqu'avec titre & bonne foi, ne peut preſcrire contre la femme par dix ou vingt ans de poſſeſſion, mais bien par trente, & non par une poſſeſſion plus courte, autrement la femme ſe trouveroit dépouillée de ſon propre par le ſeul effet d'une inaction dont elle ne pouvoit ſe tirer ſans troubler la paix du mariage.

C'eſt le ſentiment des Auteurs des notes ſur M. Dupleſſis, à la page citée ſur la propoſition précédente, & telle eſt la Juriſprudence du Châtelet.

## XXVIII.

Venons au cas de la tranſmiſſion de l'action. Si cette preſcription de dix ans entre préſens, & de vingt ans entre abſens, a commencé contre un majeur qui a laiſſé un mineur pour héritier, elle eſt en ſuſpens tout le tems de la minorité de cet héritier, mais elle recommence à prendre ſon cours à ſa majorité ; les deux tems ſe joignent & ſe comptent, non celui de minorité, & ſe comptent utilement, ſauf l'effet de l'abſence ou celui de la préſence, auquel cas ces tems doivent ſe compter, comme il a été expliqué ci-deſſus.

C'eſt ce que dit M. Dupleſſis, pag. 495. & 496. & M. le Maître, tit. 6. pag. 156. & ce qui réſulte de la Coutume.

## XXIX.

De même ſi le droit de propriété ou d'hypothéque ſur l'héritage eſt commun à un majeur & à un mineur, la preſcription eſt en ſuſpens contre ce dernier, quoiqu'elle ait cours contre l'autre ; cela eſt une ſuite de ce que deſſus, l'un & l'autre droit n'étant pas indiviſibles.

Cela a déja été établi ſur le chapitre précédent, n'y ayant que dans les choſes indiviſibles, où le droit du mineur profite au majeur, ce qui eſt établi ſur le titre des Servitudes, étant un vrai droit indiviſible ; c'eſt donc dans ce cas-là ſeulement que le privilége du mineur devient commun au majeur, & c'eſt ce que dit M. le Maître, pag. 156. voyez M. le Brun, des Succeſſions, liv. 4. ch. 1. num. 58. pag. 592. & c'eſt ce qui ſe pratique au Châtelet ſur le fondement, qu'où la diviſion peut ſe faire, les deux diſpoſitions de la loi doivent chacune opérer.

## XXX.

Non-ſeulement cette preſcription admet ſuſpenſion, mais il y a des cas où cette preſcription n'a pas lieu. Celui qui a acquis un bien ſaiſi réellement ne peut preſcrire par dix ans entre préſens, vingt ans entre abſens, il faut trente ans, & ce dans la théſe générale ; cependant s'il n'y avoit point eu établiſſement de Commiſſaire, il pourroit preſcrire par dix ou vingt ans ; c'eſt cet établiſſement qui rend la ſaiſie vraiement ſaiſie réelle, ſans lui c'eſt ſimple procédure.

On le juge ainſi au Châtelet, & cela eſt conforme, tant à l'équité qu'aux régles de l'ordre judiciaire.

## XXXI.

De même ſi la ſaiſie réelle étoit tombée en péremption, la péremption l'anéantit, elle ne peut donc en ce cas produire aucun effet, & principalement contre un tiers.

L'art. 15. de l'Ordonnance de Rouſſillon, fonde cette propoſition.

## XXXII.

Voici un troiſiéme cas où cette preſcription n'a pas lieu. Celui qui a acquis d'un interdit ou d'une femme en puiſſance de mari ſans autoriſation, ne peut ſe ſervir ni alléguer cette preſcription, il faut pour pouvoir ſe faire un titre qui ſoit en apparence tranſlatif de propriété, & dans l'un & dans l'autre cas le titre n'eſt point tel, il ne peut donc l'alléguer.

Cela réſulte de l'art. 113. de la Coutume qui réquiert un juſte titre ; en effet, le vice de ſon titre efface toute préſomption de bonne foi de ſa part, n'ayant pû croire qu'un incapable fît paſſer la propriété de la choſe dans ſa perſonne ; or la bonne foi étant abſolument néceſſaire pour pouvoir alléguer cette preſcription il s'enſuit qu'en ces cas elle ne peut être oppoſée, & que dans ces mêmes cas la propriété ne peut ſe ſoutenir que par une poſſeſſion de trente ans. Sur ce que deſſus il eſt à propos d'obſerver que celui qui a acquis un héritage chargé d'un douaire ne peut alléguer cette preſcription qu'à partir du jour de l'ouverture du douaire, comme il eſt dit dans le titre du douaire ; de même celui qui a acquis un héritage ſubſtitué, auquel cas cette preſcription ne peut être utile, qu'à partir du jour de l'ouverture de la ſubſtitution. Sur cette derniere partie, voyez M. Lapeyrere, let. P. déciſion 91. pag. 330. ce ſont des exceptions à l'effet de la preſcription de dix & de vingt ans qui ſervent à confirmer ce même effet dans la théſe générale, & comment la preſcription effaceroit-elle ces droits lorſque le décret ne les purge pas.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE TROISIÉME.

## *DE LA PRESCRIPTION QU'ON PEUT ACQUERIR CONTRE L'EGLISE ET LES COMMUNAUTE'S.*

I.

TOUTES les preſcriptions ci-deſſus, c'eſt-à-dire, ni celle de trente ans, ni celle de dix, ou de vingt ans, n'ont point lieu contre l'Egliſe, ni contre les Communautés; cependant leurs biens ne ſont pas impreſcriptibles, mais ils ne ſont ſujets qu'à une certaine preſcription qui leur eſt particuliere.

Loi 8. au Cod. *de fund. patrim.* & la Novelle 131. ch. 6. M. Dupleſſis, pag. 497. & 604. au commencement, atteſte que les Arrêts l'ont ainſi jugé, & cela eſt de Droit commun.

II.

Voyons donc celle qui a lieu contre l'Egliſe. Cette preſcription uniforme eſt de quarante ans de poſſeſſion paiſible, publique & à titre de propriétaire; nulle autre preſcription n'a lieu contre Elle ni contre les Communautés.

Novelle 131. ch. 6. M. le Maître, tit. 6. ch. 2. pag. 167. M. Baſſet, tom. 1. liv. 2. tit. 19. ch. 1. les Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 503. & l'Arrêt rapporté dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, page 148. cependant par rapport aux profits de fiefs appartenans à l'Egliſe, le même Auteur M. Dupleſſis, traité des Héritages tenus en franc-aleu, liv. 2. ch. 1. ſubdiviſion 4. pag. 110. eſtime que les profits de fief ſe preſcrivent contre l'Egliſe par le laps de 30. ans, ce qui n'eſt pas ſuivi au Châtelet, où l'on penſe que toute action appartenante à l'Egliſe, & même la ſimple action perſonnelle, dure 40. ans.

III.

Paſſons aux conſéquences de cette maxime: de-là il s'enſuit que ſoit qu'il y ait titre apparent, ſoit qu'il n'y en ait pas, il faut une preſcription & poſſeſſion de quarante ans pour effacer les droits de l'Egliſe ou des Communautés; & lorſque l'aliénation eſt vicieuſe, cette preſcription de quarante années eſt même inefficace.

Lorſque l'aliénation eſt vicieuſe, & qu'elle a été faite ſans formalités & ſans utilité pour l'Egliſe, la preſcription même centenaire n'a pas lieu contre elle; Arrêt du Grand Conſeil rapporté dans la quatriéme partie du Journal du Palais, pag. 125.

IV.

Cette preſcription de quarante années a lieu même par rapport à la ſimple hypothéque ou action hypothéquaire appartenante à l'Egliſe ou à une Communauté, que l'acquéreur, avec titre & bonne foi, ne peut preſcrire que par une poſſeſſion de quarante ans; c'eſt ce qui réſulte de la propoſition précédente.

M. le Maître, tit. 6. ch. 2. pag. 169. & tel eſt ſur ce l'uſage du Châtelet.

V.

Il y a même à cette preſcription un certain obſtacle légal. Ces quarante années, contre l'Egliſe & les Communautés, ne commencent à courir, par rapport à la propriété & la revendication, nonobſtant l'obſervation apparente des formalités, que du jour que le mauvais adminiſtrateur qui a induement aliéné, a ceſſé d'adminiſtrer; mais cela n'a lieu que pour la propriété & revendication d'un héritage, & non par rapport à la ſimple action hypothéquaire.

Voyez l'Arrêt du Parlement d'Aix, rapporté dans la troiſiéme partie du Journal du Palais, pag. 148. & les Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 503. & 504. à l'égard de la ſeconde partie de la propoſition, elle s'établit ſur la raiſon que ſi tout négligent étoit mauvais adminiſtrateur, l'action hypothéquaire ſeroit impreſcriptible.

VI.

Paſſons à l'effet de cette preſcription: lorſque les quarante années ſont révolues, il n'y a pas lieu à la reſtitution en entier en faveur de l'Egliſe ou des Communautés contre cette preſcription, autrement ce ſeroit l'anéantir.

M. Baſſet, tom. 1. liv. 2. tit. 29. ch. 6. voyez les Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 487. & 488. Mais ſi l'acquéreur rapportoit un titre & que le titre fût vicieux, la preſcription même centenaire n'a pas lieu contre l'Egliſe; Notes ſur M. Dupleſſis, pag. 504. à quoi il faut joindre ce qui a été dit ſur la cinquiéme propoſition ci-deſſus.

VII.

A l'égard de l'action en reſtitution en entier appartenante à l'Egliſe, elle dure quarante ans; c'eſt une action perſonnelle, & c'eſt la durée uniforme de toutes les actions qui lui compétent; celle-là doit donc avoir une pareille durée.

M. le Maître, tit. 6. pag. 169. & tel eſt la pratique du Châtelet.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE QUATRIÉME.

## *DES CHOSES IMPRESCRIPTIBLES.*

[ Art. 12. 123. & 186 de la Coutume. ]

I.

VOYONS les droits ſur leſquels la la preſcription n'a pas lieu. Les choſes ſacrées, les choſes ſaintes ſont telles, c'eſt-à-dire, impreſcriptibles, étant hors le commerce ; qualité qui les affranchit de toute preſcription, puiſque la preſcription eſt une eſpéce d'aliénation.

*Exceptis rebus ſacris, ſanctis, publicis populi Romani & civitatum*, l. 9. ff. *de uſurp. & uſucap.* diſpoſition adoptée & qui forme un Droit commun dans le Royaume.

II.

Le Domaine de la Couronne, participant à la nature des choſes précédentes eſt comme tel impreſcriptible, & les biens que le Roi a réuni à ſon Domaine, le deviennent par la réunion ; c'eſt une conſéquence de la propoſition précédente.

Edit de François I. de 1539. conforme au Droit civil. *Res fiſci noſtri uſucapi non poteſt*, §. 9. Inſt. *de uſucap.* Sur la queſtion de ſçavoir ſi la preſcription centenaire eſt quant à ce efficace, voyez la déclaration d'Henri II. du 13. Janvier 1555. elle eſt rapportée par M. Baſſet, tom. 2. liv. 6. tit. 8. ch. 3. cette preſcription n'y eſt plus admiſe, contre l'avis de M. Bacquet ; voyez M. le Maître, pag. 171. en effet, les Coutumes ne peuvent militer contre le Roi, que *in vim pacti non in vim ſtatuti.*

III.

Mais les biens échûs au Roi & qu'il n'a pas jugé à propos de réunir au Domaine ſont preſcriptibles ; en effet, en ce cas ils ne ſont pas du Domaine du Roi, mais ſimples fruits.

M. le Maître, pag. 171. Sur l'impreſcriptibilité des biens dépendans du Domaine de la Couronne, voyez les notes ajoutées au Commentaire de M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 2. ch. 3. pag. 521. & 522.

IV.

Voici un autre droit qui eſt comme les précédens, impreſcriptible de ſa nature. Le droit de ſervitude ne peut jamais s'acquérir par la preſcription ; il eſt odieux en lui-même, la ſeule poſſeſſion ne peut donc le fonder, par conſéquent il faut un titre qui le conſtitue, ce qui écarte ſur ce toute preſcription.

Ordonnance de Charles VIII. de 1485. Art. 186. de la Coutume conforme ; cependant le contraire a lieu en pays de Droit écrit ; M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſt. 77. Juriſprudence qui ne peut avoir aucune application parmi nous & qui me paroît peu judicieuſe ; en effet, la Juriſprudence contraire étant fondée ſur une Ordonnance, forme un Droit commun dans le Royaume.

V.

Pluſieurs autres droits ſont encore impreſcriptibles. Nul cohéritier ne peut preſcrire la propriété d'un bien reſté en commun par le partage, ce ſeroit vouloir preſcrire contre ſon propre titre, ce qu'on ne peut faire, & par le même principe l'uſufruitier, le fermier ne peuvent jamais preſcrire la propriété de la choſe ; leur propre titre écarte toute propriété, & par conſéquent fait obſtacle à la preſcription, & c'eſt à ces cas que ſe réduit la maxime qu'on ne preſcrit pas contre ſon titre.

M. Baſſet, tom. 1. liv. 2. tit. 29. ch. 9. M. Lapeyrere, let. P. déciſion 78. pag. 325. en effet, c'eſt une maxime conſtante en matiere de preſcription, que *nemo poteſt mutare cauſam poſſeſſionis ſuæ*, & la raiſon l'a dicté.

VI.

La Coutume ajoute un autre cas aux précédens. Le cenſitaire ne peut preſcrire le droit de cens contre ſon Seigneur, il eſt la marque de la directe Seigneurie qui eſt par elle-même impreſcriptible par l'impérieuſe maxime ( *nulle terre ſans Seigneur, nul franc-aleu ſans titre* ) ce qui fonde l'impreſcriptibilité.

C'eſt la diſpoſition de l'art. 123. de la Coutume ; voyez M. Dupleſſis, pag. 107. M. le Maître, tit. 6. pag. 165. & c'eſt le texte, ainſi nulle difficulté ; mais un Seigneur peut preſcrire la directe contre un autre Seigneur ; le même Auteur M. Dupleſſis, pag. 109. Outre les droits ci-deſſus qui ſont impreſcriptibles, ceux de l'Ordre de Malthe le ſont par un privilége particulier accordé à cet Ordre ; M. Henrys, tom. 1. liv. 4. ch. 6. queſtion 81. M. Baſſet, tom. 1. liv. 2. tit. 29. ch. 21. Cependant la preſcription centenaire a lieu contre cet Ordre, ſuivant le même Auteur, tom. 2. liv. 6. tit. 8. ch. 3. & ch. 5. & c'eſt bien aſſez de lui laiſſer un tel privilége, l'étendre au de-là ſeroit abus.

VII.

Mais tous les autres biens qui ſont dans le commerce ſont preſcriptibles, & l'on peut même par la preſcription acquérir la propriété d'une rente, pourvû qu'elle exiſte, & que la conteſtation ne ſoit qu'entre les contendans la propriété d'icelle ; mais on ne peut par la perception des arrerages d'une rente non dûe en acquérir la preſcription, comme on l'a dit ci-deſſus, parce qu'elle ne peut donner l'être à un droit qui n'exiſte pas, ce qui rend quant à ce tout laps de tems inefficace.

M. Dupleſſis, pag. 499. & 500. & telle eſt l'opinion commune au Châtelet.

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE CINQUIÉME.

## *DE LA PRESCRIPTION RELATIVEMENT AUX MEUBLES.*

I.

LA preſcription n'eſt ici d'aucune conſidération, elle ne peut être d'aucun uſage quant aux meubles, puiſque par rapport à de tels biens la ſimple poſſeſſion produit tout l'effet d'un titre parfait.

Cependant M. Bretonnier, en ſes Déciſions alphabétiques, pag. 246. dit, que le Parlement de Paris requiert pour les meubles la même preſcription que pour les immeubles, ce qui ne paroît pas à moins qu'il n'y ait action perſonnelle en reſtitution contre le poſſeſſeur même, & la Juriſprudence du Châtelet eſt contraire. En effet, ſuivant la Juriſprudence de ce Tribunal, la poſſeſſion d'un meuble ne fût-elle que d'un jour, vaut titre de propriété, ſauf l'exception ci-après; mais hors ce cas, la poſſeſſion quant à ce vaut toujours titre de propriété; c'eſt ce que dit M. Lapeyrere, let. P. déciſion 98. pag. 331. de l'édition de 1725. Cependant M. Dupleſſis, traité des Preſcriptions, liv. 1. ch. 1. pag. 488. & 489. eſtime qu'avec bonne foi, il faut trois ans pour preſcrire la propriété d'un meuble, & trente ans lorſqu'il n'y a pas de bonne foi; M. Brodeau, ſur l'art. 118. de la Coutume de Paris, eſt de même ſentiment: j'ai toujours vû cette opinion rejettée au Châtelet, où l'on tient pour maxime, qu'en matiere de meubles la poſſeſſion vaut titre de propriété, à moins que le meuble ne ſoit furtif; la Juriſprudence contraire ſeroit préjudiciable au bien public, puiſque perſonne par rapport aux meubles, n'exige un titre qui ſoit tout enſemble juſtificatif & tranſlatif de propriété, & que ſur ce chacun ſe confie & ſe contente de la poſſeſſion; elle eſt donc ſuffiſante.

II.

Venons à l'exception qu'on a déja annoncé: la choſe furtive peut être revendiquée par tout où on la trouve, c'eſt la ſeule exception qu'on puiſſe apporter à la régle ci-deſſus poſée (*qu'en matiere de meubles la poſſeſſion vaut titre.*)

Voyez dans le dernier Livre le titre des Saiſies & Revendications, où cela eſt établi, & tel eſt encore une fois l'uſage du Châtelet.

III.

Pour donner ouverture à ce droit de ſuite, & de revendication, il faut que le vol ſoit juridiquement conſtaté par une plainte & une information, autrement il y auroit fin de non-recevoir dans la demande en revendication, & dans ce même cas la poſſeſſion décideroit toujours, ce qui confirme ce que deſſus.

Telle eſt la Juriſprudence de la Chambre du Châtelet, où ces ſortes de conteſtations ſe préſentent fréquemment; toutes les propoſitions qui compoſent ce Chapitre ont été formées ſur icelle.

*Fin du troiſiéme Livre & de la premiere Partie.*

FACULTE DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas

# CHAPITRE CINQUIEME

## DE LA PRESCRIPTION RELATIVEMENT AUX MEUBLES.

### I.

LA prescription n'est ici d'aucune considération, elle ne peut être d'aucun usage quant aux meubles, puisque par rapport à de tels biens, la simple possession produit tout l'effet d'un titre parfait.

Cependant M. Bretonnier, en ses Décisions alphabétiques, pag. 246. dit, que le Parlement de Paris requiert pour les meubles la même prescription que pour les immeubles, ce qui ne paroît pas à moins qu'il n'y ait action personnelle en restitution contre le possesseur même, & la Jurisprudence du Châtelet est contraire. En effet, suivant la Jurisprudence de ce Tribunal, la possession d'un meuble ne fût-elle que d'un jour, vaut titre de propriété, sauf l'exception ci-après; mais hors ce cas, la possession quant à ce vaut toujours titre de propriété; c'est ce que dit M. Lapeyrere, let. P. décision 93. pag. 531. de l'édition de 1725. Cependant M. Duplessis, traité des Prescriptions, liv. 1. ch. 1. pag. 438. & 489. estime qu'avec bonne foi, il faut trois ans pour prescrire la propriété d'un meuble, & trente ans lorsqu'il n'y a pas de bonne foi; M. Brodeau, sur l'art. 148. de la Coutume de Paris, est de même sentiment; il toujours vû cette opinion rejettée au Châtelet, où l'on tient pour maxime, qu'en matière de meubles la possession vaut titre de propriété, à moins que le meuble ne soit fini; la Jurisprudence contraire le plus probable, & même presque par rapport aux meubles, n'exige du titre qui soit tout ensemble justificatif & translatif de propriété, & que sur ce chacun se confie & se contente de la possession; elle est donc suffisante.

### II.

Venons à l'exception qu'on a déja annoncé: la chose furtive peut être revendiquée par tout où on la trouve, c'est la seule exception qu'on puisse apporter à la règle ci-dessus posée (*qu'en matière de meubles la possession vaut titre.*)

Voyez dans le dernier Livre le titre des Saisies & Revendications, où cela est établi, & tel est encore une fois l'usage du Châtelet.

### III.

Pour donner ouverture à ce droit de suite, & de revendication, il faut que le vol soit juridiquement constaté par une plainte, & une information, autrement il y auroit lieu de non recevoir dans la demande en revendication, & dans ce même cas la possession décideroit toujours, ce qui confirme ce que dessus.

Telle est la Jurisprudence de la Chambre du Châtelet, où les sortes de contestations se présentent fréquemment; toutes les propositions qui composent ce Chapitre ont été formées sur icelle.

*Fin du troisième Livre & de la première Partie.*

BIBLIOTHÈQUE DE L'ÉCOLE DE DROIT DE PARIS