





38360



PRINCIPES

DU

DROIT FRANÇOIS,

SUIVANT

LES MAXIMES DE BRETAGNE,

Par M. POUILLAIN DU PARC,
Chevalier de l'Ordre du Roi, ancien Bâtonnier
de MM. les Avocats, & Professeur Royal
en Droit François des Facultés de Rennes.

TOME SEPTIÈME.



A RENNES,

Chez FRANÇOIS VATAR, Imprimeur du Roi,
du Parlement & du Droit, au coin
du Palais; à la Palme d'Or.

M. DCC. LXIX.

Avec Approbation & Privilège du Roi.



T A B L E
D E S C H A P I T R E S
S U I T E D U L I V R E T R O I S .

CHAP. XVIII.	D ES donations. p. 1	
SECT.	I. Du don entre vifs.	4
SECT.	II. Du don à cause de mort.	25
SECT.	III. Des formalités des testaments.	28
SECT.	IV. De l'insinuation.	54
SECT.	V. Des donations universelles ou de quotité.	69
SECT.	VI. Des charges des donations entre vifs & à cause de mort.	73
SECT.	VII. Des donations conditionnelles ou résolubles sous condition.	77
SECT.	VIII. Des donations rémunératoires & des donations onéreuses, &c.	85
SECT.	IX. Des autres espèces de donations.	91
SECT.	X. Des incapables de donner & de recevoir, & des indignes.	94
SECT.	XI. Des causes qui rendent les donations caduques.	

SECT.	XII. De ceux qui peuvent at- taquer les donations comme vicieuses.	141
SECT.	XIII. Du don par contrat de mariage.	144
SECT.	XIV. Du don mutuel.	156
PARAG.	I. Du don mutuel entre gens mariés.	158
PARAG.	II. Du don mutuel entre pa- rens, &c.	167
PARAG.	III. Du don mutuel entre étran- gers.	168
SECT.	XV. Réflexions sur l'effet de la Coutume par rapport au Domaine du Roi & aux Seigneurs, &c.	170
CHAP.	XIX. De la pollicitation.	174
CHAP.	XX. De l'hypothèque, de la pré- férence & du gage.	177
SECT.	I. De l'hypothèque.	178
SECT.	II. De l'hypothèque de préfé- rence.	203
SECT.	III. De la subrogation dans les hypothèques & préféren- ces.	231
SECT.	IV. De l'hypothèque pour les droits entre gens mariés.	257
SECT.	V. Des actions des créan- ciers, &c.	279
SECT.	VI. De l'extinction de l'hypo- thèque.	314

DES CHAPITRES. v

SECT.	VII.	<i>Du gage.</i>	331
CHAP.	XXI.	<i>De la compensation.</i>	338
CHAP.	XXII.	<i>Des imputations.</i>	358
<i>Addition à la page 347 du tome IV. Lettres Patentes du 8 Avril 1769.</i>			366
<i>Addition au Tome VI, Chap. XII, Sect. V, n. 205, page 150.</i>			369

Fin de la Table des Chapitres.

APPROBATION.

J'AI lu, par ordre de Monseigneur le Vice-Chancelier, deux Manuscrits, l'un intitulé, *Principes du Droit François suivant les Maximes de Bretagne*, & l'autre, *Observations sur les Ouvrages de M. de Perchambault*. L'impression m'en a paru également utile & nécessaire. Le premier contient tout ensemble les règles du Droit François & du Droit Coutumier de la Province, avec des réflexions claires & solides; & le second corrige les erreurs, en même-temps qu'il éclaircit bien des obscurités qui sont répandues dans les Ouvrages d'un Magistrat qui, sans cette correction, pouvant faire tomber les Particuliers dans les mêmes erreurs. A Rennes, ce 2 Mars 1765. Boudoux.

PRIVILÈGE DU ROI.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE: A NOS amés & feaux Conseillers les Gens tenant nos Cours de Parlement; Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conseil, Prévôt de Paris, Baillifs & Sénéchaux leurs Lieutenans Civils, & autres nos Justiciers qu'il appartiendra, SALUT. Notre amé le Sieur POUILLAIN DU PARC, Bâtonnier des Avocats du Parlement de Bretagne, & Professeur Royal en Droit François des Facultés de Rennes, Nous a fait exposer qu'il désireroit faire imprimer & donner au Public un Ouvrage qui a pour titre: *Observations sur les Ouvrages de feu M. de Perchambault, Doyen du Parlement de Bretagne, & Principes du Droit François suivant les Maximes de Bretagne*, s'il Nous plaisoit lui accorder nos Lettres de Privilège pour ce nécessaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes, de faire imprimer ledit Ouvrage autant de fois que bon lui semblera, & de le faire vendre & débiter par tout notre Royaume pendant douze années consécutives, à compter du jour de la date des Présentes; faisons défenses à tous les Imprimeurs, Libraires & autres personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangère dans aucun lieu de notre obéissance, comme aussi de faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ni d'en faire aucun extrait, sous quelque prétexte que ce puisse être, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui

auront droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des Contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposéant ou à celui qui aura droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts, à la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles; que l'impression dudit Ouvrage sera faite dans notre Royaume & non ailleurs, en bon papier & beaux caractères, conformément à la feuille imprimée attachée pour modèle sous le contre-scel des Présentes; que l'Impétrant se conformera en tout aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725; qu'avant de l'exposer en vente, le Manuscrit qui aura servi de copie à l'impression dudit Ouvrage, sera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, es mains de notre très-cher & féal Chevalier Chancelier de France le Sieur DE LAMOIGNON, & qu'il en sera ensuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliothèque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle dudit Sieur DE LAMOIGNON, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Vice-Chancelier & Garde des Sceaux de France le Sieur DE MAUPEOU, le tout à peine de nullité des Présentes: du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposéant & ses Ayanscause, 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 dûment signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers-Secrétaires, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire, pour l'exécution d'icelles, tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de Haro, Chartre Normande & Lettres à ce contraires. C'est notre plaisir. DONNÉ à Paris le huitième jour du mois de Mai, l'an de grace mil sept cent soixante-cinq, & de notre Règne le cinquantième. Par le Roi en son Conseil. Signé, LE BEGUE.

Registre sur le Registre 16 de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, n. 513, fol. 301, conformément au Règlement de 1723, à Paris, le 17 Mai 1765. Signé LE BRITON, Syndic.





PRINCIPES

DU DROIT FRANÇOIS,
Suivant les Maximes de Bretagne.



SUITE DU LIVRE III.



CHAPITRE XVIII.

Des Donations.

SOMMAIRE.

1. *Définition. Différentes espèces de Donations. Matière de ce Chapitre.*
2. *Esprit de notre Coutume peu favorable aux Donations.*

1. **L**A définition du Droit Romain, *liberalitas quæ nullo jure cogente conceditur*, ne comprend pas toutes les différentes espèces de donations connues dans notre Droit François.

Tome VII.

A

2 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

Les donations sont entre vifs ou à cause de mort.

Pures & simples, ou conditionnelles, ou résolubles sous condition.

Gratuites ou rémunératoires ou *ad onus*.

Universelles ou de quotité, ou d'une certaine somme, espèce ou quantité de biens.

Il y a de plus des règles particulières, pour les donations entre mari & femme, & pour celles qui sont faites à un héritier présomptif.

Enfin nous avons le don mutuel, qui doit être considéré sous trois objets différents.

1° Entre gens mariés.

2° Entre parens, dont l'un est héritier de l'autre, ou qui le sont réciproquement.

3° Entre étrangers.

Les charges des donations, leurs nullités, soit dans la forme, soit par l'incapacité de donner ou de recevoir, leur révocation, leur caducité, font naître des questions aussi intéressantes que celles qui concernent leur naturel & leurs effets.

2. Mais notre Coutume & notre Jurisprudence nous donnent des lumières peu étendues sur la multitude de questions relatives à cette matière. Ainsi le plus souvent nous sommes obligés de recourir au Droit commun du reste du Royaume,

qui peut quelquefois nous faire tomber dans l'erreur, sur tout ce qui n'est point décidé par les Ordonnances.

En effet, l'esprit de notre Coutume est essentiellement différent de l'esprit de presque toutes les autres Coutumes du Royaume. Le vœu général de notre Coutume est de conserver, autant qu'il est possible, les biens dans les familles, & les propres dans chaque ligne dont ils viennent. Si elle autorise les donations entre vifs & à cause de mort, elle favorise beaucoup plus les héritiers que les donataires; en sorte qu'en général, dans le doute, la décision fera toujours pour l'héritier, contre le donataire ou légataire.

La faculté de donner n'est pas plus étendue, pour les dons entre vifs, que pour les dons à cause de mort, comme nous le ferons voir dans la suite; & cependant les testamens sont beaucoup moins favorables en Bretagne, que dans les autres Provinces, les suggestions & les artifices qu'on emploie, pour profiter de la foiblesse d'un mourant, étant si faciles & si fréquens. D'ailleurs l'objet si juste de conserver les biens dans les familles, ne fait voir qu'à regret une portion de ces biens passer en des mains étrangères, dans le temps même où le droit du donateur s'éteint

4 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS;
par sa mort, & passe de plein droit à
son héritier.

Tel est en général l'esprit de nos maxi-
mes sur les donations. Je ne m'arrêterai
pas à en prouver l'équité qui paroît
évidente. La conservation des biens
dans les familles est un des plus grands
avantages que les Loix puissent produire.
Au contraire les libéralités qui en privent
les familles, ont souvent des causes
injustes que toutes les Loix rejettent,
& auxquelles cependant elles ne peu-
vent pas remédier.

S E C T I O N I.

Du don entre vifs.

S O M M A I R E.

3. *Définition. Forme.*
4. *Des Notaires parens.*
- 5 & 7. *S'il est nul, il ne peut pas valoir
comme don à cause de mort.*
6. *Si le même acte peut contenir un don
entre vifs & un testament.*
8. *De l'acceptation.*
9. *Motif de cette formalité & des dispositions
de l'Ordonnance de 1731.*
10. *De l'acceptation pour les mineurs, les
Hôpitaux, &c.*
11. *Des femmes mariées.*

L. III. C. XVIII. DES DONATIONS. S. I. §

12. *Des enfans à naître & des substitutions.*
13. *Acceptation de don fait par contrat de mariage, n'est nécessaire.*
14. *Don entre vifs irrévocable après l'acceptation; ne peut être modifié ni chargé de conditions.*
15. *De l'insinuation. Renvoi.*
16. *Différence entre la révocation pour ingratitude & par la survenance d'enfans.*
17. *De la révocation pour ingratitude.*
18. *De la révocation par la survenance d'enfans.*
19. *Par la légitimation.*
20. *Effets de la révocation. Extinction des hypothèques.*
21. *Rapport des fruits.*
22. *De la renonciation à la révocation.*
23. *De la prescription.*
24. *Motifs de la Loi.*
25. *Examen de l'article 39 de l'Ordonnance de 1731, sur les donations faites en faveur de mariage à autres qu'aux conjoints.*
26. *De la règle donner & retenir ne vaut.*
27. *Des donations de biens présens & à venir.*
28. *De meubles, lorsqu'il n'y a pas tradition.*
29. *De la donation d'un crédit ou d'une rente.*
30. *De la charge des dettes non existantes lors de la donation.*
31. *Des facultés réservées par le donateur.*

6 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

32. *De la condition potestative à la volonté du donateur.*
33. *De la réserve d'usufruit.*
34. *Et du don d'usufruit, après la mort du donateur.*
35. *De la réduction des dons excessifs.*
36. *Si la donation faite dans la dernière maladie, peut être entre vifs.*
37. *De la donation faite par le Novice.*

3. Le don entre vifs est un contrat devant Notaires synallagmatique, dont il doit rester minute, qui consiste dans le transport irrévocable de la chose donnée, meuble ou immeuble, & l'acceptation du donataire.

4. Le Notaire parent du donateur ou du donataire au troisième degré, ne peut pas rapporter ce contrat ni l'acceptation, sous peine de nullité & d'interdiction, suivant le Règlement du 10 Juin 1757.

Le Règlement du 9 Août 1766, défend aussi aux Notaires de recevoir des contrats ensemble, s'ils sont parens ou alliés, au premier, ou du premier au second degré.

5. Si le contrat n'est pas valable comme don entre vifs, il ne peut valoir comme don à cause de mort, en quelque forme qu'il soit (a).

(a) Ordonnance de 1731, art. 4.

6. Cependant Denifart (a) rapporte un Arrêt du Parlement de Rouen, du 8 Août 1752, qui jugea qu'un acte de don entre vifs, peut en même temps, contenir des dispositions testamentaires, si les formalités prescrites pour l'une & l'autre espèce d'actes sont observées.

Il faudroit que l'espèce de cet Arrêt fût plus détaillée, pour connoître si elle est contraire à l'art. 4 de l'Ordonnance de 1731.

Cette Loi ne défend point de faire par le même acte, un don entre vifs & un testament qui contient des legs universels ou particuliers, outre la disposition distincte qui porte le don entre vifs. Par exemple, je donne entre vifs 1000 liv. à Titius; & par le même acte je fais un testament portant d'autres libéralités. Le don de 1000 liv. accepté par Titius sera irrévocable, & les legs faits par le même acte, revêtu des formalités du testament, seront valables, sauf la révocation qui peut être faite jusqu'à la mort du testateur.

Si c'est là l'espèce de l'Arrêt de 1752, elle n'a rien de contraire à l'art. 4 de l'Ordonnance.

7. Si au contraire le donateur, en donnant entre vifs, a déclaré que si la donation n'a pas son effet comme don entre

(a) Au mot *donation*, n. 6. V. Fatgole, des *testamens*. Ch. 11, n. 48.

§ PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
vifs, il veut qu'elle ait lieu comme don
à cause de mort ou testamentaire, il pa-
roit bien difficile d'accorder cette dispo-
sition avec l'art. 4 qui la rejette comme
don à cause de mort, *de quelques forma-
lités qu'elle soit revêtue*. Il résulte de la
généralité de cet article, que les forma-
lités du testament ne peuvent donner
aucune force à l'acte, s'il ne vaut pas
comme don entre vifs.

8. Sur la nécessité & la forme de l'ac-
ceptation expresse, par le donataire ou
son Procureur général ou spécial ou ad-
ministrateur, pere, mere ou autre ascen-
dant, l'Ordonnance de 1731 (a) a dé-
cidé un grand nombre de questions, qui
causoient depuis long-temps l'embarras
de tous les Auteurs François, par la di-
versité de Jurisprudence des Parlemens
du Royaume. Sans copier ici les différens
articles de cette Loi, je crois qu'il suffit
d'exposer les principes qu'elle établit.

9. 1° Le don entre vifs étant un contrat
synallagmatique & réciproque, l'ac-
ceptation du donataire est considérée comme
une partie essentielle du contrat. Ainsi, il
est imparfait jusqu'à cette formalité; &
conséquemment jusqu'à l'acceptation, la
donation ne pouvant produire aucun
effet ni engager le donateur, il peut la

(a) Art. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

L. III. C. XVIII. DES DONATIONS. S. I. 9
révoquer, tandis qu'elle n'est point acceptée.

Cela prouve qu'il faut, à peine de nullité, une acceptation par la personne même, ou par son Procureur général ou spécial; & pour que le pouvoir de ce Procureur soit bien constaté, il doit être annexé à la minute de la donation ou de l'acte d'acceptation.

La Loi veut que, sans procuration, l'acceptation d'un tiers ne puisse avoir d'effet que du jour de la ratification expresse du donataire, par acte devant Notaire dont il reste minute; & conséquemment l'acceptation des Notaires, pour le donataire absent, est inutile.

La Loi veut que l'acceptation soit expresse, & elle rejette toute acceptation tacite ou présumée, même par la présence & la signature du donataire, ou par son entrée en possession des biens donnés.

10. Après avoir établi cette forme invariable sur l'acceptation, ce qui fait cesser un grand nombre de difficultés que la Jurisprudence & les opinions des Auteurs avoient fait naître, la Loi prescrit des règles aussi sages, à l'égard des mineurs ou interdits, & des établissemens faits pour la charité ou pour le Service Divin. Les tuteurs, curateurs, peres, meres ou autres ascendans des mineurs, même du vivant des peres & meres, les Adminis-

10 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

trateurs des Hôpitaux, les Curés & les Marguilliers font valablement l'acceptation; & s'ils ne la font pas, ils en font responsables, sans que leur insolvabilité puisse être un motif d'é luder la nullité résultante du défaut d'acceptation.

11. La Loi veut même que les femmes mariées, quoique non communes ou séparées, ne puissent faire l'acceptation, sans l'autorité du mari, ou de la Justice sur son refus. Elle n'excep te que le bien paraphernal dont il ne peut être question en Bretagne.

12. Enfin, à l'égard des enfans à naître & des substitutions, la Loi a décidé que l'acceptation du donataire suffisoit.

Mais les art. 11 & 12 de l'Ordonnance de 1731, ne parlent que du cas où il y a un autre donataire, outre les enfans à naître. Elle ne prononce rien sur le don fait aux seuls enfans à naître. Il est indispensable que le don soit accepté; & conséquemment il faut en revenir à l'art. 7, qui autorise les peres & meres & les autres ascendans, à accepter la donation pour l'enfant mineur.

13. La faveur des contrats de mariage les a fait excepter de la rigueur de la Loi sur la formalité de l'acceptation; & cela s'étend aux dispositions à cause de mort, faites par contrat de mariage, & même aux institutions contractuelles qui sont

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. I. II
inconnues dans notre Usage & dans nos
Principes.

14. Le don entre vifs ne pouvant être révoqué après l'acceptation, il ne peut aussi après cela, être modifié ni chargé d'une condition soit suspensive soit résolutoire (a).

15. Il y a une autre formalité essentielle, c'est l'insinuation dont il convient de faire une Section séparée.

16. Des Principes que nous venons d'établir, il résulte que le don entre vifs ne peut être révoqué, que pour l'ingratitude du donataire ou par la survenance d'enfans du donateur. Il y a une différence essentielle entre l'une & l'autre révocation.

La révocation, pour survenance d'enfans, se fait de plein droit & par la seule force de la Loi, comme nous l'observerons dans la suite; au lieu que la révocation, pour l'ingratitude, n'a son effet, que par la déclaration expresse de la volonté du donateur, & sur la preuve des faits qui fondent la révocation.

17. Les outrages (b), les injures atroces, & à plus forte raison l'attentat à la vie du donateur, sont les principaux mo-

(a) Arrêt du 11 Janvier 1745. Denisart, au mot *donation*, n. 110.

(b) Cette matière est traitée amplement par Furgole, *des Testam.* ch. 11, sect. 1, n. 49 & suiv.

12. PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

tifs que le Droit Romain (a) donne à la révocation pour ingratitude du donataire ; ce qui ne s'applique qu'à sa faute personnelle, & non pas à celles que commettraient ses héritiers.

Cette révocation peut avoir lieu contre une donation faite, lors du contrat de mariage, par un tiers, ou même par l'un des époux à l'autre, quand les circonstances sont assez fortes pour l'opérer (b).

L'Edit de 1556, renouvelé par les Loix postérieures de 1639 & de 1697, permet la révocation des donations, dans tous les cas où il autorise l'exhérédation.

18. La révocation, par la survenance d'enfans (c), a lieu si le donateur n'avoit point d'enfans ou de descendans actuellement vivans dans le temps de la donation. Cette révocation est générale, même pour les donations mutuelles ou rémunératoires, & pour les donations faites en faveur de mariage, par autres que par les conjoints ou les ascendans. Elle s'opère de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, ou d'un posthume, quand même l'enfant seroit conçu lors de la donation ; parce que la fiction de réputer né l'enfant qui

(a) *Lcg. ult. codice de revoc. donat.*

(b) V. les Arrêts rapportés par Denifart, au mot *révocation*.

(c) Ordonnance de 1731, art. 39 & suiv.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. I. 13
est conçu, n'a d'effet que dans les cas qui
lui sont favorables.

19. La légitimation d'un enfant par mariage subséquent, depuis la donation, a le même effet que la survenance d'enfants. Mais la légitimation par Lettres du Prince n'opère pas la révocation, quelque étendue qu'ait la grace accordée par ces Lettres; parce qu'il n'y a que la légitimation par le mariage subséquent, qui efface pleinement la tache de bâtardise, & qui donne à l'enfant tous les droits de ceux qui sont nés en légitime mariage.

20. La révocation se faisant de plein droit, par la force de la Loi, il en résulte deux conséquences nécessaires.

La première, que les biens rentrent dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges & hypothèques du chef du donataire.

La seconde, que la donation ainsi révoquée, ne peut revivre par la mort de l'enfant du donateur, ni même par aucun acte confirmatif. Car le don étant anéanti par la disposition de la Loi, de plein droit & sans aucun acte de la volonté du donateur, l'événement postérieur de la mort de l'enfant ne peut faire revivre ce qui est éteint. Il faut donc pour cela un nouvel acte de donation avec toutes les formalités prescrites par la Loi.

21. Mais comme le donataire, mis en

14 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
possession, & même laissé en cette possession depuis la survenance d'enfans, est possesseur de bonne foi, il n'est sujet au rapport des fruits, que du jour que la naissance de l'enfant, ou sa légitimation par mariage, lui a été notifiée par un exploit ou par un autre acte en bonne forme. Alors il est obligé de restituer les biens, sans attendre qu'il lui soit formé une demande, & son retardement le rendroit possesseur de mauvaise foi.

22. Enfin, la Loi a prévu que sa disposition deviendrait impuissante, si l'on autorisoit les clauses portant renonciation à l'effet de cette révocation; par ce motif, les clauses de cette espèce sont nulles & ne peuvent produire aucun effet.

23. Au reste, le donataire & ses héritiers ne peuvent se servir de la prescription, qu'après une possession de 30 ans, qui ne commence à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume.

24. Telles sont les règles que la Loi a établies, pour cette révocation qui est infiniment favorable. Car quand même le donateur auroit prévu, lors du don, qu'il pourroit avoir des enfans dans la suite, la Loi toujours favorable à la tendresse des peres & des meres, a présumé que ne pouvant pas avoir ces sentimens de tendresse lors de la donation,

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. I. 15
ils ont pu facilement être engagés à se
dépouiller, & qu'ils ne l'auroient pas fait,
s'ils eussent eu alors des enfans.

25. Après avoir établi ces principes
généraux, sur la révocation par la sur-
venance d'enfans, il est nécessaire d'exa-
miner une difficulté que fait naître la
rédaction imparfaite de l'article 39 de
l'Ordonnance des donations. Il excepte
de la révocation, par la survenance
d'enfans, les donations faites en faveur
de mariage, par les conjoints ou les
ascendans.

Cette exception est-elle bornée à la
donation faite à l'un des conjoints, par
l'autre ou par un ascendant, ou doit-elle
s'étendre aux donations que l'un des
conjoints feroit aux enfans du premier
mariage de l'autre conjoint? Je ne pro-
pose point la question sur la donation
qui feroit faite, par le contrat de ma-
riage, directement & principalement,
aux enfans à naître du futur mariage;
parce que cette donation ne feroit pas
valable en Bretagne, de la part des con-
joints ou de leurs ascendans, les enfans
pouvant seulement être *in conditione* &
non *in dispositione*, suivant l'esprit de
l'article 207 de la Coutume (a).

Si l'on s'attache à la généralité de

(a) V. mes. Notes sur l'article 207 de la Cou-
tume, n. 15.

16 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
l'article 39 de l'Ordonnance des donations, on autorisera la donation faite dans le contrat de mariage, par l'un des conjoints, aux enfans du premier mariage de l'autre conjoint; & on la regardera même comme une condition essentielle, sans laquelle le mariage n'auroit pas été contracté. Cependant je crois que ce n'est point l'esprit de l'article 39 de l'Ordonnance.

Ce qui rend la difficulté plus grande, est que les Auteurs, qui ont travaillé avant l'Ordonnance, ne peuvent nous donner que de foibles lumières, l'objet de la nouvelle Loi ayant été d'aplanir toutes les difficultés, & de rendre la révocation de plein droit infiniment plus favorable qu'elle n'étoit auparavant. Ainsi, pour connoître le vrai sens de cette Loi, il faut recourir aux Coutumes qui y ont le plus de rapport, parce qu'il y a lieu de penser que le rédacteur de l'Ordonnance a eu ces Coutumes en vue, en rédigeant l'article 39.

Ces Coutumes sont celles de Bourbonnois & d'Auvergne.

1^o L'article 225 de la Coutume de Bourbonnois, est beaucoup plus étendu que l'article 39 de l'Ordonnance, puisqu'il exclut en général la révocation des donations faites en contrat de mariage. Auroux,

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. I. 17
sur cet article (a), dit que cela doit
s'entendre, soit que la donation ait été
faite aux enfans *causâ dotis*, ou à un
étranger; & il cite la Coutume d'Auver-
gne, dont on va parler. Il est clair que
les enfans & l'étranger dont parle Au-
roux, sont l'un ou l'autre des conjoints,
doté, soit par l'ascendant, soit par l'é-
tranger, & cependant l'expression de
l'article est générale pour les donations
faites en contrat de mariage.

2° L'article 33, chapitre 14 de la
Coutume d'Auvergne, porte : *Donations
faites en contrat de mariage & en faveur des
mariés ne sont révocables.* Ces mots, *en faveur
des mariés*, expliquent bien clairement la
disposition pour les seuls avantages faits
au profit de l'un ou de l'autre des mariés.
Brodeau sur cet article dit : *idem Bour-
bonnois art. 225 ubi dixi*; & sur ledit
article 225, il dit : *idem Auvergne chap. 14,
article 33.*

Ainsi Auroux & Brodeau conviennent
que les dispositions de ces deux Coutu-
mes sont égales. L'on doit expliquer
celle de Bourbonnois par celle d'Auver-
gne, & dire que la généralité d'expres-
sions, dans la première, ne s'applique
qu'aux donations faites à l'un ou l'autre
des conjoints.

(a) N. 23.

C'est ainsi que Ricard (a) explique cet article 225. Il dit que les donations, dont parle cet article, ne sont pas révocables, d'autant qu'il est indifférent aux enfans communs, de quel côté les biens leur pourront venir, comme a remarqué Dumoulin en son *Traité de donationibus in contractu matrimonii factis*.

Voilà jusqu'à présent un concours d'Auteurs respectables, qui expliquent la Coutume de Bourbonnois, quelque générale qu'elle soit, & qui la limitent aux avantages faits à l'un ou l'autre des conjoints. Ainsi on peut regarder leur décision comme un bon Commentaire à l'art. 39 de l'Ordonnance, lequel n'est pas plus général que la Coutume de Bourbonnois.

Sallé & la Combe, qui ont commenté cet article, l'expliquent de même. Sallé dit que l'Ordonnance n'excepte de la révocation, que les donations faites aux conjoints par leurs ascendans & celles que les conjoints se font l'un à l'autre. La Combe ajoute seulement la donation faite à l'un des enfans à naître de leur mariage.

Ainsi tous ces Auteurs se réunissent pour fournir une juste interprétation à l'art. 39 de l'Ordonnance. Je crois que le vrai sens de cette Loi n'est d'exclure,

(a) *Partie 3, Chap. 5, sect. 2, à la fin.*

la révocation que pour les donations faites à l'un ou l'autre des conjoints, & non pas de l'exclure pour les donations faites par l'un des conjoints à l'enfant du premier mariage de l'autre.

Il faut de plus observer, pour connoître le véritable esprit de cet article, que sa disposition, réunie aux articles suivans, annonce l'esprit de la Loi pour étendre, autant qu'il est possible, la révocation de plein droit, par la survenance d'enfans. En effet, hors le cas de la donation faite dans le contrat de mariage, par les conjoints ou par les ascendans, elle assujettit à cette révocation toutes les autres donations faites par contrat de mariage.

Si l'esprit de la Loi avoit pu être d'exclure la révocation, pour la donation faite par l'un des conjoints aux enfans de l'autre d'un premier mariage, il faudroit aussi l'exclure pour la donation que feroit, par exemple, le futur époux au frere, au pere, ou même à un collatéral plus éloigné de sa future. Or cela n'est pas soutenable.

26. Comme un des caractères essentiels du don entre vifs est d'être irrévocable, la règle, *donner & retenir ne vaut* (a), est une maxime du Droit coutumier.

(a) V. l'Arrêt du 21 Mai 1727, Chap. 7. du Recueil d'Arrêts de la Combe fils.

20 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

27. De cette maxime il résulte, 1^o que les dons entre vifs ne peuvent comprendre que les biens présents, & que les donations de biens présents & à venir ne peuvent subsister, même pour les biens présents, quoique le donataire en ait été mis en possession.

28. 2^o Que pour la validité du don de meubles, dont il n'y a pas de tradition réelle lors du don, il faut un état signé des Parties, & annexé à la minute de la donation; parce qu'on ne peut pas faire dépendre l'exécution du don de la seule volonté du donateur.

29. Comme l'article 108 de la Coutume de Paris, porte qu'un simple transport ne fait point s'il n'est signifié, Denisart (a) rapporte deux Arrêts des 11 Février 1732 & 25 Février 1755, qui ont jugé que, pour la validité de la donation d'une rente constituée, la signification au débiteur étoit nécessaire.

Il rapporte, au même endroit, deux Arrêts, le premier du 19 Août 1739, pour le don d'une rente sur l'Hôtel de Ville & d'Offices sur les cuirs, & le second du 25 Mai 1762, pour la donation d'une rente foncière, qui ont jugé que le don entre vifs étoit valable, quoiqu'il n'y eût point eu de signification faite au débiteur.

(a) Au mot *donation*, n. 21. & suiv.

Je ne copierai point ici ce que dit Denifart, pour concilier ces quatre Arrêts. Je crois qu'il fuffit d'observer que le don entre vifs eft parfait & irrévocable, quoiqu'il n'y ait pas eu de tradition, & que le donataire n'ait point fait les formalités néceffaires pour acquérir la propriété incommutable de la chofe donnée. Il fuffit qu'il ait une action contre le donateur pour la tradition, & que celui-ci ne puiffe pas difpofer de la chofe donnée, au préjudice du don entre vifs.

Dans nos principes, le transport d'une rente conftituée, fait à titre lucratif ou onéreux, eft parfait entre les deux parties, quoique l'acquéreur n'ait pas pris, à l'égard des créanciers du vendeur ou du donateur, les précautions néceffaires pour purger leur hypothèques, de même qu'il n'eft pas befoin de prife de poffeffion & d'appropriement, pour que la vente ou la donation d'un héritage foit parfaite.

30. 3^o Des principes généraux que nous avons établis, il réfulte qu'il y a auffi nullité, lorsque le don des biens préfens porte l'obligation de payer tout ou partie des dettes & charges de la fucceffion du donateur, ou autres dettes & charges que celles qui exiftoient lors de la donation.

Voyez les articles quinze & feize de

22 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

l'Ordonnance qui, dans les articles 17 & 18, excepte les donations faites par contrat de mariage.

31. 4^o Que si le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un effet compris dans le don, cet effet est réputé n'avoir point été donné, quoique le donateur n'en ait pas disposé de son vivant (a). L'article 18 excepte aussi les donations faites par contrat de mariage.

32. 5^o Que la donation entre vifs ne peut pas être faite, sous une condition potestative dépendante de la volonté du donateur, parce qu'il auroit la liberté de faire subsister ou d'anéantir la donation à son gré.

33. Au reste, la règle *donner & retenir ne vaut*, ne s'applique pas au don de la chose dont le donateur s'est réservé l'usufruit, parce qu'il y a transport irrévocable de la nue propriété.

34. De même, le don entre vifs d'usufruit, pour avoir lieu seulement après la mort du donateur, est valable, parce que la disposition est irrévocable, & affecte les biens du donateur, qui ne pourroit pas rendre le don sans effet, par des aliénations (b).

35. Lorsque les dons entre vifs sont

(a) Art. 16.

(b) Arrêt du Parlement de Rouen, du 15 Avril 1763.

excessifs, ils ne sont pas nuls, & ils sont sujets à réduction. S'il y a plusieurs donations, cette réduction se prend premièrement sur la dernière donation, & subsidiairement sur les autres, en remontant des dernières aux premières (a).

36. L'art. 4 de l'Ordonnance, fait naître une très-grande difficulté, sur les donations faites dans la dernière maladie, & qualifiées entre vifs.

Par cet article, toute donation entre vifs, qui n'est point valable en cette qualité, ne peut valoir comme donation à cause de mort ou testamentaire, de quelque formalité qu'elle soit revêtue. Ainsi suivant cette Loi, si la donation entre vifs, faite dans la dernière maladie, ne peut valoir comme don entre vifs, elle seroit inutilement revêtue des formalités du testament, & elle ne vaudroit point comme donation testamentaire.

Nous n'avons pas en Bretagne, les mêmes raisons qu'à Paris & dans la plupart des Coutumes, pour rejeter le don entre vifs fait dans la dernière maladie; parce que, dans notre Coutume, la Loi est égale sur la capacité de donner entre vifs ou à cause de mort, & sur l'étendue de l'une & l'autre donation; au lieu que les autres Coutumes ont établi des différences essentielles.

(a) Article 34 de l'Ordonnance.

24 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

Ainsi l'on pourroit dire que le don, fait dans la dernière maladie, pourroit avoir en Bretagne, le caractère & l'effet de don entre vifs, quoiqu'il en soit privé par l'art. 277 de la Coutume de Paris.

Mais le caractère essentiel des donations entre vifs est l'irrévocabilité; & les donations qualifiées entre vifs, & faites dans la dernière maladie, lorsqu'elle a un trait prochain à la mort, contiennent toujours une condition implicite *nisi revalescat*: la tradition même, qui auroit été faite à l'article de la mort, n'empêcheroit pas la révocation de la donation, suivant d'Argentré (a) qui la qualifie donation à cause de mort, aussi bien qu'Hevin (b).

Sur ce principe, je crois qu'on ne peut pas s'empêcher de regarder en Bretagne, une pareille donation, comme destituée du caractère de don entre vifs, & comme tombant sous la nullité prononcée par l'art. 4 de l'Ordonnance des donations.

37. Ricard (c) décide même que le don fait par le Novice, ou peu avant son entrée en Religion, est réputé à cause de mort. Arrêt du 11 Mars 1681 dans le Journal du Palais.

(a) Art. 223, vet. gl. 2, n. 4 & 5.

(b) Conf. 41, V. Ricard, part. 1, chap. 2, n. 52; & suiv. & chap. 3; & Loisel, Liv. 4, T. 4, article 12.

(c) N. 123.

SECTION

SECTION II.

Du Don à cause de mort.

S O M M A I R E.

37. Définition.
 38. Nulle distinction entre cette donation & le legs. L'acceptation n'est nécessaire.
 39. Ses différentes espèces.
 40. Du don excessif & de sa réduction.
 41. Caduc par le prédécès du donataire. Exception.
 42. Doit être délivré par l'héritier ou par l'exécuteur testamentaire.
 43. Des donations à cause de mort, faites par contrat de mariage.
 44. De la révocation par la survenance d'enfans.
 45. De la révocation tacite d'un testament par un testament postérieur.

37. Le don à cause de mort ou testamentaire est une donation faite dans la forme des testamens (a), révocable jusqu'à la mort, après laquelle seulement elle doit avoir son effet.

38. Comme nous n'admettons point, en Bretagne, la distinction du droit écrit

(a) Ord. art. 2, Testamentum est voluntatis nostræ juxta sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit.

26 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

entre le don à cause de mort, & le legs testamentaire, nous regardons comme synonymes les mots de donation à cause de mort & de legs, si ce n'est dans le cas du don à cause de mort fait par contrat de mariage. Cette libéralité n'exige point la formalité de l'acceptation.

39. Elle est ou universelle ou de quotité, ou d'une somme ou espèce certaine, meuble ou immeuble.

40. Pour juger si elle est ou n'est pas excessive, on considère l'état & la valeur des biens à la mort du donateur; & l'excès n'opère que la réduction qui ne se fait pas sur les dernières donations, comme pour les dons entre vifs. Toutes les donations de quotité contribuent proportionnellement à cette réduction; & lorsqu'elles sont épuisées, la réduction se prend proportionnellement sur les donations de choses ou de sommes certaines.

41. Si le donataire à cause de mort, meurt avant le donateur, le don devient nul de droit, parce que le donateur a envisagé la personne du donataire, dont la mort fait cesser l'effet du don avant qu'il puisse avoir aucune exécution; à moins que le donateur n'ait marqué son intention de faire passer le don aux héritiers du donataire, dans ce cas de prédécès.

42. Le donataire à cause de mort doit

recevoir la donation de la main de l'héritier ou de l'exécuteur testamentaire (a).

43. L'Ordonnance de 1731 (b) autorise les donations à cause de mort, faites par contrat de mariage, quoiqu'elles ne soient pas revêtues de la forme des testamens. Ces donations ont un caractère particulier qui les distingue des donations testamentaires. C'est de ne pouvoir pas être révoquées; & cela les fait participer du don entre vifs, sans être sujettes à l'insinuation pendant la vie du donateur (c).

44. Quoique l'Ordonnance de 1731 ne prononce la révocation par la survenance d'enfans, que contre les donations entre vifs, & que l'Arrêt du 12 Mars 1764, rendu au Parlement de Paris contre Madame de la Popliniere & son enfant posthume, ait jugé, en point de droit, en conformité d'un Arrêt du 20 Décembre 1725, rapporté par Augeart, que cette révocation n'avoit pas lieu contre les donations testamentaires, il y a de fortes raisons pour décider que la révocation doit avoir lieu contre la donation à cause de mort, faite par contrat de mariage,

(a) Donation faite à cause de mort ne saisit point. Loysel, Liv. 4, tit. 4, article 13.

(b) Art. 3.

(c) V. ci-après au Chapitre de l'Insinuation; l'Arrêt du 28 Avril 1758.

28 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
sur laquelle l'Ordonnance de 1731, ne
prononce rien (a).

45. Le premier testament peut être révoqué tacitement par un testament postérieur, s'il paroît, par les dispositions du dernier, une intention de rendre le premier sans effet, ou même si les circonstances annoncent que le testateur ne se fût pas souvenu d'avoir fait un premier testament (b).

(a) V. Ricard, *Tome 1. part. 3, Chap. 5. Sect. 4. n. 620 & suiv.* & le *Traité de la révoc. des donat. Chap. 10, 21, 22, 23 & 24.*

(b) *Arrêt du Parlement de Bretagne du 23 Juillet 1737, au rapport de M. des Fosses. Denisart, au mot testament, p. 208.*

S E C T I O N I I I.

Des formalités des testamens.

S O M M A I R E.

46. *Testamens doivent être par écrit.*
47. *Forme du testament olographe.*
48. *Si le testament olographe fait dans la dernière maladie est nul.*
49. *De la date en chiffre. De l'erreur de date dans un testament rapporté par des Notaires.*
50. *En quelle partie du testament la date doit être mise.*
51. *Des ratures & interlignes.*

52. Intention bien marquée du testateur, suffisante.
53. Des sommes mises en chiffre.
54. Testamens doivent être par écrit.
55. Conséquences pour les sommes délivrées par le testateur, pour être employées après sa mort.
56. Du testament olographe du novice.
57. Forme des testamens solennels rapportés par Notaires.
58. Et par le Recteur ou Curé d'office : non par le Vicaire.
59. Le domicile du testateur dans la Paroisse n'est pas nécessaire.
60. Du concours d'un Notaire avec le Recteur.
61. Le testament doit être écrit par celui qui le rapporte.
62. Et non par le testateur en tout ni partie.
63. Rapporteur du testament ne peut être légataire.
64. Legs fait à la Paroisse rapporté par le Recteur.
65. Explication de l'article 616.
66. Du testament rapporté par le Notaire parent d'un légataire.
67. Témoins doivent être présens.
68. Dépôt par le Recteur ou le Curé d'office.
69. Usage des Hôpitaux.
70. Date, qualité des témoins.
71. Des testamens faits dans les armées ou hors du Royaume : & du testament de celui qui meurt en mer.

30 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

72. *Du faux dans les testamens.*
73. *Du défaut d'expression du lieu, & si c'est avant ou après midi : de la déclaration du testateur de ne savoir signer, lorsqu'il le fait faire.*
74. *Abrogation des clauses déroatoires.*
75. *Incompétence de la Jurisdiction Ecclesiastique, pour la solemnité des testamens.*
76. *De l'exécuteur testamentaire.*
77. *Intérêts du jour de la demande seulement.*
78. *Des frais de l'exécuteur testamentaire.*
79. *Des procès qu'il soutient.*
80. *Il peut y avoir plusieurs exécuteurs.*
81. *Quand ils peuvent délivrer les legs.*
82. *Quel Juge est compétent.*
83. *Incapable de recevoir peut être exécuteur.*
84. *Du retardement de l'exécuteur à vendre les meubles. Paris.*
85. *N'est point une charge publique.*
86. *Des testamens mutuels & communs.*
87. *Motifs de l'abrogation des testamens mutuels.*
88. *Du défaut de date du testament olographe, aux Colonies.*

Il n'y a point de différence en Bretagne, entre le testament & le codicille (a); parce qu'il n'y a point d'institution d'héritier.

46. Les testamens doivent être par écrit : & ils ne peuvent être faits ni par

(a) Loysel, Liv. 2, T. 4, art. premier.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. III. 31
lettres missives, ni par signes, quoiqu'on
les ait rédigés par écrit sur le fondement
de ces signes (a).

Il y a deux espèces de testamens, l'olographe & le solemnel.

47. Le testament olographe doit être écrit, daté & signé de la main du testateur (b).

48. La disposition de l'art. 613 de la Coutume, paroît bien précise, pour la nullité du testament olographe fait dans la dernière maladie. Il exige expressément qu'en ce cas le testament soit signé du Recteur & d'un Notaire, ou au défaut de Notaire, par deux témoins, ou par deux Notaires, au défaut du Recteur, ou enfin par un Notaire & deux témoins.

Il ne paroît rien de plus clair que cette nécessité de la forme authentique du testament, lorsqu'il est fait dans la dernière maladie du testateur.

Cependant l'opinion assez commune est aujourd'hui que le testament olographe est valable, quoique fait dans la dernière maladie. Cette opinion est fondée sur des Arrêts rapportés par Hevin sur l'article 613 & sur une note de cet Auteur qui dit que l'article 613 est mal conçu, & que si le testament est olographe quoique

(a) Art. 612, de la Coutume, Ordon. de 1735, art. 1. 2, & 3.

(b) Ordon. art. 20.

32 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
fait pendant la maladie, il est valable.
Il cite l'article 126 de l'Ordonnance
de 1629.

Véritablement l'article 613, dans sa première partie, ne parle que du testament écrit ou signé du testateur, au lieu que le testament olographe doit être écrit, daté & signé de lui; d'où l'on conclut que l'article 613 n'a point parlé du testament olographe. C'est peut-être le motif des Arrêts rapportés par Hevin. Le motif qu'il fonde sur l'Ordonnance de 1629, n'est pas sans réponse. Car quoique l'art. 126 de cette Loi, très-peu observée, porte que les testamens olographes écrits & signés de la main du testateur seront valables par tout le Royaume, la modification sur cet article porte que l'art. 613 de la Coutume sera gardé.

Le sens naturel de cette modification, est que la disposition générale de l'art. 613, dans sa seconde Partie, exigeant le concours de deux personnes publiques ou d'une personne publique & de deux témoins, pour les testamens faits dans la dernière maladie, le testament olographe ne devoit pas avoir lieu en ce cas.

L'article 19 de l'Ordonnance de 1735, n'autorisant l'usage des testamens olographes, que dans les pays & dans les cas où ils ont été admis jusqu'à présent, il ne donne aucune atteinte ni à la disposition

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. III. 33
de l'article 613, ni à la modification
de l'article 126 de l'Ordonnance de 1629.

Cependant voilà des Arrêts, & le sentiment d'Hevin qui connoissoit parfaitement l'esprit de notre Coutume. De plus, le testament olographe entièrement écrit, daté & signé de la main du testateur, est présumé fait avec une grande réflexion, & est même plus favorisé dans quelques Provinces que celui qui est rapporté par une personne publique en présence de témoins; d'où l'on peut conclure qu'il doit être excepté de la seconde partie de l'article 613, qui, dans la première, ne parle que des testamens écrits ou signés du testateur.

Mais ce raisonnement & les Arrêts sont-ils dans le véritable esprit de la Coutume?

L'article 570 de l'ancienne Coutume, exigeoit que le testament, fait en santé, fût écrit & signé de la main du testateur, ce qui est le vrai testament olographe: cependant il rejettoit ces testamens, lorsqu'ils étoient faits dans la dernière maladie; & si l'article 613 a autorisé les testamens écrits ou signés dans la santé du testateur, il a entièrement adopté la nécessité générale de la forme authentique, lorsque le testament est fait dans la maladie.

Ne peut-on point ajouter à cela, comme nous avons dit au commencement de ce

34 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

Chapitre, que dans tous les temps, en Bretagne, les testamens ont été beaucoup moins favorisés que dans les autres Provinces? Les suggestions sont fréquentes; & elles sont bien plus faciles, lorsque le testament se fait sans le concours d'une personne publique & de témoins. On fait facilement les instans favorables avec un malade qui peut encore avoir la force d'écrire, quoique son esprit soit déjà affoibli par la maladie. Quand de tous les testamens qui se font dans la dernière maladie, il n'y en auroit que le quart de suggéré, (& je crois qu'il y en a davantage) quand même il n'y en auroit que la dixième partie, ne conviendrait-il pas de faire observer, à la rigueur & dans toute son étendue, une disposition extrêmement sage, dont le seul objet a été de prévenir les suggestions?

49. La date en chiffre est suffisante (a), dans un testament olographe, pourvu qu'il n'y ait aucune apparence de surcharge ou changement de chiffres. Il a même été jugé par un Arrêt du Parlement de Paris du 19 Mai 1738, qu'une erreur de date dans un testament rapporté par des Notaires, n'étoient pas une nullité (b). Mais il faut observer que dans cette

(a) V. les Arrêts rapportés par Denifart, au mot *testament*.

(b) Arrêts de la Combe, *ch.* 34. Denifart, aux mots *date & testament*.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. III. 35
espèce, les Notaires avoient daté du
mardi 9 Mai, & le mardi étoit le 8; en
forte que, par l'expression du jour de la
semaine, la date étoit véritablement du
8, & cela rendoit l'erreur indifférente.
Mais sans cela l'erreur de date ne seroit
pas traitée si indifféremment, pour un
testament dont la date juste est essentielle.
Si des Notaires ayant rapporté un testa-
ment le 8, la date est du 9, sans exprimer
le jour de la semaine, on ne regarderoit
pas cela comme une simple erreur de
date, & le testament pourroit être sus-
ceptible d'inscription en faux.

50. Enfin, par deux Arrêts du Parlement
de Paris, des 29 Août 1746 & 11 Février
1760 (a), il a été jugé qu'il suffisoit que
la date du testament fût mise, soit à la
fin, soit au commencement, soit dans le
contexte. Mais par Arrêt du 16 Février
1760, la nullité fut jugée contre un codi-
cille non daté, mis à la suite du testament.
En effet, le codicille est un acte distinct
dont la date est nécessaire, quoiqu'il soit
écrit à la suite du testament.

51. Les ratures & les interlignes des
testamens olographes, peuvent faire naître
des difficultés, sur lesquelles Deni-
fart rapporte des Arrêts qui ont décidé

(a) Denifart, au mot *testament*, n. 31, 32 & 33.

36 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
différemment, suivant les circonstances (a).

L'un des Arrêts, du 23 Août 1743, a jugé que trois articles d'un testament ayant été rayés, sans que le testateur eût approuvé la rature, le testament devoit demeurer sans exécution, comme étant imparfait.

Au contraire, un Arrêt du 11 Juillet 1716, a jugé que le défaut d'approbation des ratures & des interlignes n'emporte point de nullité, lorsqu'il n'intéresse point la substance de la disposition.

Enfin, un troisième Arrêt du 27 Juin 1760, a jugé qu'il suffisoit que le testateur eût approuvé en général les ratures & les interlignes, sans déterminer le nombre des mots.

Je ne vois aucune contrariété entre ces différentes décisions. En général, la plupart de ceux qui font des testamens olographes, n'étant pas instruits, comme les Officiers publics, des règles qu'on doit observer dans la rédaction des actes, il seroit injuste d'être aussi rigoureux sur un testament olographe, dans sa forme extérieure, que sur celui qui seroit rapporté par une personne publique, lorsque par ailleurs il n'y auroit aucun soup-

(a) Au mot *testament*. V. les Arrêts des 15 Janvier 1686, dans le Journal des Audiences, & 9 Décembre 1692 dans le Journal du Palais.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. III. 37
çon de surprise, de fraude ni de suggestion.

Ainsi, dans l'espèce de l'Arrêt de 1716, il étoit juste de n'avoir aucun égard au défaut d'approbation des ratures & interlignes qui n'intéressoient point la substance de la disposition ; puisque tout l'essentiel pouvoit subsister, soit que les mots raturés, ou ajoutés, fussent ou ne fussent pas dans le testament.

Au contraire, dans l'espèce de l'Arrêt de 1743, il s'agissoit de trois dispositions rayées. Mais faute d'approbation des ratures, on n'étoit point instruit de l'intention du testateur ; & l'on devoit même penser qu'il n'avoit point encore pris sa dernière résolution, qu'ainsi le testament devoit être considéré comme imparfait.

Enfin l'Arrêt de 1760, a jugé qu'il suffisoit que le testateur eût manifesté en général son intention, à l'égard des ratures & interlignes ; & quoiqu'il eût exprimé son intention d'une manière trop vague, elle ne pouvoit pas être douteuse pour les interlignes, puisqu'ils étoient de son écriture. Elle étoit moins certaine, pour les ratures qui pouvoient être d'une autre main. Mais il y a apparence que dans l'espèce de cet Arrêt, le testament n'avoit point passé en d'autres mains, avant que son état eût été constaté suivant la forme usitée à Paris.

52. Ainsi, lorsque l'intention du testateur dans son testament olographe ne peut pas être douteuse, & qu'il ne pèche pas dans sa forme essentielle, on se détermine pour sa confirmation par la seule règle d'équité.

53. C'est sur le même motif que, par Arrêt du 27 Février 1731 (a), un legs de 80000 livres, fut confirmé, quoique la somme fût marquée en chiffres dans le testament olographe.

54. Les dispositions de l'article 612 de la Coutume & de l'Ordonnance de 1735, (b) qui portent que toutes dispositions testamentaires ou à cause de mort, de quelque nature qu'elles soient, seront faites par écrit, déclarant nulles toutes celles qui ne seroient faites que verbalement, paroissent suffire pour la décision d'une question importante qui ne se présente que trop souvent.

55. Un moribond dépose une somme entre les mains de son Confesseur, ou de quelqu'autre personne de confiance, pour être distribuée après sa mort. Il est certain que la tradition qui a été faite du vivant du donateur, n'empêche pas le vrai caractère de donation à cause de mort, puisque l'exécution est renvoyée après la mort; & que même l'intention

(a) Denisart, *ibidem*, p. 202.

(b) Art. premier.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. III. 39
est que, si le donataire revenoit en
santé, la somme lui seroit rendue.

Ainsi, de pareils dépôts sont évidem-
ment contraires à la disposition de la
Loi (a), puisqu'ils dégèrèrent en des
dispositions testamentaires non rédigées
par écrit. Il y a même un abus évident,
en ce que c'est un moyen facile d'é luder
la disposition de la Coutume, qui limite
les dons mobiliers, par l'article 203.

Enfin, cette voie détournée peut être
une source d'avantages indirects.

Ces raisons suffisent pour prouver
qu'on ne suivroit pas, en Bretagne, un
Arrêt du Parlement de Paris du 26 Fé-
vrier 1738 (b), qui confirma la dispo-
sition d'une somme de 954 liv. remise à
un Ecclésiastique, par un malade à l'ex-
trémité, pour faire prier Dieu pour lui.

Quoique cet Arrêt soit postérieur à
l'Ordonnance, il est possible que la mort
fût antérieure à l'enregistrement de cette
Loi, & que la Coutume du lieu ne fût
point contraire aux dispositions de cette
espèce.

(a) Arrêt conforme du Parlement de Rouen ;
du 15 Mai 1733, au profit des créanciers, dont
le débiteur avoit confié à son Confesseur un billet
pour l'acquit de sa conscience, & sous le sceau
de la confession ; le Confesseur fut condamné de
leur restituer le montant de ce billet.

(b) Denisart, au mot *Moribond*, & au mot
Testament, n. 19.

Denisart rapporte (a) trois autres Arrêts de 1696, 1745 & 1746, qui ont confirmé de pareilles dispositions. Le premier est antérieur à l'Ordonnance de 1735; le second portoit, *vu la modicité de la somme & sans tirer à conséquence*; l'espèce du troisième n'est rapportée que sommairement.

Enfin, au mot *Tradition*, on voit un Arrêt du 19 Janvier 1768, si contraire à nos principes, qu'il seroit inutile d'en rapporter ici l'espèce & la décision.

56. Le testament olographe de la personne qui veut faire des vœux solennels en religion, est nul, s'il n'est reconnu par elle devant Notaire, avant que de faire les vœux (b).

Cette formalité a pour objet de prévenir les fraudes des testamens olographes postérieurs à la profession, auxquels on auroit pu donner une date antérieure; & tout étant de droit étroit en matière de testament, on ne suppléeroit pas à l'omission de cette formalité, en assurant la date du testament par le contrôle antérieur à la profession.

57. Il y a deux formes différentes de testamens solennels.

1^o Le testament doit être reçu par deux Notaires compétens, ou par un

(a) Au mot *Confession*, & au mot *Testament*, n. 20.

(b) Ordon. art. 21.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. III. 41
Notaire compétent, en présence de deux
témoins. Le Notaire doit écrire les der-
nières volontés, telles que le testateur
les dicte, & lui en faire ensuite lecture,
dont l'expresse mention est nécessaire.
Le testament doit être signé par le testa-
teur, s'il fait ou peut signer (faute de
quoi il en fera fait mention), & signé
ensuite par les deux Notaires, ou par le
Notaire & les deux témoins (a).

58. 2° Le Recteur ou le Curé d'office
(& non le Vicaire ni aucune autre per-
sonne Ecclésiastique) peut recevoir le
testament dans l'étendue de sa Paroisse,
en y appelant deux témoins : (b) & l'on
doit observer, pour les signatures, la
règle prescrite pour les testamens rap-
portés par les Notaires.

59. Au reste, il est indifférent que le
testateur ait son domicile dans la Paroisse.
En général le Recteur a le droit de rap-
porter les testamens de ceux qui meu-
rent dans sa Paroisse, (c) en quelque
lieu que soit leur domicile.

60. L'article 613 de la Coutume per-
mettoit au Recteur de rapporter le testa-
ment, concurremment avec un Notaire.
Mais l'article 25 de l'Ordonnance de

(a) Art. 23.

(b) Art. 25, Cap. cum *elles in nostris* extra
de testament.

(c) Arrêt du 2 Mars 1714. Journal des Audien-
ces & Auceart.



42 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

1735 ayant exigé la présence de deux témoins, le Notaire ne pourroit y assister que comme témoin; & la présence d'un autre témoin seroit indispensable (a).

61. Il faut que le testament soit écrit, ou par le Recteur si c'est lui qui le rapporte, ou par un des Notaires, & le Notaire ne pourroit pas le faire écrire par son Clerc, à peine de nullité.

¶ Mais Furgole (b) dit qu'il n'y a pas de nullité, si les dispositions étoient écrites, partie de la main d'un des Notaires, & l'autre partie de celle de l'autre Notaire.

Cette décision me paroît certaine, parce que l'un est, comme l'autre, l'Officier public concourant à la rédaction du testament.

62. Il y auroit nullité, si le testateur avoit écrit une portion du testament, par exemple, si avant sa signature, il avoit ajouté quelque disposition; & l'on ne se borneroit pas à déclarer la disposition nulle. Ce vice affecteroit tout le testament (c).

63. Le testament est nul en entier, si le Recteur, qui l'a reçu, est légataire (d).

(a) Arrêt des 24 Juillet 1741 & 6 Septembre 1742. Denisart, au mot *testament*, n. 60.

(b) Des testamens, Chap. 2, Sect. 3, n. 8.

(c) Denisart, *ibid.* n. 44 & 45.

(d) Ordonnance d'Orléans, art. 27, Blois, art. 63.

Il en est de même si l'un des Notaires (a) est légataire.

64. Mais le Recteur peut rapporter le testament qui porte des legs au profit de son Eglise.

65. Quoique l'article 616 de notre Coutume, soit mal rédigé, son esprit est conforme à ce que je viens de dire. Il décide qu'on ne doit pas ajouter foi à celui qui a écrit, fait écrire, ou suggéré les legs pour lui & à son profit, ni à ses adhérens, & la disposition étant générale, elle n'est pas bornée au seul objet des legs faits à celui qui a écrit le testament ou à ses adhérens. En décidant sans limitation qu'on ne doit pas lui ajouter foi, il résulte que le testament est nul au total.

Le mot *adhérant* s'applique sans doute aux parens ou alliés au premier degré; & c'est la disposition de la Coutume de Berry. L'Ordonnance de Blois parle des parens en général. Mais je ne crois pas que cela puisse s'étendre au-delà du troisième degré (b), les Notaires n'étant pas incompétens pour rapporter des Actes pour leurs parens dans un degré plus éloigné.

66. Par un Arrêt du 6 Juillet 1722,

(a) Coutume de Berry, r. 18, art. 17.

(b) Règlement du 10 Juin 1757.

(a) le testament rapporté par un Notaire, dont la femme étoit cousine germaine du légataire universel, fut confirmé. Les Notaires du lieu avoient donné un certificat qu'ils recevoient les testamens de leurs parens au second degré, comme dans les degrés plus éloignés. Je doute qu'en Bretagne, où les testamens ne sont pas favorables, un pareil testament eût été confirmé, avant même les Arrêts qui ont défendu aux Notaires de rapporter les actes concernant leurs cousins nés de germains.

67. Il ne suffit pas que les témoins signent le testament. Il doit être rédigé en leur présence; parce que l'objet de la Loi est de prévenir les artifices & les surprises qui pourroient être employés pendant la rédaction du testament, & de constater qu'il a été rapporté, suivant les véritables intentions du testateur.

68. Le Recteur ou Curé d'office ne peut délivrer d'expédition du testament. Il doit le déposer incontinent après la mort du testateur, s'il ne le fait auparavant chez un Notaire du lieu, ou (s'il n'y en a point) chez un Notaire Royal du Ressort. Mais il n'y a pas de nullité du testament, faute de dépôt. Il y a

(a) Journal des Audiences.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. III. 45
seulement lieu aux dommages & intérêts
des Notaires ou des Parties (a).

69. L'article 25 confirme les réglemens
& les usages des Hôpitaux, par rapport
à ceux qui peuvent y recevoir des tes-
tamens.

70. Les testamens dont nous venons de
parler, doivent être datés des jour, mois
& an (b); & il faut que les témoins soient
âgés de 20 ans accomplis, mâles, regni-
coles & capables des effets civils, & qu'ils
sachent signer (c). Les Réguliers, Novi-
ces ou Profès, les Clercs, Serviteurs ou
Domestiques du Notaire ou autre per-
sonne publique qui reçoit le testament (d),
les légataires universels ou particuliers
ne peuvent être témoins.

Mais l'exécuteur testamentaire peut
être témoin, s'il n'est pas légataire (e).

71. Les articles 27 & suivans ont pour
objet les testamens faits dans les armées,
ou hors du Royaume, ou en temps de
peste. Il faut voir ces cas particuliers
dans l'Ordonnance.

Sur le testament fait en mer par celui
qui meurt dans le voyage, V. l'Ordon-
nance de la Marine, Liv. 3, Titre 11.

72. Les Notaires ou autres personnes

(a) Art. 26.

(b) Art. 37.

(c) Art. 39, 40 & 41.

(d) Art. 41, 42, 43.

(e) Ricard, part. 1, n. 553.

46 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
publiques & les témoins doivent être
poursuivis comme faussaires, si le testa-
ment a été rapporté & signé, sans avoir
vu le testateur, sans l'avoir entendu
prononcer ses dispositions, ou les lui
avoir vu présenter lors de la souscrip-
tion (a).

73. Par Arrêt du 31 Juillet 1713, dans
le Journal des Audiences, il a été jugé
qu'un testament rapporté par le Curé
étoit nul, faute d'avoir exprimé en quel
lieu il avoit été rapporté, & s'il avoit
été fait avant ou après midi.

On proposoit une autre nullité, en
ce que le Curé avoit marqué la déclara-
tion du testateur de ne savoir signer,
quoiqu'il fût écrire & signer.

L'Ordonnance de 1735 n'exige point
que l'expression d'avant ou après-midi
soit marquée dans le testament; & l'Or-
donnance de Blois (b) ne l'ordonne qu'au
Notaire. Enfin l'article 613 de la Cou-
tume ne prescrit rien à cet égard; & il
paroît difficile de pouvoir établir une
nullité que la Loi ne prononce point.

Cependant comme les suggestions & les
surprises, faites aux testateurs, ne sont
que trop communes, il y auroit lieu de
penser que pour peu qu'il y eût quelque
motif de soupçon contre un testament,

(a) Ordonnance, art. 48.

(b) Article 167.

les Juges s'arrêteroient à ce moyen : car cette omission peut être extrêmement importante. Un testament rapporté dans le moment que le testateur a perdu l'usage de la raison, ou peut-être même toute connoissance, seroit facilement attaqué, si le temps de sa rédaction avant ou après-midi, étoit exactement marqué; & l'omission de cette expression prive les héritiers d'une ressource si juste.

Mais ne pourroit-on pas donner aux héritiers du testateur une autre ressource qui prouveroit l'inutilité de l'expression d'avant ou après midi?

Supposant que le testateur soit tombé sans connoissance, ou ait perdu l'usage de la raison, l'après-midi du jour du testament, le défaut d'avoir marqué sa date d'avant midi ne doit-il pas être au désavantage des légataires? Et dans une Province où les testamens sont peu favorables, la seule incertitude sur la partie du jour ne pourroit-elle point opérer la nullité du testament?

La déclaration de ne savoir signer peut être faite de bonne-foi par un testateur, qui voudra seulement dire qu'il ne peut pas signer à cause de l'état où il est. Mais cependant en une matière si susceptible de soupçons & de surprise, on prendroit facilement cette circonstance, comme un adminicule contre le testament, qu'on

48 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
présumeroit avoir été rapporté, soit hors
la présence du testateur, soit dans un
temps où il n'avoit pas toute sa raison.

A l'égard du défaut d'expression du
lieu où le testament est rapporté, c'est
une nullité commune à tout acte fait par
une personne publique. Il est nécessaire
que le testament même constate la com-
pétence du Curé, comme celle du No-
taire; & elle ne peut l'être qu'en expri-
mant le lieu de sa Paroisse où il a rédigé
le testament. On diroit vainement qu'il
seroit facile de prouver par témoins, que
le testateur étoit dans un état de maladie
qui ne lui permettoit pas de sortir de chez
lui. Car il est de principe constant que
tout acte rapporté par une personne pu-
blique, doit porter en lui-même sa forme
essentielle & les preuves de son authenti-
cité, sans qu'on puisse y suppléer par la
preuve par témoins.

Il n'en seroit pas de même sur le défaut
d'expression du lieu dans un testament
olographe. M. le Chancelier d'Aguesseau
envoya en 1750, aux différens Parle-
mens, un Mémoire sur la question de
savoir s'il convenoit de donner une
Déclaration du Roi, en interprétation
de l'Ordonnance de 1735, portant une
décision pour ou contre la nécessité de la
date du lieu dans les testamens ologra-
phes, ou de garder le silence sur cette
question.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. III. 49
question. Ce mémoire expliquoit les principales raisons de part & d'autre. Il en résultoit que l'Ordonnance de 1735, les Ordonnances antérieures & les Coutumes qui admettent les testamens olographes, & qui sont en grand nombre, n'établissent point la nullité, faute d'expression de la date du lieu, dans les testamens olographes, quoiqu'elle soit absolument essentielle, à peine de nullité, dans les testamens rapportés par le Curé ou par un Notaire.

Le motif de différence est que, dans le testament olographe, le testateur est le seul ministre, comme dans toute écriture privée, & que sa capacité personnelle pour tester suffit; au lieu que la capacité du Curé, des Notaires, & en général de toutes personnes publiques, dépend nécessairement de leur compétence qui est bornée à un territoire. Ainsi il faut que cette compétence soit prouvée par l'expression du lieu où le testament a été rapporté.

Je fis alors un mémoire pour prouver que, suivant le droit commun du Royaume, l'expression du lieu n'étoit point nécessaire dans les testamens olographes, qu'il ne convenoit pas de faire une Loi nouvelle pour établir cette expression comme une formalité nécessaire, & qu'il étoit fort inutile de donner une déclara-

50 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
tion pour décider que cette formalité n'étoit pas requise à peine de nullité.

Comme il n'y a point eu de Loi nouvelle sur cette question, on doit penser que le Législateur a approuvé le silence des Ordonnances & des Coutumes, & qu'ainsi le défaut d'expression du lieu, dans les testamens olographes, n'opère point de nullité, suivant deux Arrêts des 28 Juin 1678 dans le Journal du Palais, & 14 Juillet 1749 dans la Combe & Denifart, au mot *testament* (a).

74. Comme tout testament peut être révoqué par le testateur, l'article 76 de l'Ordonnance de 1735 a abrogé l'usage des clauses dérogoratoires qui gênoient cette liberté.

75. L'article 614 de la Coutume est abrogé, & la Jurisdiction ecclésiastique est radicalement incompétente pour connoître de la solennité des testamens.

76. L'exécuteur testamentaire est celui qui est choisi par le testateur pour l'exécution du testament. Mais il n'est pas besoin, pour sa validité, qu'il y ait un exécuteur nommé.

Il doit prêter serment & poursuivre l'exécution du testament. Les sommes nécessaires doivent lui être délivrées, soit par l'héritier, soit par la Justice. (b)

(a) V. Boulenois Tr. des Stat. obs. 34.

(b) Art. 614 & 615.

77. Les intérêts des sommes léguées, même pour être employées dans un fonds, ne sont pas dus de plein droit. Ils ne commencent à courir que du jour de la demande répétée en jugement (a).

78. L'exécuteur testamentaire doit être payé de tous ses frais légitimes, sur le mobilier de la succession, de même que toute autre dette mobilière doit être prise sur ce mobilier (b).

79. Si l'exécuteur testamentaire faisoit quelques mauvaises contestations, soit aux héritiers, soit aux légataires, il en supporteroit les dépens. Pour prévenir cet événement, il convient que l'exécuteur testamentaire se fasse nommer, par le Juge, un ou plusieurs conseils, par l'avis desquels il se gouvernera pour tout ce qui pourra concerner l'exécution du testament; & en prenant cette précaution, tous les frais qu'il fera, seront payés par la succession ou par les héritiers.

80. Il peut y avoir plusieurs exécuteurs testamentaires, qui doivent agir de concert; & si l'un d'eux refuse, les autres doivent poursuivre l'exécution du testament.

81. Ils ne peuvent délivrer aucuns legs, sans le consentement de l'héritier;

(a) Arrêt du 23 Mars 1708, dans le Journal des Audiences.

(b) Article 214.

52 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

& sur son refus, il faut que la délivrance soit ordonnée, contradictoirement avec lui ou sur son défaut.

82. C'est le Juge du domicile du défunt, quoiqu'il ne soit pas Royal (quand il ne seroit que moyen Justicier) qui doit connoître de l'exécution du testament; & il est indifférent que les héritages donnés ne soient pas sous son ressort.

83. Celui qui ne peut pas être légataire, peut être exécuteur du testament, sans pouvoir néanmoins recevoir aucun legs pour les soins qu'il se donne; au lieu que le légataire, qui n'est pas incapable, peut être en même temps exécuteur du testament.

84. Si l'exécuteur du testament étoit chargé de vendre les meubles, pour le paiement des legs, & s'il a été mis en possession de ces meubles, son retardement à en faire faire une vente publique, peut l'assujettir au paris (a).

85. Cette fonction n'est point une charge publique. Ainsi elle est purement volontaire.

86. Les testamens mutuels ou communs ont été abrogés par l'Ordonnance de 1735 (b); & elle réserve seulement l'exécution des actes de partage entre les descendans, & les dons mutuels.

(a) Traité de la Crue, Chap. 8, n. 15.

(b) Art. 77.

Le testament mutuel étoit un testament réciproque, fait entre conjoints ou autres personnes au profit du survivant.

Le testament commun étoit celui de deux personnes au profit d'un tiers.

87. Je crois qu'un des motifs d'abroger ces testamens faits par deux personnes, soit à leur profit, soit au profit d'un tiers, a été de prévenir les suggestions & les captations qui sont si ordinaires, même dans les testamens non mutuels. En général, lorsque deux personnes se font en même temps des libéralités réciproques, on doit penser que l'une y a engagé l'autre qui n'y pensoit pas, & qui ne se détermine à priver ses héritiers de ses biens, que par l'espérance du profit qu'elle retirera du testament si elle survit. C'est assez qu'on l'autorise dans les dons mutuels entre conjoints, & dans les dons entre vifs entre étrangers, sous la modération faite par la Coutume, sans que des traités de cette espèce soient autorisés en des testamens.

Dans le cas du testament commun au profit d'un tiers, il est également à présumer que l'un des testateurs a engagé l'autre à se réunir, pour avantager la même personne.

Ces présomptions sont infiniment plus fortes contre des testamens, que contre des actes entre vifs.

54 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

Furgole (a) décide que la nullité établie par l'Ordonnance, s'applique aux testamens mutuels faits en deux actes séparés, s'il est prouvé que les dispositions eussent été concertées entre les testateurs, & qu'ils eussent été faits en même temps, parce qu'ils seroient véritablement mutuels; ce qui suffit suivant l'Ordonnance, quoiqu'ils ne soient pas faits conjointement.

88. Par Arrêt du Parlement de Paris, du 10 Avril 1764 (b), il a été jugé que le défaut de date d'un testament olographe n'étoit point une nullité à Saint Domingue, l'Ordonnance de 1735 n'y ayant pas été enregistrée.

(a) Des testam. à la fin du Tom. 4, addit. au Tom. 1, n. 8.

(b) Denifart, au mot *testament*, n. 30.

S E C T I O N I V.

De l'Insinuation.

S O M M A I R E.

89. *Définition de l'insinuation.*
90. *Son objet.*
91. *Quand elle est requise à peine de nullité.*
92. *Des donations à cause de mort, faites par contrat de mariage.*
93. *De la donation faite de la dette au débiteur.*

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. IV. 55

94. *Du don entre vifs. Et du don mutuel.*
95. *Du titre clérical.*
96. *A quels Bureaux doit être faite l'insinuation d'immeubles réels ou fictifs ayant une assiette.*
97. *Effet de l'omission d'insinuer dans un des Bureaux.*
98. *La nullité peut être alléguée par l'héritier de la femme contre le mari donataire.*
99. *Des donations de meubles ou d'immeubles, n'ayant point d'assiette.*
100. *Du don mutuel.*
101. *Publication des donations, inutile.*
102. *De la mort du donateur avant l'insinuation.*
103. *De l'hypothèque des créanciers intermédiaires entre le don & l'insinuation.*
104. *Du changement de domicile du donateur.*
105. *Délai donné à la veuve pour l'insinuation.*
106. *Des donations conditionnelles.*
107. *Par qui le défaut d'insinuation peut être objecté.*
108. *Des dommages & intérêts, faute d'insinuation.*
109. *Prescription contre cette nullité.*
110. *Pour quels dons mobiliers elle n'a pas lieu.*
111. *Notaires ne sont responsables du défaut d'insinuation.*

112. *Don fait au Roi ou par le Roi, exempt d'insinuation.*

113. *Motif des différentes dispositions qui établissent la peine de nullité ou qui ne l'admettent pas.*

89. L'insinuation est l'enregistrement qui se fait sur un registre public, au Bureau destiné pour cette formalité.

90. Son objet est de rendre les actes publics, & d'en instruire les parties intéressées.

91. Il y a une différence essentielle, sur la nécessité de l'insinuation, entre les donations entre vifs, & les donations testamentaires ou à cause de mort. Pour les dons entre vifs, lorsque l'insinuation est requise, l'omission de cette formalité emporte la peine de nullité. Au contraire, pour les donations testamentaires & à cause de mort, l'Edit de 1703 porte seulement qu'elles n'auront aucun effet en Justice, ni autrement, jusqu'à l'insinuation.

Ainsi, il ne peut y avoir de questions embarrassantes, que pour l'insinuation du don entre vifs & du don mutuel.

92. Par Arrêt du 28 Avril 1758, rendu au Parlement de Paris (a), il a été jugé, en point de droit, qu'une disposition de

(a) Observations sur les donat, par M. Pajon, Chap. 6.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. IV. 57
deux personnes étrangères, en faveur
de la future épouse, par son contrat de
mariage, par laquelle il étoit dit qu'elles
donnoient à la future, ce acceptante,
la pleine propriété de tous les biens tant
meubles qu'immeubles, qu'elles pour-
roient laisser après leur décès, étoit une
disposition à cause de mort, & en cette
qualité bonne & valable, sans qu'elle eût
été insinuée comme donation.

La difficulté consistoit en ce qu'à l'ex-
ception des donations en ligne directe,
l'Ordonnance de 1731, assujettit toutes
autres donations à l'insinuation, à peine
de nullité; d'où l'on concluoit que les
donations à cause de mort, permises par
l'art. 3 de cette Loi, étoient sujettes à
l'insinuation, comme les donations entre
vifs, à peine de nullité. Le motif de dé-
cider fut que, quoiqu'une donation de
cette espèce fût irrévocable, cependant
comme elle étoit à cause de mort, ne pou-
vant comprendre que les biens que les
donatrices auroient eu lors de leurs dé-
cès, elle ne pouvoit tomber sous la nul-
lité prononcée par l'Ordonnance & par
la Déclaration du 17 Février 1731, qui
ne s'appliquent l'une & l'autre qu'aux
donations entre vifs.

Denifart (a) rapporte une Sentence du
Châtelet de Paris du 28 Août 1767, qui

(a) Au mot *insinuation*, n. 34.

58 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
paroît contraire à l'Arrêt du 28 Avril
1758. Outre qu'une Sentence ne peut pas
balancer la décision d'un Arrêt, ce Juge-
ment a pu avoir pour motif que le contrat
de mariage portoit expreffément la dona-
tion entre vifs réciproque & irrévoca-
ble, au furvivant, de tous les biens qui
se trouveroient appartenir au premier
mourant des futurs époux au jour de son
décès. Ainsi c'étoit un don mutuel entre
les deux époux fujet à l'infuuation, par
la disposition expresse de l'article pre-
mier de la Déclaration de 1731; & le
mari qui survécut n'ayant fait infuuer
la donation, pendant la vie de sa femme,
qu'au Bureau du domicile ancien qu'elle
n'avoit plus lors de l'infuuation, la do-
nation mutuelle fût jugée nulle.

93. Augeart rapporte un Arrêt du 22
Juillet 1710, qui a jugé que la remise ou
donation de la dette, faite par le créan-
cier à son débiteur, n'étoit point sujette
à l'infuuation. Il apporte pour motif, que
ce n'étoit qu'une donation de libération,
une décharge ou une quittance dont il y
avoit même tradition.

Je crois que le vrai motif de décider
étoit dans l'acte même portant création
de la dette. Les conditions étoient que
M. de la Cour avoit donné à titre de
constitution, aux Freres de la Charité,
une somme de 20000 livres, & qu'en cas

de décès sans enfans , il faisoit donation du principal de la rente aux Freres de la Charité. Ainsi la création même de la dette portoit une donation conditionnelle , avec tradition de la chose donnée ; & cette tradition empêchoit que le défaut d'insinuation ne pût opérer une nullité.

Mais je suppose qu'il s'agisse d'un contrat de constitution dont il reste minute chez le Notaire , & que par un acte postérieur , le créancier déclare quitter son débiteur & lui faire donation de ce qu'il doit , il n'y a pas plus de tradition en ce cas , que si l'on donnoit un crédit sur un tiers , puisque le titre de la créance reste toujours dans le dépôt public , & pourroit même être saisi par les créanciers du donateur.

Il est inutile de dire que les donations de cette espèce ont le même effet que la quittance , puisqu'elles opèrent l'extinction de la dette. Cela n'est pas moins une donation qui dépouille les héritiers & les créanciers du donateur. S'il n'avoit pas d'autres biens que ce crédit , peut-on douter que la donation ne dût être réduite au tiers ? Ainsi je pense que les donations de cette espèce , quoique faites au débiteur , doivent être sujettes à toutes les formalités des donations si elles sont entre vifs , & des testamens si elles sont à cause de mort.

60 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

94. L'Ordonnance & la Déclaration du mois de Février 1731, ont établi les règles sur l'insinuation du don entre vifs & du don mutuel. Sans copier ici le détail de ces deux Loix, l'article premier de la Déclaration assujettit à l'insinuation toutes donations entre vifs, de meubles ou d'immeubles, mutuelles, réciproques, rémunératoires, onéreuses, même à la charge de services & fondations, en faveur de mariage & autres faites en quelque forme & manière que ce soit, à l'exception de celles qui seroient faites par contrat de mariage en ligne directe.

95. La nullité ne s'applique pas au titre clérical donné à l'héritier présomptif direct ou collatéral. Il n'est considéré que comme un avancement de droits successifs, quoique, s'il excède la part héréditaire de l'Ecclésiastique, il ne soit pas rapportable pendant sa vie, s'il est borné aux 50 liv. de revenu fixées par l'Ordonnance d'Orléans, (a).

96. L'insinuation d'immeubles réels, ou d'immeubles fictifs qui ont une affiette, doit se faire au Bureau près le Siège Royal ressortissant nuement au Parlement, tant du lieu du domicile du

(a) V. l'Arrêt du 12 Août 1743, & les autorités que j'ai citées sur l'article 217, page 698.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. IV. 61
donateur, que de la situation des choses
données.

97. Si l'on omettoit d'insinuer dans le
Bureau du ressort de quelqu'un des biens,
le don ne seroit annullé que pour ces
biens & non pour les autres.

Mais le défaut d'insinuation, au Bureau
du domicile du donateur, opère la
nullité du don en entier. Arrêt du 10
Juillet 1748, en Grand'Chambre, M. de
la Bourdonnaye de la Bretèche, Rappor-
teur, entre M. de Derval de Kgos & M.
le Comte de la Marck, qui déclara nulle
la donation faite par Madame de Derval
à son mari, faute d'insinuation au Bu-
reau du domicile.

98. Le même Arrêt juge, en confor-
mité de l'article 27 de l'Ordonnance de
1731, que l'héritier de la donatrice avoit
droit & qualité de faire valoir ce moyen
de nullité, contre le mari donataire.

99. Les donations de meubles ou d'im-
meubles qui n'ont point d'affiette, doi-
vent s'insinuer au Bureau du Siège Royal
du lieu du domicile du donateur; & l'in-
sinuation au Bureau de la situation des
héritages hypothéqués au don mobilier,
n'est pas nécessaire (a).

100. Quoique l'article premier de la
Déclaration de 1731, parle expressément

(a) Arrêt du 8 Juillet 1739, Ch. 60 du Recueil
d'Arrêts de la Combe.

62 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
des dons mutuels, on a prétendu, sur le
fondement de l'article 46 de l'Ordon-
nance, qu'il ne s'appliquoit point au don
mutuel entre mari & femme fait autre-
ment que par contrat de mariage.

Cette question n'est point encore déci-
dée; & pendant long-temps les dons mu-
tuels faits depuis le mariage, ont été infi-
nués dans toute la Province au Bureau
du domicile des conjoints, quoique la
Jurisdiction ne fût pas Royale.

Cet usage étoit fondé sur une instruc-
tion circulaire envoyée à tous les Com-
mis, par les Sous-Fermiers des Domaines
qui s'étoient érigés, sans aucun droit,
en interprètes de la Loi.

Il paroît évident que l'Ordonnance de
Février 1731, n'ayant point dérogé à la
Déclaration qui fut donnée dans le même
mois, & qui exigeoit expressément l'infir-
mation de tous dons mutuels au Bureau
près le Siège Royal du domicile, à peine
de nullité, l'article 46 de l'Ordonnance,
n'avoit point d'application à cet objet: &
tout ce qu'on peut induire de cet article,
c'est que le Législateur n'a point eu inten-
tion de prononcer dans cette Ordon-
nance, sur les formalités & les conditions
des donations mutuelles. Elle a laissé les
choses dans leur ancien état, sans cepen-
dant donner la moindre atteinte à la Loi
faite en même temps sur la forme de l'in-

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. IV. 63
sinuation ; & par deux Arrêts (a) du Par-
lement de Paris, des 12 Juin 1752 & 30
Août 1759, l'insinuation du don mutuel,
faite au Bureau du lieu où il n'y avoit
pas de Justice Royale, a été jugée nulle.

Mais faudra-t-il qu'un grand nombre
de Citoyens, trompés par la décision
très-incompétente des Sous-Fermiers, en
soient les victimes, après avoir fait insi-
nuer au Bureau de leur domicile, suivant
l'usage général ? Ne peut-on pas appli-
quer à cette espèce la maxime *error com-
munis facit jus*, dans tous les cas où la dis-
position de la Loi n'est pas évidemment
contraire à ce qu'une erreur, en quelque
sorte générale, a fait pratiquer ?

Le don mutuel entre conjoints, insinué
au Bureau du domicile, est valable sans
insinuation au Bureau de la situation des
acquêts.

Mais outre l'insinuation au Bureau du
domicile, le don mutuel des propres,
fait par le contrat de mariage, est sujet
à l'insinuation au Bureau de la situation
de ces propres, à peine de nullité en ce
qui concerne les propres pour lesquels
on auroit négligé cette formalité.

101. La publication des donations à
l'Audience du Siège Royal & l'enregistre-
ment au Greffe, sont inutiles.

102. Si le donateur mouroit avant les

(a) Denifart, au mot *insinuation*, n. 17.

délais accordés par l'insinuation des donations pures & simples, conditionnelles ou mutuelles, qui sont quatre mois pour les personnes & biens étant dans le Royaume, & six mois pour les personnes & biens hors du Royaume, suivant l'article 58 de l'Ordonnance de Moulins, on auroit le reste du temps pour la faire : s'il vit plus long-temps, il suffit que l'insinuation soit faite de son vivant, & même à l'égard du don mutuel fait pendant que les deux conjoints étoient en santé, l'insinuation que le mari feroit pendant la maladie de mort de sa femme, ne pourroit pas être attaquée.

103. Mais il y a une différence, pour l'hypothèque, entre l'insinuation faite dans les quatre mois ou les six mois, qui a son effet du jour du don, & celle qui n'étant qu'après le délai, qui n'a d'effet que du jour de sa date (a).

104. Si le domicile du donateur a changé, l'insinuation dans les quatre ou six mois se fait à l'ancien domicile, & après le délai elle se fait au nouveau domicile (b).

105. La veuve a quatre mois pour insinuer, après la mort de son mari, les dons qu'il lui a faits.

(a) Art. 26 de l'Ordonnance.

(b) Arrêt du 12 Février 1737. Denisart, au mot *insinuation*

106. Les délais dont nous venons de parler, s'appliquent aux donations conditionnelles, comme aux donations pures & simples, quoique la condition ne soit pas échue (a). Les délais commencent à courir du jour de l'acceptation (b).

107. Le donateur ne peut pas opposer le défaut d'insinuation (c). Le mari, ses héritiers ou ayans cause, ne peuvent aussi l'opposer à la femme commune ou séparée, ni à ses héritiers ou ayans cause, pour les donations dont parle l'Ordonnance de 1731, quand même il s'agiroit de don fait par d'autres que par le mari (d).

Il en est de même des tuteurs, curateurs, administrateurs ou autres, & de leurs héritiers ou cause ayans. Ils ne peuvent opposer le défaut d'insinuation aux mineurs ou autres donataires, pour lesquels ils étoient tenus de faire insinuer (e).

Toutes autres personnes, soit tiers acquéreurs, créanciers ou (f) héritiers du donateur, donataires postérieurs ou légataires, & tous ceux qui auront intérêt, peuvent opposer le défaut d'insinuation; & la clause qui chargerait le

(a) Ricard, part. I, n. 1255.

(b) Ricard, n. 1274.

(c) Art. 27.

(d) Art. 30.

(e) Art. 31.

(f) V. l'Arrêt rapporté, n. 98.

66 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
donateur de l'obligation de faire insinuer,
seroit de nul effet (a).

108. Mais le recours pour dommages
& intérêts, faute d'insinuation, peut avoir
lieu, 1^o pour la femme donataire contre
son mari ou ses héritiers; 2^o pour les
mineurs, l'Eglise, les Hôpitaux, Com-
munautés ou autres, qui jouissent du
privilege des mineurs, contre leurs tu-
teurs, curateurs ou administrateurs,
dont l'insolvabilité ne peut jamais don-
ner lieu à la restitution contre le défaut
d'insinuation (b).

109. La nullité qui résulte du défaut
d'insinuation se couvre par 30 ans de
possession du donataire. Mais ces 30 ans
ne commencent à courir contre les héri-
tiers qu'au jour de la mort du donateur,
parce qu'avant ce jour leur action n'étoit
pas ouverte.

110. Les donations mobilières dont il
y a eu tradition réelle, ou qui n'excèdent
pas 1000 livres, sont sujettes à l'in-
sinuation, mais non pas à peine de nul-
lité (c).

111. Quoique, suivant les Ordonnan-
ces, les Notaires soient tenus d'avertir
les Parties de la nécessité de l'insinuation,
ils ne sont pas responsables du défaut

(a) Art. 27 & 28.

(b) Art. 28 & 32.

(c) Ord. art. 22. Déclar. de 1731, art. 7.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. IV. 67
d'insinuation, faute de les avoir aver-
ties.

112. Les donations, dans lesquelles le
Roi est donateur ou donataire, sont
exemptes de l'insinuation.

113. Après avoir établi ces principes
généraux sur l'insinuation, il paroît con-
venable de faire les observations que pro-
duit la différence entre les donations
entre vifs & les donations à cause de
mort.

Le don entre vifs étant un contrat irré-
vocable, qui, dès le moment de sa per-
fection, affecte la fortune du donateur,
de même que tout autre contrat d'alié-
nation, indépendamment de tous les con-
trats d'aliénation ou d'hypothèque que
le donateur pourra faire dans la suite,
il est juste qu'un contrat, si intéressant
pour les tierces personnes, ait toute la
publicité nécessaire, pour tous les créan-
& intérêts dans les biens du donateur.

C'est aussi par ce motif que l'insinuation
faite après le délai des Ordonnances n'a
d'effet que du jour de l'insinuation.

La Loi a établi avec justice la même
publicité à l'égard des héritiers, à cause
de l'inconvénient des donations clandes-
tines qui pourroient opérer un déran-
gement total dans la fortune de l'héri-
tier, après une acceptation pure & sim-

68 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
ple de la succession, faite par l'ignorance
de la donation non revêtue de la publi-
cité nécessaire.

Mais comme ces inconvéniens n'é-
toient pas à craindre pour une donation
mobilierie modique, ou lorsqu'elle est
suivie de tradition réelle, la peine de
nullité n'a point lieu par la Loi, quoi-
qu'elle établisse la nécessité de l'insinua-
tion.

Les donations à cause de mort ne peu-
vent donner lieu à aucun de ces incon-
véniens. Elles sont toujours subordon-
nées aux contrats entre vifs & aux hy-
pothèques des créanciers du donateur;
en sorte qu'en quelque cas que ce soit,
l'héritier est assuré que la donation ne
peut avoir lieu qu'après toutes les dettes
& les charges de la succession acquittées;
& enfin ces donations ne pouvant avoir
leur effet qu'à l'instant de la mort, il n'y
a point à craindre aucun des ajustemens
frauduleux, qui pourroient être faits
entre le donateur & le donataire entre
vifs.

Ainsi, lorsque la Loi a établi pour les
donations à cause de mort la formalité
de l'insinuation, il étoit juste de ne pas
établir un délai péremptoire, ni la peine
de nullité, comme pour les donations
entre vifs.

S E C T I O N V.

Des Donations universelles ou de quotité.

S O M M A I R E.

- 114. *Donation universelle de meubles, quand a lieu.*
- 115. *Don de quotité.*
- 116. *Jusqu'où s'étend pour les immeubles.*
- 117. *Assiette ne se fait sur la maison principale.*
- 118. *Forme de l'assiette.*
- 119. *Espèce singulière sur le don du tiers du mobilier & de l'immobilier fait à la même personne, avec faculté aux héritiers de payer une somme fixe.*

114. La donation universelle ne peut avoir lieu que pour les meubles; & il faut, 1^o que le donataire ne soit point en même temps donataire d'une portion des immeubles en propriété ou par usufruit.

L'une & l'autre donation ne peuvent pas être accumulées en faveur de la même personne, quoiqu'elles soient valables étant faites à deux différens donataires. Ainsi le donataire du mobilier & de l'immobilier, est obligé d'opter pour l'une ou l'autre donation.

Cette incompatibilité des deux dons, dans le même donataire, qui est de droit nouveau dans l'article 203, a eu pour motif de prévenir les effets d'une affection excessive pour la même personne. Les Réformateurs pensèrent, avec raison, qu'on avoit beaucoup moins à craindre l'excès d'une affection partagée entre deux différens donataires.

On peut tirer encore de cette disposition une preuve du vœu de la Coutume pour la conservation des biens dans les familles, & du peu de faveur qu'elle donne, en général, aux donations entre vifs ou testamentaires.

2° Il faut que la valeur des meubles n'excède pas celle de tout l'immeuble, propre & acquêt, réel ou fictif, du donateur. Si elle excédoit, le don de meubles ne pourroit valoir que pour le tiers. (a)

115. Le don de quotité est d'une portion dans l'universalité de meubles ou d'immeubles, par exemple le quart, le tiers, &c.

116. Le don d'immeubles réels ou fictifs, acquêts ou propres, ne peut excéder le tiers en propriété, ou la moitié en usufruit (b); & même chaque estoc ou branchage, dans la succession du

(a) Art. 203 & 208.

(b) Art. 199.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. V. 71
donateur, ne peut être grevé au-delà
du tiers qui lui revient dans les immeu-
bles de Bretagne ou de la moitié par
usufruit (a).

117. L'affiette de la donation ne doit
pas même être faite, sur la maison que
l'héritier désignera pour être la princi-
pale de la succession (b). Cependant elle
doit entrer dans l'estimation de la masse
des biens sujets à la donation.

118. Pour l'affiette du don immobilier
du tiers, on suit la forme de l'affiette du
douaire, prescrite par l'article 456. Le do-
nataire fait trois lots. Le donateur dans
le cas du don entre vifs, ou son héritier,
pour le don à cause de mort, choisit une
des loties & balance les deux autres,
après quoi le donataire en choisit une.

Mais cette forme d'affiette est toujours
subordonnée à la disposition de l'article
200 qui défend l'affiette de la donation,
au-delà du tiers en propriété des biens
appartenans à chaque estoc ou bran-
chage, dans la Province, ou de la moitié
par usufruit.

119. Le 7 Mai 1762, à l'Audience pu-
blique de Grand' Chambre, entre Ma-
dame de la Bedoyere, héritière de Made-
moiselle de la Roche, & Monsieur de
Knesne légataire, plaidant MM.....

(a) Art. 200.

(b) Art. 201.

le Chapelier & Duparc Porée Avocat Général, il fut jugé que Mademoiselle de la Roche ayant légué à Monsieur de Knesne, le tiers de son bien mobilier & immobilier, laissant à ses héritiers l'option de lui payer 5000 livres de rente rachetable, Monsieur de Knesne qui, suivant l'article 203 de la Coutume, ne pouvoit pas être donataire du mobilier & de l'immobilier, ayant opté le don du tiers des immeubles, Madame de la Bedoyere qui opta en même temps de donner la rente de 5000 livres franchissable au denier 20, ne pouvoit pas exiger une réduction proportionnée à la valeur du mobilier qui faisoit un des objets du legs.

Le motif de Madame de la Bedoyere étoit que le testament affectant au legs le mobilier avec l'immobilier, & Monsieur de Knesne ayant été forcé d'abandonner le don du tiers des meubles, il avoit abandonné la portion de rente qui étoit représentative de ce don mobilier.

Mais la maxime, que les testamens doivent être interprétés favorablement, se réunissoit à l'intention de la testatrice, qui n'avoit affecté au legs le mobilier avec l'immobilier, que pour assurer davantage au donataire la somme de 10000 liv. en cas que l'option qu'elle donnoit à ses héritiers, eût été consommée.

SECTION

SECTION VI.

*Des charges des donations entre vifs
& à cause de mort.*

S O M M A I R E.

120. *Charges du don universel de meubles.*
121. *Et du don de quotité.*
122. *Cautionnement dû par le donataire de meubles.*
123. *Si le donataire d'une espèce ou somme peut être tenu aux dettes.*
124. *Du prix d'un acquêt.*
125. *De la contribution aux dettes immobilières.*
126. *Quand les dettes mobilières sont dues sur le don immobilier.*
127. *De la contribution entre les donataires.*
128. *Des charges réelles de l'immeuble donné.*
129. *Donataire n'est chargé des dettes au-delà de l'émolument, s'il a fait inventaire.*
130. *Donataire doit l'insinuation.*
131. *Quid de l'amortissement & de l'indemnité.*

120. Tout donataire universel des meubles, doit payer l'universalité des dettes mobilières, & même les contrats de constitution créés par le donateur, s'il n'y a point d'acquêts ou de contrats de constitution actifs créés par lui.

Tome II.

121. Le donataire d'une quotité de meubles, par exemple, du tiers, doit la même quotité de ces dettes, par le même motif, c'est-à-dire, que la valeur des meubles n'est considérée qu'après la déduction des dettes (a).

122. L'article 203 permet d'obliger le donataire de donner caution pour sûreté des dettes.

123. Le donataire d'une espèce ou somme fixe, ne contribue point aux dettes mobilières, s'il y a d'ailleurs dans le mobilier de quoi les payer, & si après la balance du mobilier actif non donné & du passif, le don n'est pas excessif.

124. Quoique le prix d'un acquêt soit mobilier, il est réputé une charge réelle de cet acquêt, & il n'est point dû par le donataire du mobilier.

125. Les mêmes principes & les mêmes distinctions que nous venons d'établir, ont lieu pour les donations immobilières, à l'égard de la contribution aux dettes & charges immobilières.

126. Il faut néanmoins observer que si après l'épuisement du mobilier, il se trouve des dettes mobilières, elles font une masse avec les dettes immobilières, respectivement au don immobilier.

127. La distinction que nous avons établie entre les dons entre vifs & les dons

a) Art. 214.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. VI. 75
testamentaires, à l'égard de la réduction
des donations, a lieu sur la contribution
de plusieurs donataires aux dettes de la
succession.

Si les donations sont entre vifs & infi-
nuées, on épuise d'abord les dernières,
en chargeant néanmoins les dons mobi-
liers des dettes mobilières, & les dons
immobiliers des dettes immobilières.

Les donations infinuées ne sont point
sujettes aux dettes postérieures à l'infir-
mation, ou même à la date des dona-
tions, si l'infirimation a été faite dans le
délai des Ordonnances.

Si au contraire elles sont à cause de
mort, leurs différentes dates sont inuti-
les, & elles sont toutes considérées
comme faites dans le même instant.

128. Le donataire d'un immeuble est
sujet de droit aux charges réelles de
cet immeuble, soit rente féodale & fon-
cière, ou servitude.

129. Lorsque la succession du dona-
teur se trouve obérée par les dettes, le
donataire d'une somme ou d'une espèce
de meubles & le donataire d'immeubles,
n'est point tenu aux dettes au-delà de
l'émolument qu'il retire du don. Il en
est de même du donataire (a) universel

(a) Ricard, part. 3, n. 1517, Arrêt du 4 Juillet
1752, au rapport de M. de S. Luc, en la seconde
des Enquêtes, au profit de la Demoiselle Faisant,
veuve Prud'homme, contre le Sr. Jourdain.

76 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
ou de quotité de meubles, pourvu que
la valeur du don soit constatée par un
inventaire.

Mais s'il n'a point fait d'inventaire,
il est tenu indéfiniment aux dettes.
Arrêt du 19 Mars 1710, dans Augeart.

130. Le donataire, soit entre vifs,
soit à cause de mort, doit payer le
droit d'insinuation (a).

131. La main-morte, donataire entre
vifs, doit l'amortissement & l'indemnité,
à moins que le contrat de don ne porte
expressément qu'ils seront payés par le
donateur ou par ses héritiers (b).

Au contraire si la donation est à cause
de mort, les héritiers du testateur doi-
vent libérer la main-morte de ces droits,
si elle n'en est pas expressément chargée
par le testament (c).

M. Jacquet (d) dit que cette question
ne peut plus être agitée depuis l'Édit de
1749, qui défend de donner aux gens
de main-morte aucuns immeubles, si ce
n'est des rentes sur autres que sur des
particuliers. Mais il n'a pas fait atten-
tion que plusieurs des rentes que cet
Édit permet de donner à la main-morte,

(a) Edit de Décembre 1703, art. 3.

(b) Journal des Audiences, Arrêt du 5 Janvier
1718.

(c) Ricard, part. 2, n. 49, 50 & 51. Journal
des Audiences du 12 Août 1706.

(d) Des fiefs, Ch. 1, à la fin; & Chapitre 13,
page 381.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. VII. 77
font sujettes à l'amortissement, & qu'il
n'y a même d'excepté que les rentes sur
l'Hôtel de Ville de Paris, par le Régle-
ment du Conseil, du 13 Avril 1651.

S E C T I O N VII.

*Des donations conditionnelles ou résolubles
sous condition.*

S O M M A I R E.

132. *Effet rétroactif par l'événement de la condition.*
133. *Si l'héritier gagne les fruits, pendente conditione.*
134. *De la condition suspensive.*
135. *Casuelle.*
136. *Potestative.*
137. *Mixte.*
138. *Dans quel don les conditions potestatives sont valables.*
139. *Don entre vifs ne peut être chargé de condition depuis l'acceptation.*
140. *De la prescription du don conditionnel.*
141. *Du don résoluble sous condition.*
142. *De la clause de reversion.*
143. *Si elle assujettit le donataire au cautionnement.*
144. *Des conditions vicieuses & inutiles.*
145. *De la condition de ne se point marier.*
146. *Différence entre la charge & la condition.*
147. *Des conditions légales ou tacites.*

La matière des dons & legs conditionnels est fort étendue & fort embrouillée dans le Droit Romain. Je ne m'étendrai point sur les discussions que les Commentateurs de ce Droit ont multipliées. Comme nous n'avons en Bretagne aucune Jurisprudence sur ces questions qui y sont même heureusement très-rares, je passerois les bornes que je me suis prescrites, si j'entrois dans ces détails sur lesquels on peut voir le *Traité des donations conditionnelles*, &c. de Ricard, & le Chap. 7, Sect. 2 & suivantes, du *Traité des testamens* de Furgole.

Je me bornerai donc à établir sommairement les principes généraux, sur la distinction entre les différentes conditions qui donnent, aux libéralités entre vifs ou à cause de mort, le caractère des donations conditionnelles ou résolubles sous condition.

132. La première règle est que si la donation est faite sous condition, l'événement de la condition a un effet rétroactif, de même que si le don avoit été pur & simple. Ainsi les hypothèques créées par le donateur dans le cas du don entre vifs, & par l'héritier lorsque le don est à cause de mort, s'éteignent par l'événement de la condition, qui donne à la libéralité le même effet que

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. VII. 79
si elle avoit été pure & simple dans le
principe.

133. Dans le Droit Romain, comme
l'héritier qui jouit, *pendente conditione*,
est possesseur de bonne foi, il gagne
les fruits; & il n'est pas obligé de rappor-
ter ceux qui précèdent l'événement de
la condition.

Nous n'avons point de Jurisprudence
sur cette question concernant les fruits.
Peut-être qu'on ne mettroit pas au
nombre des possesseurs de bonne foi,
exempts du rapport des fruits, celui qui
ne jouit que parce que l'événement de
la condition est incertain. Il prévoit la
possibilité de cet événement; & ce seroit
peut-être assez pour le considérer comme
un simple dépositaire, jusqu'à ce que
par l'événement, la donation ait son effet
ou devienne caduque.

La même question ne pourroit pas
naître sur les donations pures & simples
faites sous une clause résolutoire, parce
qu'elles ont tout leur effet dans l'état
présent, comme donations pures & sim-
ples, sauf la résolution lorsque l'événe-
ment de la clause résolutoire est arrivé.

Tout cela peut s'éclaircir encore, par
ce que nous allons dire, en peu de
mots, sur la nature & le caractère des
conditions.

134. Une donation est sous condition

80 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
suspensive, si le donateur fait dépendre tout son effet (a) d'un événement, soit fortuit, soit subordonné à la volonté du donataire, du donateur, ou d'un tiers.

135. La condition qui dépend d'un événement fortuit ou de la volonté d'un tiers, est appelée *casuelle*.

136. La condition qui dépend de la volonté du donataire ou du donateur, est appelée *potestative*.

137. Il y a aussi des conditions *mixtes*, qui sont *casuelles* & *potestatives*, parce qu'elles dépendent de la volonté du donataire ou du donateur, & d'un événement dont l'un & l'autre n'est pas le maître.

138. Le don à cause de mort peut être valable, quoique la condition dépende absolument de la volonté du donateur. Il peut même après coup, charger ce don d'une condition, parce qu'il a droit de le révoquer & de le modifier jusqu'à la mort; au lieu que le don entre vifs, chargé d'une condition dépendante de la volonté du donateur, est nul, faute de transport irrévocable de la chose donnée (b).

139. Par la même raison, le don entre

(a) V. Ricard, Tome 2. Titre 2, Chapitre 5, Section 1 & 2.

(b) Ordonnance de 1731, Art. 16.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. VII. 81
vifs ne pourroit pas, après l'acceptation, être chargé d'une condition dont le contrat de don ne parleroit pas.

140. Le donataire ne pouvant agir qu'après l'échéance de la condition, la prescription ne court point contre lui, pendant que la condition n'est pas échue.

141. La donation résoluble sous condition est pure & simple dans le principe : elle a son effet, jusqu'à l'événement de la condition résolutoire, comme nous l'avons observé ci-dessus.

142. La clause de retour ou reversion, soit au donateur en cas de prédécès du donataire entre vifs, soit au donateur ou à ses héritiers, en cas que la ligne descendante du donataire entre vifs ou à cause de mort, manquât, est une condition qu'on peut regarder comme résolutoire. J'ai parlé de ces effets au Chapitre des hypothèques.

143. Il est certain qu'en général la clause de reversion, stipulée par les donations entre vifs, n'oblige point le donataire de donner caution, lorsqu'il n'y est pas expressément assujetti par le contrat de donation; le silence du donateur annonce qu'il a voulu suivre la foi du donataire.

En fera-t-il de même des donations mobilières, à cause de mort, portant la stipulation de reversion en cas de

§2 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
mort du légataire sans enfans, lorsqu'il n'y a point de clause portant l'obligation de donner caution pour sûreté de cette reversion ?

Par Arrêt du 22 Janvier 1712, dans le Journal des Audiences, il fut décidé que le légataire étoit obligé de faire emploi ou de donner caution.

Cette disposition paroît juste, & cependant je doute qu'elle fût admise en Bretagne; puisque même le donataire mutuel ne peut être obligé par les héritiers, de donner caution pour le paiement des dettes, & que le cautionnement ne peut être exigé que par les créanciers.

Il est vrai que tout autre donataire de meubles peut être obligé, suivant l'art. 203, de donner caution pour le paiement des dettes. Mais il est toujours vrai que ce cautionnement n'est dû que pour sûreté des dettes & non pas pour assurer la reversion.

144. Il y a des conditions, dans les testamens, que l'on considère comme si elles n'y étoient pas insérées; & le legs est réputé pur & simple. Telles sont les conditions impossibles naturellement ou par le fait, sans la faute du donataire, & les conditions deshonnêtes & contraires aux bonnes mœurs ou à l'utilité publique.

145. La condition, imposée au légataire de ne se point marier, est regardée par le Droit Romain, comme vicieuse, & contraire à l'intérêt public, à la liberté du mariage & aux bonnes mœurs. Cette maxime a été adoptée par la Jurisprudence Françoisise (a). Mais la condition seroit valable, si elle n'avoit pour objet que d'empêcher un second mariage, & le mariage avec une certaine personne, ou l'obligation d'épouser telle personne, pourvu qu'elle ne soit pas indigne.

146. On emploie quelquefois dans les donations, comme dans les autres actes, le mot de *condition*, sans qu'il en résulte le moindre caractère de donation conditionnelle; parce que ce mot n'y est employé que pour une charge imposée au donataire ou légataire: par exemple, je donne à Titius 1000 livres, à condition qu'il paiera 300 livres à Mœvius. Le don est pur & simple; & ce qui est qualifié de condition, n'est qu'une charge imposée au donataire.

147. Il seroit inutile de parler des conditions légales ou tacites, qui peuvent rendre les donations conditionnelles ou

(a) Journal des Audiences. Arrêt du 25 Juin 1716. V. dans Denisart, aux mots *Dispositions conditionnelles*, d'autres Arrêts qui ont confirmé les donations, en déclarant nulles les conditions prescrites par le donateur.

84 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
résolubles sous condition. Ces conditions
étant dans la disposition même de la Loi,
n'empêchent pas que la donation ne soit
pure & simple ; ou bien il faudroit dire
que presque toute donation seroit condi-
tionnelle ou résoluble sous condition,
quoique faite purement & simplement.

Par exemple, toute donation est faite,
sous la condition légale que le donataire
ne soit pas incapable ou indigne ; & dans
le cas où la Loi établit la révocation de
droit par la survenance d'enfans, elle
rend la donation résoluble sous condi-
tion légale ou tacite.

Ainsi tout ce qu'on dit sur les condi-
tions légales ou tacites, se réduit à la
maxime très simple, que les donations,
comme tous les contrats sans exception,
sont sujettes à la Loi, à toutes les dispo-
sitions & à toutes les formalités qu'elle
prescrit, soit pour leur validité, soit pour
leur révocation ; & de même que les
règles prescrites pour les contrats ne les
rendent pas conditionnels, les donations
ne sont pas moins pures & simples, quoi-
que leur validité & leur stabilité dépende
de la disposition de la Loi.



SECTION VIII.

Des donations rémunératoires, & des donations onéreuses appellées ad onus, sub modo, ou modales.

S O M M A I R E.

148. *Des dons pour services qui ne peuvent être évalués ni produire d'action.*
 149. *De ceux qui sont susceptibles d'évaluation & d'action.*
 150. *Du don onéreux.*
 151. *Sujet aux formalités des donations & à l'insinuation.*
 152. *Motifs. Examen du caractère de ces donations.*
 153. *Réponse aux conséquences tirées d'un Arrêt du 3 Août 1740.*
 154. *De la cause fausse du don rémunérateur.*

Il y a deux espèces de donations rémunératoires.

148. 1^o Lorsque les services du donataire ne peuvent être évalués ni produire aucune action. Ce don, quoique très-favorable, est sujet à toutes les formalités des donations purement gratuites; & cela a lieu également, lorsque le don excède, sans proportion, la somme à laquelle la récompense devoit être évaluée.

149. 2^o Lorsqu'il y a une proportion entre le don & la récompense qui est due, & qui peut opérer une action en Justice, ce n'est plus un don, mais un paiement. Ricard (a) prouve très-bien qu'il n'étoit point sujet à l'insinuation, & que la disposition des Ordonnances ne s'appliquoit qu'aux donations rémunératoires de la première espèce (b).

150. Il en étoit de même du don onéreux, fait à la charge de payer une somme à autrui, ou de faire quelque chose de valeur proportionnée au don. Car c'est une vente, ou un crédit innommé, pour tout ce qui n'excède point la valeur de la charge. Mais pour ce qui excède, c'est une véritable donation (c).

151. Quoique ces principes fussent certains, lorsque Ricard écrivoit, il y a à présent la plus grande difficulté, à cause de la généralité des dispositions qui concernent ces donations, & qui ne font point de distinction.

L'article premier de la Déclaration de 1731, & l'article 20 de l'Ordonnance, les assujettissent à l'insinuation. L'art. 39 de l'Ordonnance soumet toutes donations, & spécialement les donations

(a) Part. 1, n. 1097.

(b) V. l'Arrêt du 3 Août 1740. Journal du Parlement, Tome 3, Chap. 54.

(c) Ricard, n. 1101.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. VIII. 87
rémunératoires, à la révocation par
survenance d'enfans.

152. Si l'on veut approfondir les motifs
de cette généralité, dans les deux Loix,
on en découvrira facilement la justice.

Quand un acte contient un don entre
vifs, il est juste de le considérer, suivant
ses termes; comme un titre gratuit sujet
à toutes les formalités des donations. On
ne peut pas même supposer de simulation
dans cette expression d'un titre gratuit;
au lieu qu'il est fort ordinaire que le
contrat purement gratuit soit voilé sous
la simulation d'un contrat de vente, ou
d'un autre contrat onéreux.

Ainsi l'on doit penser que l'intention
a été de faire une libéralité; & si elle est
chargée de conditions onéreuses, ou si
elle a été déterminée par des motifs de
reconnoissance, il résulte uniquement
que la libéralité est moins grande, mais
que c'est néanmoins une donation,
qu'ainsi elle doit être sujette aux forma-
lités prescrites pour ces contrats.

En considérant ainsi les donations ré-
munératoires ou *ad onus*, on ne tombe
dans aucun inconvénient. Cela est évi-
dent pour les donations *ad onus*; car si
elles deviennent nulles, par l'inobserva-
tion des formalités essentielles aux dona-
tions entre vifs, il arrivera seulement que
le donataire, évincé par les héritiers du

§§ PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

donateur, fera de plein droit dispensé des charges de la donation. Il sera donc seulement privé du lucratif que la donation lui auroit produit ; & cela est juste, puisqu'il a omis les formalités que la Loi prescrit pour les donations entre vifs.

Pour les donations rémunératoires, nous avons observé ci-dessus qu'elles sont réputées gratuites, si les services n'étoient pas de nature à produire une action en Justice. Ainsi c'est assez pour prouver à cet égard, la nécessité des formalités prescrites par la Loi, à peine de nullité.

Il ne peut donc y avoir d'embarras que pour celles qui ont pour motifs des services appréciables & de nature à produire une action.

Mais en déclarant ces donations nulles, en ordonnant la révocation par la survenance d'enfans au donateur, la Loi n'a pas privé le donataire de l'action qui lui compétoit pour le paiement de ses services ; & il a droit de la former, par reconvention au moment que l'héritier du donateur attaque la donation. Ainsi en ce cas, comme dans les autres, la Loi le prive seulement du profit que l'acte de don rémunératoire pouvoit lui procurer, & qu'il a perdu par sa faute, en ne faisant point les formalités prescrites par la Loi. Il doit par la même raison être

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. VIII. 89
privé de ce profit, dans le cas de la sur-
venance d'enfans au donateur.

Si cette généralité peut paroître trop rigoureuse dans certains cas, lorsque les charges de la donation, ou la récompense due, peuvent être équivalentes à la valeur des biens donnés, il faut aussi convenir qu'on n'est que trop ingénieux à colorer par des motifs faux ou exagérés, des libéralités qui ont un principe vicieux. C'est même pour cacher ces vices, qu'on a recours à de pareils artifices; au lieu qu'on ne peut avoir aucun motif d'y recourir, lorsque la libéralité est légitime & autorisée par la Loi.

Je pense donc qu'en général il est juste que les donations entre vifs, rémunératoires & *ad onus*, soient sujettes, comme toutes les autres, aux dispositions générales de l'Ordonnance de 1731, pour l'acceptation, l'insinuation & la révocation par la survenance d'enfans. Arrêt conforme (a) du 7 Juillet 1745.

153. L'Arrêt du 3 Août 1740 n'est point contraire à ces principes. En confirmant l'avant faire droit pour la preuve des services, il a seulement eu pour objet de vérifier si la récompense due étoit équivalente à la somme portée dans un billet déposé en main tierce par celui à qui les services avoient été rendus.

(a) Journal du Parlement, Tome 3, Ch. 142.

154. Si la cause du don rémunératoire est fautive, ce don revêtu de toutes les formalités prescrites par l'Ordonnance, sera-t-il nul? Ricard (a) traite la question, tant sur cette matière, que sur les causes fautes exprimées dans la donation; & raisonnant suivant les motifs d'équité établis par le Droit Romain, il distingue, à l'égard des donations & des testamens, si le donateur a eu connoissance de la fautes de la cause, ou s'il ne l'a pas eue.

Au premier cas, la cause ne passe que pour accessoire & de recommandation. Ainsi sa fautes ne peut servir pour annuler la libéralité.

Au second cas, la disposition a pour fondement cette cause; & elle peut même être considérée comme conditionnelle. L'erreur du donateur étant la seule cause de la libéralité, la preuve de cette erreur doit opérer la rescision du don entre vifs, ou la nullité du legs testamentaire.

Mais le donataire ou légataire est relevé de preuve, par la seule énonciation de la cause portée dans la donation. Ainsi ceux qui l'attaquent, sont obligés de prouver, par écrit ou par témoins, la fautes de la cause & l'erreur du

(a) Tome premier, partie 3, Chap. 3, Sect. 3; distinct. 4, n. 340 & suiv. V. Furgole des Testam, Chap. 5, Sect. 4.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. IX. 91
donateur ; la preuve de la fausseté de
la cause n'étant pas suffisante, sans la
preuve de cette erreur, suivant la distinc-
tion qui a été faite ci-dessus (a).

(a) Ricard, des donations, Tome 2, Traité 2,
Chap. 3, n. 53.

S E C T I O N IX.

Des autres espèces de Donations.

S O M M A I R E.

- 155. *Des charges qu'on peut imposer à une donation.*
- 156. *Des donations démonstratives.*
- 157. *Causées.*
- 158. *Dilatoires.*
- 159. *Temporaires.*
- 160. *Caractère des différentes donations.*
- 161. *Celle qui contient une charge n'est point conditionnelle.*

155. Le donateur ou le testateur, étant le maître de prescrire des loix & des charges à sa libéralité, pourvu qu'elles ne soient contraires ni à la Coutume, ni au droit public, il peut y avoir plusieurs espèces de donations modifiées ou limitées par l'acte ou le testament qui les contient.

Outre celles dont nous avons déjà

92 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

parlé, le Droit nous en indique d'autres dont il suffit de parler sommairement. Les questions qui y ont rapport, sont approfondies par Ricard dans le second Traité du Tome II, & *part. 3, Chap. 3, Sect. 3, distinct. 4*, du Tome I. On peut y avoir recours.

156. 1° Les donations démonstratives sont celles d'une espèce certaine. Par exemple, *je donne à Titius la somme de 1000 livres qui m'est due par Mævius*. L'extinction de la dette ou l'insolvabilité du débiteur rend le legs caduc.

Ces donations diffèrent de celles qui contiennent seulement une somme fixe. Par exemple, *je donne à Titius 1000 liv.* Pour celle-ci tout le mobilier du testateur, & s'il ne suffit pas, tous les immeubles sont hypothéqués.

157. 2° La donation causée est celle dont le motif est exprimé dans le titre: & si la cause est fautive, la donation est nulle, pourvu qu'il paroisse que ce motif a déterminé la donation, & que le donateur ne l'auroit pas faite, s'il eût connu la fausseté du fait qui avoit déterminé sa libéralité (a).

158. 3° La donation dilatoire est celle dont l'exécution est différée par la na-

(a) V. ce que je viens de dire dans la Section précédente, sur le don rémunératoire, dont la cause est fautive.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. IX. 93
ture de la chose, (par exemple, si ce sont
des revenus qui ne doivent echoir qu'en
un temps postérieur à la mort du testa-
teur) ou par sa volonté, s'il donne à
ses héritiers un délai pour payer le legs.

159. 4° La donation temporaire ou
pour un temps, consiste dans la jouis-
sance pendant un temps fixe, ou pen-
dant la vie du donataire ou d'une autre
personne.

160. On pourroit encore citer d'autres
espèces de donations. Mais ce détail
seroit inutile, & ne serviroit qu'à embar-
rasser la matière. Il suffit de dire que les
donations dont nous venons de parler,
& même toutes les autres, peuvent être
conditionnelles ou résolubles sous con-
dition, suivant la volonté du donateur.

161. Mais il ne faut pas oublier ce que
nous avons dit ci-dessus, que la dona-
tion qui contient une charge, ou la con-
dition de payer une somme ou de faire
ce que le donateur prescrit, n'est point
une donation conditionnelle. C'est seu-
lement une obligation dont la libéralité,
pure & simple, est chargée, & elle ne
peut avoir que le caractère d'une dona-
tion *ad onus*.



SECTION X.

*Des incapables de donner & de recevoir ;
& des indignes.*

S O M M A I R E.

162. Règle générale sur les bornes des prohibitions.
 163. Application aux incapacités de donner & de recevoir.
 164. Absolues ou respectives. Leurs différences.
 165. Absolues. Gens de main-morte.
 166. Substitution.
 167. Effet du consentement libre des Parties.
 168. De celui de l'héritier pendant la vie du donateur.
 169. Et après sa mort.
 170. Du don indirect.
 171. Prohibition absolue de don entre conjoints.
 172. Du fideicommiss.
 173. Du don fait par l'un des conjoints, aux pere, mere ou enfans de l'autre.
 174. Et aux parens collatéraux.
 175. Ou à ceux de l'héritier présomptif.
 176. Ce que les mineurs peuvent donner.
 177. Des prodigues & furieux.
 178. Du testament fait pendant l'incapacité du Testateur qui a cessé avant sa mort.

179. *Des muets & sourds.*
180. *De la femme mariée.*
181. *De l'héritier présomptif ou de son héritier ; des biens d'un estoc donnés à l'autre.*
182. *Exemption. Art. 199.*
183. *Du don fait par la mere. Extension de l'art. 46 de l'Ordonnance de 1731.*
184. *Du don fait par les ayeuls nobles.*
185. *Du don fait dans l'usage de bourse commune.*
186. *Du don pour cause légitime , faite à l'héritier roturier. Art. 217.*
187. *Don d'alimens fait par le fils au pere.*
188. *Nullité du don fait à l'héritier , purement respective.*
189. *Conséquences de ce principe, lorsque les legs sont excessifs , & que l'héritier ne conteste pas le legs fait à la femme.*
190. *Titre clérical.*
191. *Des libéralités permises par l'art. 597.*
192. *Incapacité de donner par la mort civile.*
193. *Donation frauduleuse faite depuis le crime.*
194. *Si le condamné mort civilement peut être donataire.*
195. *Si le Religieux peut donner & recevoir.*
196. *De l'aubain.*
- 197 & 199. *Du bâtard & de l'avoutre.*
198. *Et de ses enfans légitimes.*
200. *Des concubinaires.*

- 96 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
201. *Si l'on peut prouver le commerce adultérin contre la femme donataire.*
 202. *Des tuteurs & curateurs, & de leurs parens.*
 203. *Des autres administrateurs.*
 204. *D'un domestique lorsqu'il y a soupçon de suggestion.*
 205. *Des curateurs ad causam, des subrogés tuteurs.*
 - 206 & 207. *Des régens & précepteurs.*
 207. *Du Confesseur. Du Curé qui rapporte le testament fait au profit de son Eglise.*
 208. *Du Procureur, de l'Avocat.*
 209. *Du Médecin, Chirurgien & Apothicaire.*
 210. *Du novice.*
 211. *Des pensionnaires dans un Couvent.*
 212. *Des Communautés établies sans Lettres Patentes.*
 213. *Des Hôpitaux, &c.*
 214. *De l'application aux parens pauvres.*
 215. *Du legs fait pour un établissement qui n'a pas d'exécution.*
 216. *De l'établissement supprimé.*
 217. *De l'indignité du Légataire accusé & non convaincu d'avoir empoisonné le Testateur. Conséquence de cette décision, à l'égard des preuves de l'incapacité.*
 218. *Du temps auquel on doit considérer l'incapacité de donner & de recevoir; Forme de la ratification du don ou testament nul.*
 219. *Vice du fideicommiss.*

220. Exemple singulier d'une fraude faite pour avantager l'incapable.

221. Des contrats simulés.

222. De la reconnoissance de devoir à l'incapable.

223. Des intentions secrètes confiées à l'exécuteur testamentaire incapable.

224. De la peine imposée par le testateur, en cas de contestation d'un legs prohibé.

225. De l'indignité.

226. Du don fait aux enfans à naître.

227. Réflexions sur les motifs d'incapacité.

162. D'Argenté (a) établit, pour règle générale, *in statutis & prohibitoriis verba esse accipienda in suo sensu, nec extendi debere dispositiones præsertim prohibitorias, ultra personas expressas; & tous les Jurisconsultes décident que, in prohibitione statuti, non fit extensio de personâ ad personam, nec de gradu ad gradum.*

163. Ces maximes s'appliquent également aux incapacités de donner, & aux incapacités de recevoir; & il est évident qu'il faut une loi positive, pour fonder l'exception contre la liberté que le droit commun donne à chaque citoyen de disposer de son bien, & contre la faculté qu'elle accorde de recevoir une libéralité.

164. Les incapacités de donner ou de

(a) Art. 218, vet. glose 9, n. 2.

98 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
recevoir peuvent être de deux différentes espèces. Elles peuvent être absolues, ou seulement respectives. L'incapacité absolue opère la nullité radicale du don. L'incapacité respectue ne le rend nul, que relativement aux Parties intéressées. Le consentement qu'elles donnent à son exécution, valide le don, quoique fait contre la prohibition de la Loi; pourvu que ce consentement soit parfaitement libre, & donné avec une pleine connoissance de cause, par des majeurs capables de contracter.

Cette distinction, solidement établie par d'Argentré, a été attaquée par quelques Auteurs qui ont soutenu que les incapacités de donner & de recevoir étoient toutes purement respectives; parce qu'elles cessent par le consentement légitime des Parties intéressées. Il est vrai que, dans l'usage le plus fréquent, les incapacités absolues & radicales sont rares.

165. Cependant il y en a des exemples; & sans faire un dénombrement inutile, il suffit de proposer celui des gens de main morte, pour les incapacités établies par l'Edit de 1749, & par la Déclaration de 1762.

166. On peut y joindre encore la prohibition des substitutions en Bretagne. La donation graduelle que renferme la sub-

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. X. 99
stitution, au profit des substitués, est
nulle radicalement (a); parce que la
Coutume rejette tout ordre de succé-
der contraire à celui qu'elle établit. Ainsi
l'héritier qui est grevé de substitution,
ne donne inutilement son consentement,
même après l'ouverture de la succession.
Ses héritiers ont droit d'attaquer la sub-
stitution, & de ramener les choses au
droit naturel de succéder suivant l'or-
dre établi par la Loi.

167. Mais si l'ordre public ne réclame
rien pour établir l'incapacité radicale,
il seroit bien difficile de trouver des
exemples d'incapacités de donner ou
de recevoir, qui aient eu leur effet,
nonobstant le consentement parfaite-
ment libre des Parties intéressées. Car dans
tous les cas où l'Etat & le bien public ne
se trouvent point intéressés à faire an-
nuler la donation, la volonté des Parties
intéressées peut déroger à la Loi, & la
rendre sans effet pour le cas particulier.

168. Mais il faut pour cela que le con-
sentement soit parfaitement libre, c'est-
à-dire, dégagé de tout soupçon de sur-
ruse, de violence & de crainte. Ainsi,
le consentement des héritiers, pendant
la vie du donateur, est sujet à rescision
dans les dix ans depuis sa mort; & même

(a) Journal du Parlement, Tom. 3, Ch. 15
de Notor. du 19 Juin 1751.

100 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
ces dix ans ne courent point contre l'héritier pendant sa minorité.

169. Mais après ce délai, ou bien si le consentement est donné après la mort, librement & sans surprise, la donation, quoique prohibée par la Loi, a tout son effet, preuve évidente que la nullité n'est que respective.

Ces principes sont très-intéressans, en matière de donation & de toute autre libéralité prohibée par la Loi.

Il faut après cela entrer dans le détail des différentes incapacités de donner & de recevoir, sur lesquelles il faut encore établir une règle générale, dont la sagesse est évidente.

170. Cette règle est que l'incapable de recevoir directement une libéralité, ne peut la recevoir par une personne interposée; quoique la Loi ne prononce point de prohibition contr'elle. Car la Loi rejettant tout ce qui a le caractère de fraude, il en résulte une prohibition contre la personne qui n'est donataire que pour frauder la Loi. C'est un fideicommissaire frauduleux & prohibé.

Pour éclaircir cette proposition, j' commence par l'incapacité de donner & de recevoir, que la Coutume a établie entre le mari & la femme.

171. L'art. 215 de la Coutume n'établit, entre les deux conjoints, pendant

le mariage, que la prohibition de donner l'un à l'autre par donation à cause de mort. Mais la maxime constante, fondée sur le véritable esprit de la Coutume, est que toute libéralité entre vifs, faite par l'un des conjoints à l'autre, pendant le mariage, est nulle, & qu'il ne peut y avoir de valable que le don mutuel autorisé par l'art. 210.

172. Le fideicommiss, par lequel une personne seroit interposée pour faire fraude à la Loi, est prohibé en cette espèce, quand même cette personne seroit absolument étrangère à l'un & l'autre conjoints; & tous les moyens que les Loix admettent pour prouver les fraudes, sont admis en cette espèce.

173. Il n'est pas même besoin de preuve, pour faire rejeter la donation qu'un des conjoints seroit aux enfans du premier mariage de l'autre conjoint. Le pere ou la mere sont considérés, avec leurs enfans, comme une seule & même personne; & la donation faite à l'enfant a pour objet de procurer un avantage présent ou futur au pere ou à la mere du donataire. Il y a en ce cas un fideicommiss présumé, qui suffit pour faire néantir la donation.

Ainsi cette extension de la prohibition à l'enfant & même à tous les descendans du conjoint incapable de recevoir,

102 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS
n'est point contraire à la maxime établie
ci-dessus, que *in prohibitione statuti non
fit extensio de personâ ad personam, nec a
gradu ad gradum.*

174. Mais en sera-t-il de même du parent
collatéral d'un des conjoints, à qui
l'autre conjoint fait une libéralité, soit
entre vifs, soit à cause de mort.

Premièrement, lorsqu'il y a de justes
soupçons de fideicommiss, quoiqu'il n'y en
ait pas de preuves suffisantes, il paroît juste
de rejeter la donation, sans distinguer si
ce parent collatéral, ou le conjoint, sont
héritiers présomptifs l'un de l'autre. Le
soupçon caractérisé par quelques circons-
tances, se trouvant joint à la qualité de
parent de la personne prohibée, fait pré-
sumer de droit le fideicommiss.

Sans cela le sentiment commun est que
le parent collatéral & le conjoint n'étant
point héritiers présomptifs l'un de l'autre,
il n'y a point de fideicommiss, ni
conséquemment de prohibition d'être
avantagé par l'autre conjoint.

Au contraire si, par exemple, le mari
a fait une donation au parent collatéral
de sa femme, & si la femme est héritière
présomptive de ce parent, la possibilité
que le conjoint prohibé profite dans la
suite de la donation, semble suffire pour
la rendre nulle.

Mais premièrement, si la donation

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. X. 103
contient des clauses, par lesquelles le conjoint prohibé soit exclus de recueillir dans la suite la donation, par exemple, si c'est seulement un usufruit donné à ce parent, ou s'il y a une clause de reversion par laquelle ses héritiers collatéraux soient exclus, il semble que le motif de prohibition doit cesser.

2^o A moins que, par les circonstances, il ne paroisse que la succession du donataire soit assurée au conjoint, par exemple, si le mari donnoit à une tante de sa femme, & si cette tante étoit âgée & sans enfans, nous n'avons ni Loi ni Jurisprudence qui établisse l'incapacité de recevoir; & les principes établis ci-dessus, ne permettant pas d'étendre le statut prohibitif d'une personne ni d'un degré à l'autre, la seule possibilité incertaine que dans la suite la personne prohibée recueille la succession du donataire, doit-elle suffire pour étendre la prohibition au-delà des personnes contre lesquelles la Loi prononce expressément la prohibition? Cela n'est-il point contraire à ce que dit d'Argentré sur l'art. 218 de l'ancienne Coutume (a), qui

(a) *Gl. 9, n. 8, V. l'Arrêt du 27 Février 1731, rapporté par Denisart, au mot fideicommiss & au mot incapables, n. 29; dans le Journal des Audiences, l'Arrêt du 5 Septembre 1636; dans le Journal du Palais, l'Arrêt du 29 Mars 1677; & Ricard, part. 1, Ch. 3, Sect. 16, n. 755.*

104 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
n'admet la prohibition que contre les parens en ligne directe, & qui ne veut pas qu'on l'étende aux collatéraux ?

Il est vrai qu'on peut soupçonner de la suggestion, dans le don fait au parent collatéral de la personne prohibée ; & ce soupçon sera plus fort, contre le don fait dans la maladie mortelle, que contre le don entre vifs. Mais pour que ce soupçon puisse avoir quelque effet, il faut qu'il soit appuyé sur quelque autre circonstance que celle de la parenté.

En général la suggestion ne se présume pas, sans quelque commencement de preuve ; & au contraire il est naturel de présumer que les sentimens d'estime & d'attachement pour le donataire, sont les seuls motifs qui ont déterminé la donation.

Ce que je viens de dire est conforme aux Arrêts des autres Parlemens, rendus dans les Coutumes qui défendent tout avantage fait par un des conjoints à l'autre ou à ses enfans, sans parler des collatéraux ; & même dans la Coutume de Normandie, dont l'art. 422, défend la donation faite par le mari à sa femme & aux parens d'icelle, Banage (a) rapporte un Arrêt du 7 Mai 1665, qui confirma la donation faite par le mari à la nièce de sa femme : le principal motif fut que le donateur avoit stipulé la

(a) Art. 410.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. X. 105
reversion, en cas de mort de la donataire sans enfans.

175. J'ai cru devoir m'étendre sur cette matière, parce qu'elle n'a été ni jugée ni même traitée en Bretagne, & que les réflexions que je viens de faire, peuvent s'appliquer également aux donations faites aux parens collatéraux de l'héritier présomptif, contre lequel la Coutume prononce aussi la prohibition dont je parlerai bientôt.

Après ces observations générales, j'entre dans le détail particulier des incapables de donner & de recevoir, sans répéter ce que je viens de dire sur la prohibition relative aux conjoints, & je commence par ce qui résulte de la minorité & de l'incapacité absolue de contracter.

176. Les mineurs ne peuvent donner que ce qu'ils peuvent aliéner. Ainsi le pupille ne peut rien donner ni léguer, & le don entre vifs ou à cause de mort, fait par le mineur émancipé, ne peut s'étendre au-delà de son mobilier & d'une année de son revenu.

177. Cela s'applique aux prodigues interdits. Les furieux & les insensés étant absolument incapables de volonté, ils ne peuvent pas même disposer de leur mobilier, quand ils ne seroient pas interdits.

178. A l'égard des testamens, V. ce que

nous avons dit *L. I. Section de l'interdiction*. Il faut seulement observer ici que ces règles ont lieu pour le testament fait en minorité, quoique le testateur meure majeur, s'il n'a pas ratifié son testament en majorité.

Car en general le testament, fait pendant l'incapacité du testateur, est nul, quoique l'incapacité ait cessé, s'il ne survient pas un testament nouveau qui supplée à la nullité du précédent (a).

179. Ricard (b) étend l'incapacité des insensés, aux muets & sourds de naissance, qui ne peuvent avoir ni une volonté réfléchie, ni la faculté de s'expliquer avec certitude. C'est le motif de l'article 2 de l'Ordonnance de 1735, qui déclare nulles les dispositions faites par signes.

180. La femme ne peut aussi donner sans l'autorité de son mari; & cela s'étend même aux testamens, si ce n'est pour aumônes, amendemens, ou récompenses de services qui lui ont été rendus (c).

181. Le don fait à l'héritier présomptif ou à ses descendans, est également prohibé; & l'on ne peut donner les biens d'un e^o oc à l'héritier dans l'autre estoc.

182. La Coutume n'établit que trois exceptions, articles 199, 217 & 597.

(a) *V. Furgole des Testamens, Tome 4, aux additions, p. 486. & ci-après, n. 218.*

(b) *Part. 1, n. 128 & suiv.*

(c) *Art. 619.*

1^o L'article 199 autorise la donation mobilière faite par la personne noble à ses enfans puînés; ce qui s'applique à la mere roturière mariée au noble. Ce don qui n'est qu'une augmentation de partage, ne peut s'étendre au-delà de la part de l'aîné dans le mobilier; & le puîné ne peut le recueillir, qu'en qualité d'héritier du donateur; en sorte que s'il renonçoit à la succession, il seroit obligé de rapporter toute la donation.

183. Par une juste extension de ce que porte l'article 46 de l'Ordonnance de 1731, pour les donations faites par le pere à l'enfant qui est en sa puissance, le don qui est fait, même par la mere noble, à l'enfant majeur ou mineur, n'est point sujet aux dispositions de cette Ordonnance. Arrêt du 15 Juillet 1747 (a).

184. On a douté long temps sur le don fait par les aïeux nobles à leurs petits enfans puînés. La question a été jugée par un Arrêt du 4 Juillet 1743, en faveur de l'aîné contre les puînés (b). Il y avoit véritablement des circonstances qui rendoient la donation défavorable.

185. Si l'usage de bourse commune a subsisté jusqu'à la mort, le don est nul pour le mobilier, parce qu'il est infecté

(a) Journal du Parlement, T. 3, Ch. 172.

(b) Journal du Parlement, T. 3, Ch. 104.

108 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
de bourse commune, & qu'il se partage
également.

186. 2° L'article 217 autorise la dona-
tion faite par le roturier à son héritier,
s'il y a une cause qui soit raisonnable.
Mais il faut une cause bien prouvée &
intéressante, par exemple, l'espèce de
l'Arrêt de Garnier, qui avoit employé
son temps à conduire le commerce de
ses pere & mere.

187. La cause d'alimens, donnés par le
testament du fils à son pere ou à sa mere,
est une cause suffisante, suivant l'Arrêt
rapporté par Hevin sur l'article 217 de
la Coutume. Il est vrai que dans l'espèce
de cet Arrêt, le fils avoit un enfant qui
n'étoit mort qu'après lui; en sorte que le
pere n'avoit point été héritier de son fils
testateur, il étoit seulement devenu, dans
la suite, héritier de son petit-fils. Ainsi
dans l'exacte règle, il n'y avoit point
d'incapacité de la part du pere, lors de
l'ouverture de la succession du testateur.
Mais Chapel, qui rapporte cet Arrêt (a),
dit que la *faveur d'alimens l'emporta*.
Ainsi il y a lieu de penser que la déci-
sion auroit été la même, si le testateur
n'avoit point laissé d'enfans.

En effet le devoir de fournir des ali-
mens au pere étant indispensable pen-
dant la vie du fils, on ne peut imaginer

(a) Chapel, 74.

une application plus juste de la *cause raisonnable* dont parle l'article 217.

Mais je pense que pour valider le legs d'alimens, fait par le fils ou le petit-fils au pere, à la mere ou aux aïeux, il faudroit qu'ils offrissent de céder, aux héritiers collatéraux, tout le profit qui leur reviendroit de la succession *ordine verso*. Car si cette succession pouvoit leur procurer des alimens, la cause raisonnable qu'exige l'article 217 cesseroit; & quand même la succession *ordine verso*, seroit insuffisante, il faudroit néanmoins imputer, sur les alimens, le profit qu'elle produiroit après toutes les dettes payées.

Enfin si les alimens étoient excessifs, ils seroient réduits à l'arbitrage de Justice.

188. Suivant les principes établis au commencement de cette Section, la nullité du don fait à l'héritier présomptif n'étant que respective, quand les héritiers grevés par la donation, y donnent leur consentement, après l'ouverture de la succession, aucune autre Partie n'en peut faire la contestation, si ce n'est les créanciers même de la succession ou de l'héritier qui ne peut pas leur préjudicier.

189. Mais lorsqu'un testateur a fait différens legs, & qu'il a excédé les bornes que prescrit la Coutume, si la femme est au nombre des légataires, & si l'héritier

DES PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
ne conteste point son legs, en se bornant à demander la réduction de tous les legs, suivant la Coutume, les légataires pourront-ils faire valoir l'incapacité de la femme, pour que leurs legs souffrent moins de réduction?

On peut soutenir que dans cette espèce, ils ont qualité pour faire cette contestation, parce que l'héritier n'acquiesce pas au testament en entier; & même ce qui l'empêche de contester le legs fait à la femme, c'est uniquement parce qu'il n'y a aucun intérêt, les autres légataires absorbant tout ce que la Coutume permet de donner.

Cette question me paroît très-difficile, à cause du caractère purement respectif de l'incapacité, prononcée par la Coutume, contre ces sortes de donations.

Mais si le testateur fait à une seule personne, le legs de tout ce qu'il peut donner par la Coutume, & s'il donne à sa femme l'usufruit des mêmes biens, l'héritier n'attaquant point ce legs d'usufruit, le légataire pourra-t-il le contester à la femme? Je crois que cette contestation seroit mal fondée, & que le légataire seroit sans qualité pour faire la contestation; parce que le testateur n'a eu intention de donner au légataire, que la nue propriété; & l'héritier auroit profité seul de cet usufruit, s'il l'eût contesté à la femme.

Denifart (a) rapporte un Arrêt du 13 Mai 1762, rendu dans la Coutume de Bourgogne, qui a déchargé un héritier institué, de l'usufruit dont il étoit chargé, au profit de la femme, par le testament; & l'Auteur donne pour motif, que la prohibition aux conjoints de se donner en Bourgogne, est absolue. Mais ne pouvoit-il point y avoir un autre motif? Peut être que l'héritier institué étoit habile à succéder *ab intestat*. Aussi il se seroit de l'article 7, Chapitre 4, de la Coutume de Bourgogne, qui rejette ces donations, lorsqu'il n'y a pas le consentement des plus prochains parens vivans, habiles à succéder.

D'ailleurs, la prohibition peut être absolue en Bourgogne, sans qu'on puisse en tirer une conséquence pour la Coutume de Bretagne.

190. Le titre clérical est une cause légitime d'avantage fait à l'héritier. On l'impute d'abord sur la part héréditaire de l'Ecclésiastique auquel il a été donné, & il ne peut excéder 50 liv. de rente viagère, quelque augmentation qui ait été fixée par les statuts particuliers des Diocèses. Arrêt du 12 Août 1743.

191. 3^o L'article 597 permet des libéralités que l'héritier n'est point sujet à rapporter. Voyez ce que j'ai dit au

(a) Aux mots *dispositions conditionnelles*.

112 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
Chapitre des successions, *Secl. des rapports.*

192. Ricard (a) décide que la mort civile par condamnation, emporte l'incapacité de donner entre vifs & par testament; ce qui ne peut pas souffrir de difficulté pour les biens appartenans au condamné, avant la condamnation qui donne ouverture à sa succession.

193. Les donations (b) frauduleuses, faites par le coupable depuis son crime, sont même annullées, respectivement aux créanciers de la réparation & des dépens, s'il est dans la suite condamné, de même que les aliénations.

194. Le condamné, mort civilement, ne peut aussi être donataire entre vifs ou à cause de mort; si ce n'est (c) d'une pension viagère pour alimens.

195. Si les constitutions d'un Ordre monastique ne sont pas prohibitives, le Religieux (d) profès peut avoir une pension viagère; & s'il a un pécule, il peut en disposer entre vifs, pourvu qu'il y ait tradition, & qu'il n'y ait point d'intention de fraude contre l'Abbé ou le Monastère.

(a) Du don entre vifs, *part. 1, n. 235*.
code criminel, *T. 17, art. 16, n. 14.*

(b) Bourjon, *p. 106.*

(c) Ricard, *part. 1, n. 265.* V. le code criminel, *T. 17, art. 16, n. 14,* où l'on traite amplement la question si le condamné par contumace à mort naturelle, peut être légataire d'alimens.

(d) Arrêt du Grand-Conseil, du 13 Mars 1736,
dans le code Louis XV., *Tome 7a.*

Mais il ne peut donner par testament ; ce qui s'applique même au Chevalier de Malte, qui peut cependant tester, avec la permission du Grand-Maitre.

196. L'Aubain peut donner & recevoir entre vifs. Mais il ne peut pas faire de testament ni être légataire, si ce n'est de rente viagère (a).

197. Outre l'obligation des pere & mere du bâtard, de lui fournir des alimens, jusqu'à ce qu'il soit en état de gagner sa vie (b), ce qui rendroit valide le don d'alimens fait au bâtard incestueux ou adultérin, le bâtard de personnes libres peut recevoir d'eux des dons entre vifs ou à cause de mort, pourvu qu'ils soient modérés (c), ce qui se détermine par les circonstances de la fortune & de la condition du donateur. Si le don étoit excessif il seroit seulement réduit.

La réduction seroit plus forte contre le bâtard adultérin ou incestueux, que contre celui dont la naissance n'a que le vice ordinaire de la bâtardise.

198. Cette réduction du don trop considérable auroit lieu même, s'il avoit été

(a) V. au Tome 11, le Chapitre des Aubains,

n. 7.

(b) V. dans Augeart l'Arrêt du 18 Juin 1707.

(c) Augeart, Arrêt du 28 Mai 1709. Journal des Audiences, Arrêts des 10 Juillet 1714, & 5 Février 1716. V. Denisart, au mot bâtard, n. 24 & suiv.

114 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
fait aux enfans légitimes du bâtard, par
son pere ou par sa mere.

199. Mais le bâtard est capable, comme
les légitimes, de recevoir les libéralités
des parens de son pere & de sa mere, ainsi
que des étrangers ; & il en est de même
de ses enfans. En ce cas on ne peut attri-
buer la libéralité à l'affection désordon-
née, que des personnes dérangées n'ont
que trop souvent, pour le fruit de leur
débauche.

Comme le bâtard pourroit grever le
droit du Seigneur, par des donations
excessives, la Coutume y a sagement
pourvu par les art. 477, 479 & 480.

Par le dernier, l'avoûtre étant beau-
coup plus odieux que les bâtards nés
ex soluto & solutâ, il ne peut faire de
donation testamentaire. Il peut seule-
ment donner entre vifs & en santé. Il
faut même qu'il saisisse actuellement le
donataire, sans retenir ni la possession
ni l'usufruit.

Les autres bâtards ne peuvent aussi (a)
faire donation de leur héritage, en rete-
nant l'usufruit, qu'en deux cas, 1^o par
le contrat même d'acquisition de l'héri-
tage. 2^o Par donation mutuelle & égale
qui peut s'étendre au tiers, pourvu
qu'elle ne soit pas faite en fraude du
Seigneur.

(a) Art. 479.

Mais ils peuvent tester & donner la moitié de leurs meubles, pourvu que ce ne soit pas en fraude de la Seigneurie, ni contre le Droit & Coutume; ce qui paroît ne pouvoir s'appliquer qu'aux personnes prohibées. Il est même permis de donner au-delà de la moitié, quand les meubles sont de peu de valeur (a).

200. Les donations (b) entre concubinaires sont prohibées, si ce n'est pour cause d'alimens; & en ce cas la libéralité doit être modérée & proportionnée à la fortune du donateur. Il faut même que le commerce ne soit pas adultérin.

Cette prohibition ne s'étendrait pas à une fille que le donateur auroit séduite, sur tout si elle étoit mineure; & pourvu que la donation ne fût pas excessive, elle seroit confirmée à titre de dédommagement.

Sur les donations, par contrat de mariages, entre concubinaires, V. ci-après, Sect. XII.

201. Il y a beaucoup plus d'embarras, lorsque le legs a été fait à une femme mariée, avec laquelle les héritiers du testateur prétendent qu'il a vécu en mauvais commerce. Le crime d'adultère rendant ce commerce infiniment plus odieux

(a) Art. 477.

(b) V. la compilation des Arrêts rendus sur cette matière dans Denisart, au mot *Concubinage*.

116 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
que le concubinage, sembleroit devoir rendre la contestation des héritiers beaucoup plus favorable, que contre une simple concubine. Mais il est de l'intérêt de l'Etat, que l'honneur & la concorde des mariages ne soient pas troublés par une accusation téméraire d'adultère. C'est même par ce motif, que le mari seul est admis à accuser sa femme de ce crime; & à moins qu'il n'en soit lui-même le complice, le ministère public ne peut pas s'émouvoir.

M. l'Avocat - Général d'Aguesseau, dont les Conclusions furent suivies par un Arrêt du 19 Mai 1722, rapporté dans le Journal des Audiences, dit que l'allégation d'adultère, proposée par exception contre la légataire, devoit dépendre des circonstances qu'on ne pouvoit précisément déterminer, mais qu'il y en avoit trois principales.

La première, s'il y a de violens soupçons de connivence du mari, aux défordres de sa femme (a).

La seconde, s'il y a un commencement de preuve des faits allégués contre la femme, soit par écrit, soit par des présomptions assez fortes pour obliger d'admettre la preuve.

La troisième, & la plus importante, est le scandale & la notoriété du désor-

(a) Cochin, Tom. 4, cause 99.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. X. 117
dre. Comme il n'y avoit aucune de ces
trois circonstances dans l'espèce jugée
par l'Arrêt de 1722, la Sentence, qui
permettoit aux héritiers de prouver l'a-
dultère du testateur & de la légataire,
fut réformée.

Je crois que les trois différens objets,
auxquels M. l'Avocat - Général avoit
fixé la faculté d'informer de la part des
héritiers, sont les seuls qui pourroient
faire préférer leur intérêt particulier au
vœu général de la Loi, pour l'honnêteté
publique, pour l'honneur & la concor-
des des mariages (a).

Peut-être aussi que des faits de sug-
gestion, bien caractérisés, pourroient
être réunis avec le fait du commerce
adultérin entre le testateur & la légai-
taire. Cette preuve donneroit sans doute
une nouvelle force aux faits de sugges-
tion, quand même elle ne fourniroit que
de violens soupçons de mauvais com-
merce, sans aucune publicité.

Toutes ces observations prouvent
qu'en général une preuve de cette espèce
ne doit être admise par le Juge, qu'au-
tant qu'il s'y trouve en quelque sorte
obligé par les circonstances.

Il y a d'autres personnes capables de

(a) V. les Arrêts rapportés par Denifart au mot
adultère, n. 22 & suiv. Furgole, *des testam. Char.*
6, sect. 3, n. 193 & suiv.

118 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:
donner, qui sont incapables de recevoir.

202. 1^o Les tuteurs & curateurs (a), pendant que le mineur est en leur puissance, & jusqu'à l'apurement du compte, ce qui s'étend à leur femme, à leurs enfans, à leurs pere & mere, aux autres ascendants, & même quelquefois suivant les circonstances, aux parens collatéraux, lorsque les tuteurs ou curateurs en sont héritiers.

203. L'Ordonnance de 1539 (b) parle de tous administrateurs, ce qui est borné à ceux dans la puissance desquels est le donateur, lors de la donation.

204. Nous voyons, dans le Journal des Audiences, un Arrêt du 11 Août 1713, qui étendit la prohibition, prononcée contre les administrateurs, à un Valet de Chambre institué legataire universel par son Maître. Le legs fut déclaré nul, & le Parlement ne se borna pas à le réduire. Les motifs furent que le legs étoit excessif, & que le Valet de Chambre, étant adroit & insinuant, avoit eu toute l'autorité imaginable sur l'esprit de son Maître.

Je doute que le Parlement de Paris ait regardé ce Domestique, comme étant dans le cas des Administrateurs. Mais les circonstances faisant connoître qu'il

(a) Ricard, art 1, ch. 3, sect. 9.

(b) Art. 131.

s'étoit emparé de l'esprit de son Maître, c'étoit assez pour n'attribuer ce testament qu'à la suggestion, étant même contre la vraisemblance que le testateur eût voulu librement dépouiller ses héritiers, pour enrichir un Domestique.

205. Cela paroît d'autant plus vrai, que la Jurisprudence de Paris n'a pas étendu l'incapacité aux curateurs *ad causam*, aux subrogés tuteurs, ni en général à ceux qui n'ayant pas l'autorité sur la personne & sur les biens, ne sont pas présumés en abuser, pour extorquer ou suggérer une donation.

206. 2^o Les Régens & Précepteurs des mineurs, quoiqu'émancipés (a), sont incapables de recevoir.

207. 3^o Le Confesseur, ce que plusieurs Arrêts étendent à la Communauté (b).

Mais le don fait à une Eglise Paroissiale est valable, quoique le Curé soit Confesseur du donateur.

Le Curé pourroit même rapporter le testament contenant des legs pieux faits à son Eglise, quoiqu'il doive percevoir les honoraires des services ordonnés par

(a) Ricard, *ibid.* n. 481.

(b) Arrêts des 31 Mai 1691, 26 Janvier 1714, & 3 Mars 1716 dans Augeart, 30 Mai 1718 dans le Journal des Audiences, 16 Février 1760 dans Denisart, au mot *incapables*.

120 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
le testateur. Cela n'est point contraire à l'article 616 de la Coutume.

M. Jousse (a) fait une exception, si la rétribution accordée au Curé étoit considérable & paroïssoit avoir été faite, plutôt pour l'avantager que pour l'acquiescer du service.

Ricard (b) pense que le legs fait au Confesseur pourroit être confirmé, s'il n'excédoit pas les bornes d'une juste reconnaissance; & il cite deux Arrêts conformes de 1620 & 1635.

Cela pourroit aussi s'appliquer aux Régens & Précepteurs.

208. 4^o Le don fait au Procureur du donateur peut, suivant les circonstances, être suspect de suggestion, & être annullé; le don même universel peut aussi être confirmé, s'il n'y a pas de suspicion (c).

Mais le même soupçon n'a pas lieu contre le don fait à l'Avocat (d).

209. 5^o Le soupçon de suggestion a lieu contre les donations faites, par testament, aux Médecins, Chirurgiens

(a) Traité du Gouvernement des Paroïsses, page 263.

(b) *Ibid.* n. 516.

(c) Denisart, au mot Procureurs. Arrêt du 22 Juin 1700. Augeart.

(d) Ricard, *ibid.* n. 503. V. le Plaid. 12 de M. d'Aguesseau, sur lequel fut rendu l'Arrêt du 4 Mars 1692, confirmatif du legs fait à l'Avocat, & les Arrêts conformes, rapportés par Denisart, au mot Avocat, n. 7, & suiv.

& Apothicaires qui ont traité le testateur dans sa dernière maladie (a).

Cependant, par Arrêt du Parlement de Paris, du 23 Juin 1725, le legs fait à l'Apothicaire du testateur, fut confirmé. Il n'est pas dit s'il avoit traité le testateur dans la maladie de mort. Mais par un autre Arrêt du 27 Février 1740, le legs fut confirmé, quoique l'Apothicaire reconnût qu'il avoit fourni des drogues à la testatrice dans sa dernière maladie (b).

210. 6° Depuis que le Novice a commencé de postuler, il ne peut donner au-delà de sa dot, à son Monastère, ni aux autres Monastères du même Ordre (c). Mais cette incapacité ne s'étend pas aux donations faites par ses parens.

211. L'incapacité du Novice s'étend aux Pensionnaires dans les Couvens. Arrêt du 4 Mai 1740 (d).

212. 7° Les Communautés établies depuis 1636, sans Lettres Patentes, sont incapables de donations entre vifs & testamentaires. Edit d'Août 1749.

(a) Ricard, *ibid.* n. 494. V. l'Arrêt du 10 Mars 1744, dans Furgole, des Testamens, Chap. 6. Sect. 2, n. 76.

(b) Denifart, au mot Testament, & au mot Apothicaire.

(c) Ricard, *ibid.* n. 486.

(d) Journal du Parlement, Tome 3, Chap. 41 ; Journal des Audiences, Arrêt du 11 Juillet 1711 ; V. le Plaidoyer de M. d'Aguesseau, sur lequel fut rendu l'Arrêt du 19 Février 1691.

213. Cela ne s'applique ni aux Hôpitaux ou autres établissemens de Charité, ni aux pieuses fondations exceptées par l'art. 3 de l'Edit, quoiqu'ils n'aient pas de Lettres Patentes (a).

214. Mais par des Arrêts du Parlement de Paris, lorsque les parens du testateur étoient pauvres, ils ont été admis à participer au legs fait aux pauvres; & s'ils étoient ses héritiers, le legs a été réduit, en considération de leur pauvreté: motif très-juste, parce que les parens pauvres du testateur sont les premiers qui doivent éprouver sa charité.

215. Par deux Arrêts des 28 Juin & 15 Décembre 1703, rapportés dans le Journal des Audiences, il fut ordonné qu'un legs pieux, fait pour l'établissement d'une Communauté de Religieux, qui ne put pas avoir lieu, seroit appliqué à des Hôpitaux & aux pauvres parens du testateur.

L'art. 2 de l'Edit du mois d'Août 1749, a déclaré de pareilles dispositions nulles: ainsi, depuis cet Edit, les héritiers des testateurs seroient en droit de profiter du bien légué, comme s'il n'y avoit pas eu de testament; de même qu'ils ont droit d'attaquer toutes les donations,

(a) V. les Arrêts rapportés par Denisart, au mot *Communautés*, au mot *Gens de main-morte*, n. 16 & suiv. aux mots *Pauvre & Testament*, n. 133 & suiv.

soit entre vifs, soit à cause de mort, faites contre la disposition de cet Edit, & de la Déclaration de 1762.

216. Lorsque des établissemens antérieurs à l'Edit de 1749, non autorisés par des Lettres Patentes, ont été supprimés; par exemple, des Confrairies, le Parlement a appliqué les revenus aux Hôpitaux ou aux Pauvres des lieux, & a ordonné que le prix des meubles & des ornemens seroit employé à l'usage que l'Evêque prescriroit.

217. Denisart (a) rapporte un Arrêt du 3 Juin 1766, qui a déclaré indigne du legs universel la légataire accusée d'avoir empoisonné le testateur, quoiqu'il n'y eût point contr'elle de jugement de conviction, & qu'il y eût seulement un Arrêt de *plus amplement informé* indéfini, qui devint ensuite sans effet par la prescription de 20 ans.

M. Barentin, Avocat-Général, donna pour motif de ses conclusions, qui furent suivies, « qu'une simple présomption de crime, réalisée en quelque sorte par un *plus amplement informé* indéfini, suffisoit pour rendre l'accusé à jamais indigne de recevoir la libéralité de la personne qu'il étoit accusé d'avoir fait mourir; que si le crime & la peine du crime se prescrivoient,

(a) Aux mots *plus amplement informé*.

124 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
» l'opinion des hommes ne se prescrivait
» point ».

Ces motifs paroissent très-justes. Le *plus amplement informé* indéfini ne s'ordonne, contre un accusé, que lorsqu'il y a un commencement de preuves considérables. D'ailleurs, dans cette espèce, il avoit été précédé d'un *plus amplement informé* d'un an, pendant lequel il étoit ordonné que la légataire & son mari tiendroient prison. Ainsi, l'on doit penser que, dans cette espèce, il y avoit des preuves assez fortes pour établir l'indignité, quoiqu'elles fussent insuffisantes pour la peine capitale; & l'indignité ayant lieu dès le principe, elle ne s'étoit pas effacée par la prescription du crime & de la peine.

Quoique cet Arrêt n'ait d'application qu'à l'indignité qui diffère de l'incapacité (a), cependant on peut en conclure, avec justice, que les incapacités n'exigent pas une preuve aussi complète, que celle qui seroit nécessaire pour opérer la conviction d'un crime.

218. Il peut naître plusieurs questions (b), sur le temps auquel on doit avoir égard, pour établir les incapacités de donner & de recevoir. Il y a même des distinctions à faire, entre les donations

(a) V. le n. 225.

(b) V. ci-dessus, n. 178.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. X. 125
entre vifs & les donations à cause de
mort.

1° Sur la capacité de donner, la règle
paroît générale, pour qu'il soit néces-
saire que le donateur fût capable lors du
don entre vifs ou à cause de mort. La
capacité survenue depuis ne valideroit
pas le titre nul : il faudroit qu'il fût ra-
tifié; & à l'égard du don entre vifs, la
ratification devoit être accompagnée
de toutes les formalités du don entre
vifs, & même d'une nouvelle acceptation
& de l'insinuation.

La ratification d'un testament nul doit
aussi avoir la forme de testament. Mais
un testament devant Notaires peut être
ratifié par un testament olographe.

Sur l'incapacité de recevoir, il pour-
roit y avoir une distinction à faire, entre
les incapacités absolues qui rendent le
don nul, & celles qui ne sont que res-
pectives.

Il est certain que si l'incapacité est ab-
solue, lorsque le don, soit entre vifs, soit
à cause de mort, a été fait, il est nul.

Mais l'incapacité respectve doit-elle
être considérée de même? Par exemple,
celle qui résulte de la qualité d'héritier
du donateur. Si le donateur a fait un tes-
tament, par lequel il a avantagé celui
qui étoit alors son héritier collatéral, &
si, dans la suite, le testateur a eu des

126 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
enfans, & n'a point révoqué son testa-
ment, considérera-t-on la date du testa-
ment, lors duquel le donataire étoit in-
capable, ou s'attachera-t-on au temps
de l'ouverture de la succession du testa-
teur ?

D'Argentré traite cette question, & dé-
cide pour la validité de la donation, le
donataire n'étant pas héritier ni descen-
dant de l'héritier, lorsque la succession
s'est ouverte; & Ricard (a) décide en
général, qu'il suffit que le légataire fût
capable, lors de l'échéance du legs.

De même celui qui, n'étant pas héri-
tier lors du testament, pouvoit être lé-
gataire, devient incapable, s'il est habile
à succéder, lorsque la succession du tes-
tateur est ouverte.

Mais en fera-t-il de même du don entre
vifs ? Dans l'espèce du collatéral qui étoit
héritier présomptif lors de la donation,
cette question ne peut pas naître, depuis
que l'Ordonnance de 1731, a établi la
règle générale de la révocation par la
survenance d'enfans. Car si celui qui a
donné entre vifs à son héritier présomptif
collatéral, a ensuite des enfans, la dona-
tion tombe par cet événement, sans qu'il
soit besoin d'examiner la question dont
nous parlons ici ; & dans l'ordre de suc-
céder de Bretagne, il ne peut pas arriver

(a) *Partie première, n. 329.*

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. X. 127
que l'héritier présomptif du donateur
cesse de l'être, autrement que par la
survenance d'enfans au donateur.

Au contraire, le donataire entre vifs
qui n'étoit ni héritier présomptif ni des-
cendant de l'héritier, peut le devenir de-
puis le don entre vifs infinué, accepté &
même exécuté. Cet événement opère la
nullité du don, suivant la décision de
d'Argentré (a). Mais ce n'est qu'à l'ou-
verture de la succession du donateur ;
& pendant sa vie, le don a tout son effet,
comme avancement de droits successifs,
depuis que le donataire est devenu hé-
ritier présomptif du donateur.

219. J'ai déjà dit que c'est un principe
général, en Bretagne, établi par l'équité
& par la raison, que celui qui est inca-
pable d'être donataire ou légataire, ne
peut recevoir la libéralité, par une per-
sonne interposée. C'est par ce motif, que
l'article 199 rejette la donation faite aux
descendans de l'héritier ; parce qu'elle est
présumée faite à lui-même ou par un
motif d'affection pour lui. Cela s'étend
à l'ascendant comme (b) au descendant
de l'incapable, & à ceux dont il est
héritier.

(a) Art. 218, vet. gl. 9, n. 11. V. Boulenois,
Tr. des Stat. obs. 36.

(b) Arrêt du 25 Juin 1737, Code Louis XV,
Tome 8. V. ce qui a été dit au commencement de
cette Section.

Ainsi, tout fideicommiss est illicite, lorsque son objet est d'avantager l'incapable ; & il est indifférent que la prohibition soit fondée sur une raison publique , ou seulement sur l'intérêt des héritiers du donateur. Ils sont en droit de prouver la fraude , soit par témoins, soit par écrit ; & faute de preuve, ils peuvent déférer le serment sur la fraude, à celui à qui le don ou le legs a été fait (a).

220. Mais j'ai vu pratiquer une fraude d'autant plus dangereuse, qu'on peut facilement tomber dans l'illusion sur les principes de Justice, qui doivent servir de règle en cette circonstance. Il suffira de rapporter un exemple dont j'ai connoissance, & qui n'est pas fort ancien.

Un mari voulant avantager sa femme, donne par son testament, une somme à un ami très-riche; parce qu'il est convaincu que cet ami dévinera facilement le véritable objet de ce don. Mais il a attention de ne lui en rien dire, pour qu'il ait une entière liberté d'affirmer, si on l'exige, qu'il n'y a aucune convention secrète, pour faire passer cette libéralité à la femme.

Ce légataire peut sans doute profiter du legs, s'il n'a pas des raisons assez fortes pour penser que l'objet du testateur ait

(a) V. Ricard, *part. 1, Ch. 3, Sect. 16*, Arrêt du premier Décembre 1708, Augéart.

été de le faire passer à sa femme. Mais s'il soupçonne cette intention, il doit renoncer au legs; & s'il croyoit qu'un simple soupçon ne fût pas suffisant pour déterminer cette renonciation, il ne pourroit pas en donner la moindre partie à la femme; car, quelque libre que fût le don qu'il lui feroit, il est évident qu'il ne seroit déterminé que par le soupçon sur l'intention illicite du testateur. Or, ce seroit avec l'héritier, & non avec la femme, qu'il devroit partager le legs, s'il pensoit que l'intention du testateur eût été de le partager entre lui & la femme.

C'est dans cet esprit, que fut rendu l'Arrêt du 17 Août 1708, rapporté au Journal des Audiences, qui rejetta un legs; parce que les circonstances annonçoient l'intention du testateur, qu'il fut restitué à sa femme, quoiqu'il n'y eût aucune preuve de convention entre le testateur & le légataire.

Il y a une décision encore plus précise, dans l'espèce d'un Arrêt du 11 Février 1716, rapporté au même ouvrage. Le légataire avoit affirmé qu'il n'avoit jamais fait aucun pacte avec le testateur & avec sa veuve, au sujet du legs; que même la veuve lui avoit dit n'en avoir aucune connoissance; qu'au surplus il étoit maître de son bien, & pouvoir en disposer en faveur de qui bon lui sembloit.

L'Arrêt ordonna qu'il affirmeroit que , lorsqu'il avoit accepté le legs , il l'avoit accepté pour lui , qu'il n'avoit point eu intention de le restituer à la veuve , & qu'il n'avoit point intention , pour le présent , de le lui remettre en tout ou partie ; & faute à lui de faire l'affirmation dans la huitaine , il fut déclaré déchu du legs.

Boulenois (a) cite un Arrêt conforme , du 24 Janvier 1716.

221. La fraude au profit de l'incapable peut aussi être pratiquée par des contrats simulés , tels que la vente de l'héritage qu'on donne , ou la reconnoissance d'être débiteur.

Ces contrats frauduleux doivent être ramenés à la vérité , lorsqu'il y a une preuve suffisante de la fraude , soit par témoins , soit par actes , soit par le refus du serment déféré à la personne.

222. C'est par ce motif que la simple reconnoissance de devoir à l'incapable n'est pas suffisante , & ne peut lui servir de titre (b). Il faut pour cela des circonstances capables de constater la sincérité de cette reconnoissance ; & par Arrêt du 27 Janvier 1759 , au profit des héritiers de M^e Pierre le Clerc , contre le Sieur

(a) Tr. des Stat. obs. 35 , p. 148 ; Denisart ; au mot *Fideicommiss* , n. 11.

(b) Hevin , art. 217 , n. 5 ; & les Auteurs que j'ai cités , *ibid.* V. Furgole , *des testamens* , ch. 11 , n. 48.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. X. 131
Moricet de la Flechais, en Grand'Chambre, au rapport de M. du Pont, la reconnaissance du Sieur Moricet de Bilihervé, portée par son testament, de devoir 720 livres au Sieur le Clerc son beau-pere, ne fut confirmée, qu'à cause des circonstances qui en affuroient la sincérité, & qui établissoient même des fins de non-recevoir contre la contestation.

223. J'ai dit que l'incapable peut être exécuteur testamentaire. Mais si l'exécution d'une disposition secrète lui est confiée, il est obligé de représenter les quittances de personnes non prohibées, auxquelles il a payé les sommes destinées par le testateur; au lieu que la personne non prohibée, chargée d'exécuter la disposition secrète, seroit seulement tenue d'affirmer qu'elle n'étoit point au profit d'un incapable (a). Cependant en ce cas même, la Jurisprudence du Parlement de Paris, oblige l'exécuteur testamentaire de communiquer l'état de sa distribution, au Ministère public (b).

224. Le testateur ordonneroit inutilement une peine contre ses héritiers en cas de contestation d'une disposition prohibée. Ces peines ne servent qu'à rendre plus complète la preuve de la fraude; & en général les clauses pénales d'un

(a) Ricard, n. 765.

(b) Denisart, au mot pauvres.

132 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
testament ne peuvent avoir de force ,
qu'autant que la disposition qui en fait
l'objet, est légitime. En ce cas même la
peine n'est presque jamais tirée à la
rigueur, & elle est seulement réputée
comminatoire (a).

225. L'indignité est différente de l'in-
capacité. Celle-ci fait considérer le don ,
comme nul dans son principe, ou comme
n'ayant pas été fait. Au contraire, le don
fait à l'indigne n'est pas nul dans le prin-
cipe, & le devient seulement par sa
faute.

Pour faire sentir cette différence, outre
ce que nous avons dit (b) sur l'indignité
survenue de la personne chargée d'avoir
empoisonné le testateur, il suffit d'em-
ployer l'exemple des mineurs de 25 ans,
dont le mariage, fait sans le consentement
de leurs pere & mere, les rend indignes
des libéralités qu'ils en ont reçues (c).

226. Les enfans à naître non héritiers
du donateur, peuvent-ils être donataires,
soit entre vifs, soit à cause de mort ?
L'Ordonnance des donations (d) suppose
la validité de cette donation; & par
Arrêt du Parlement de Paris, du 11 Août

(a) Journal des Audiences, du 28 Août 1708.

(b) N. 217.

(c) Déclaration de 1639, art. 2; V. Ricard, 3,
art. 3, Ch. 3, Sect. 1.

(d) Art. 11. C. 12.

1724 (a), le legs fait à un enfant à naître fut jugé valable. C'est une donation conditionnelle qui dépend de l'événement de la naissance de l'enfant.

V. ce qui a été dit ci-devant sur les donations conditionnelles.

227. Dans tout ce que je viens de dire sur les incapacités de donner & de recevoir, établies, tant par le Droit commun, que par notre Coutume & par la Jurisprudence, il est facile de découvrir les sages motifs de ces maximes. Non seulement l'objet particulier de notre Coutume, pour la conservation des biens dans les familles, mais la crainte des suggestions, des surprises, des effets de la puissance & de l'autorité, a déterminé la prohibition à l'égard des conjoints, des mineurs, des héritiers, des tuteurs, administrateurs, régens, précepteurs, confesseurs, novices & pensionnaires dans les couvens. Outre la crainte de suggestion, la pureté des mœurs est contraire aux donations entre concubinaires; & il a été juste de prévenir les effets trop étendus de l'attachement pour les fruits de la débauche. Ainsi l'on a dû limiter les libéralités faites aux bâtards, de même qu'il est juste de leur procurer la subsistance.

Ces réflexions suffisent pour faire

(a) Code Louis XV. Tome premier.

134 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
connoître l'esprit général des incapacités,
qui font l'objet de cette Section, & la
nécessité de la prohibition absolue des
fideicommiss, qui, s'ils étoient autorisés,
rendroient impuissantes des dispositions
si sages.

SECTION XI.

Des causes qui rendent les donations caduques.

S O M M A I R E.

228. *Lettres de restitution ne sont nécessaires.*
229. *De la fraude ou haine du donateur.*
230. *L'héritier collatéral peut faire valoir
ces moyens.*
231. *De la suggestion.*
232. *Preuve par témoins.*
233. *Des legs faits aux pauvres.*
234. *Si la suggestion peut être proposée contre
un testament olographe.*
235. *Le conseil donné au testateur, n'est pas
une suggestion.*
236. *Elle dépend des circonstances.*
237. *Des simples prières & des bons offices.*
238. *Du refus de l'entrée de la maison aux
héritiers.*
239. *Si la preuve par témoins peut être reçue,
contre une donation, pour faits de sug-
gestion & d'imbécillité, haine, &c.*
240. *Article 47 de l'Ordonnance de 1735.*
241. *De l'extinction & ademption des legs,
& du droit d'accroissement. Renvoi.*

228. Outre les nullités, soit faute d'acceptation ou d'insinuation, soit par l'incapacité de donner ou de recevoir, par l'indignité & par les révocations des dons entre vifs pour ingratitude ou survenance d'enfans, il y a d'autres vices qui peuvent les rendre nulles ou sans effet, & les héritiers peuvent les faire valoir, sans être obligés de prendre des Lettres de rescision.

229. 1^o La fraude, la crainte de la nature de celle qui peut faire annuler les contrats, & la haine du donateur contre ses héritiers directs ou collatéraux, ou contre l'un d'eux. Car, quoique la Loi permette une juste vengeance dans les cas où elle autorise l'exhérédation, elle rejette tout ce qui n'est que l'effet de la haine, hors le cas de l'exhérédation (a).

230. Au reste, nous n'admettons point la distinction qu'on fait dans les autres Provinces entre l'héritier direct & le collatéral. Celui ci est admis à faire valoir tous les moyens qui pourroient être proposés par l'héritier direct, parce que la Coutume les favorise également, tant sur les bornes qu'elle a fixées pour les donations, que sur les vices qui peuvent les faire annuler.

231. 2^o La suggestion qui est un arti-

(a) Ricard, part. 1, Ch. 3, Sect. 14.

136 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
fice employé pour engager le donateur à faire le don.

232. La preuve par témoins, des faits de fraude, de haine & de suggestion est admise (a).

233. Dans ces cas, la Jurisprudence des Parlemens de Paris & de Bretagne a fait, suivant les circonstances, une distinction d'équité, déterminée par la nature des legs; & quoiqu'un testament fût infecté, soit de haine, soit de suggestion, les legs faits aux Pauvres ou aux Hôpitaux, n'ont pas été anéantis au total: ils ont été seulement modérés, parce qu'on a pensé que l'aumône avoit pu être déterminée par d'autres motifs, que ceux de haine & de suggestion (b).

234. Le sentiment général, au Parlement de Paris, est que les faits de suggestion ne sont pas recevables contre un testament olographe; à moins qu'il n'y ait des circonstances très-fortes (c). Ces circonstances furent le motif de l'Arrêt du 13 Août 1700, rapporté dans les Œuvres de M. d'Agueffau (d) qui admit

(a) V. dans Augeart, l'Arrêt du 5 Juin 1709; le cinquième Plaid. d'Erard, & les Arrêts rapportés par Denisart, aux mots *ab irato*.

(b) Arrêt du 5 Août 1739. Journal du Parlement, Tom. 3, Ch. 32, Arrêt du 15 Juillet 1756, Denisart, au mot *Testament*.

(c) Arrêts des 11 Mars 1704 & 9 Mars 1705; dans le Journal des Audiences.

(d) Tom. 5, Plaid. 58.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. XI. 137
la preuve par témoins. Denisart (a) rap-
porte un Arrêt conforme, du 3 Décem-
bre 1766.

En Bretagne, nous regardons le testa-
ment olographe, comme étant au moins
aussi susceptible de suggestion que celui
qui est rapporté par une personne publi-
que (b); & la preuve par témoins de la
suggestion est reçue, sans distinction &
sans aucun commencement de preuve
par écrit. J'en parlerai plus particulière-
ment au Chapitre de la preuve par
témoins en matière civile.

235. Si un testateur a consulté des
personnes éclairées, sur la rédaction de
son testament, & même sur les disposi-
tions particulières, loin d'en pouvoir in-
duire aucune apparence de suggestion,
il en résulte au contraire que le testament
a été fait avec réflexion.

Enfin, les simples conseils ou de faire
un testament, ou de donner à telles per-
sonnes, sans qu'il y ait eu ni surprise ni
contrainte dans la volonté du testateur,
ne peuvent être regardés comme sug-
gestion, parce qu'il n'y en a jamais
sans artifice.

236. Cela prouve que le vice de
suggestion dépend nécessairement des

(a) Au mot *suggestion*.

(b) V. ce qui a été dit ci-dessus sur le Testament
olographe fait dans la dernière maladie.

138 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
circonstances; & comme en Bretagne les testamens font beaucoup moins favorables que dans les autres Provinces, des faits de suggestion qui seroient foibles à Paris, seroient suffisans en Bretagne, où la conservation des biens, dans les familles & dans les lignes, est spécifiquement le vœu de la Coutume.

237. Mais en général, de simples prières, sans des circonstances particulières, capables de constater ou de faire soupçonner l'artifice, & de bons offices, quoique déterminés par l'espérance d'obtenir un don ou un legs, ne peuvent pas établir le caractère de suggestion; parce qu'il n'en résulte que des considérations qui n'ôtent & ne diminuent pas la liberté du testateur (a).

Cette observation n'est point contraire au principe, que les suggestions étant si fréquentes, sur-tout lorsque le testateur est malade, on n'exige pas pour la cassation d'un testament, des moyens aussi forts que pour la rescision d'un contrat entre-vifs, de quelque nature qu'il soit.

238. Il y a de grands soupçons de suggestion, lorsque les personnes qui étoient dans la maison du malade, en ont refusé l'entrée aux héritiers. Il est vrai que ce ne sont que des soupçons. Mais les circonstances de cette espèce peuvent être

(a) Furgole, *des testamens*, Ch. 5., n. 70.

L III. C. XVIII. DES DONAT. S. XI. 139
d'une grande force, pour appuyer les
autres faits de suggestion.

Denifart (a) cite un exemple de des-
cente du Juge, à requête des héritiers,
chez un malade, pour lui demander si
c'étoit par son ordre que la porte étoit
refusée. La réponse du malade annon-
çant des intentions contraires au refus
que ses parens effuyoient, le même Juge
fit défense de refuser l'entrée de la maison
aux parens & aux Officiers, à peine
d'amende.

Je ne doute pas qu'une procédure de
cette espèce ne fût autorisée en Bretagne.

239. Denifart (b) rapporte des Arrêts
du Parlement de Paris, qui ont débouté
des héritiers, de la preuve des faits de sug-
gestion, & même d'imbécillité qu'ils op-
posoient à des donations entre vifs.

Si le donateur vouloit faire annuler
le don entre vifs après l'acceptation, en
alléguant des faits de séduction, il n'y
feroit pas reçu, de même qu'une Partie
ne seroit pas admise à proposer de pareils
faits contre son obligation.

Mais dans le cas d'une donation entre
vifs, comme dans celui d'un testament,
il est de maxime en Bretagne, que les
héritiers ont droit de faire valoir tous
les vices qui peuvent faire annuler le

(a) Au mot *Moribond.*

(b) Au mot *Donation.*

140 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
don ; & l'objection , que c'est admettre la
preuve par témoins contre les actes des
Notaires , n'a aucune force. Ceux qui
allèguent les faits de suggestion , ne con-
testent point la vérité de l'acte. Ils allè-
guent seulement des faits dont les No-
taires sont même présumés n'avoir pas
eu de connoissance ; & de même qu'ils
peuvent être admis à prouver le fait de
haine , ils doivent l'être également sur
les artifices , & sur les mauvaises prati-
ques , qui ont été employées pour con-
duire & forcer en quelque sorte la vo-
lonté du testateur.

V. ce que j'ai dit sur la preuve par
témoins , au Livre de la procédure civile.

Quant au fait de foiblesse d'esprit &
d'imbecillité , jamais la preuve par té-
moins n'a été refusée en Bretagne , même
contre les obligations & les contrats de
toutes espèces. Voyez ci-dessus Chapitre
des mineurs , Section XVI de l'inter-
diction.

240. L'art. 47 de l'Ordonnance des
testamens , permet d'alléguer les faits
de suggestion ou captation , sans qu'il
soit nécessaire de s'inscrire en faux ; &
de même on peut prouver la démence
du testateur , quoique le Notaire ait
rapporté qu'il étoit sain d'esprit. Car le
Notaire peut être dans l'erreur sur ce

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. XI. 148
fait, comme il peut ignorer la suggestion (a).

241. Nous n'avons point de Jurisprudence ni de Maximes particulières en Bretagne, sur l'extinction & sur l'ademption des legs valables & légitimes dans le principe, ni sur le droit d'accroissement entre les différens légataires. Ainsi je me borne à renvoyer aux Loix Romaines, & à Ricard qui a traité amplement cette matière (b).

(a) V. ce que j'ai dit à la Section de l'interdiction; V. aussi l'Arrêt du 11 Mai 1703, dans le Journal des Audiences.

(b) Partie 3, Ch. 3 & 4. V. aussi Furgole, des Testamens, Chap. 9.

SECTION XII.

De ceux qui peuvent attaquer les donations comme vicieuses.

S O M M A I R E.

242. Donateur entre vifs peut révoquer jusqu'à l'acceptation.
243. Mais non faute d'insinuation, ni pour excès, peut demander des alimens.
244. Droits des héritiers & des créanciers.
245. Quand le consentement de l'héritier est valide.
246. Nécessité des Lettres de restitution.
247. Des clauses pénales.
248. Nullités respectives.

249. *Des oppositions conservatoires pendant la vie du donateur.*

242. Le donateur peut révoquer la donation entre vifs jusqu'à l'acceptation.

V. ce que nous avons dit, *Seçt. 1 (a)*, sur la révocation pour ingratitude ou par la survenance d'enfans.

243. Mais il ne peut pas alléguer le défaut d'insinuation, ni l'excès de la donation. Il peut seulement, en cas qu'il n'ait pas de quoi subsister, obliger le donataire de lui fournir des alimens.

244. Les héritiers, après l'ouverture de la succession du donateur, & ses créanciers, pendant sa vie comme après sa mort, sont en droit de faire valoir les nullités & les autres vices des donations, & de les faire réduire lorsqu'elles sont excessives.

Mais il faut observer que les créanciers sont sans intérêt, pour attaquer les donations testamentaires, parce qu'elles ne peuvent avoir lieu qu'après le paiement des dettes.

245. Le consentement que l'héritier (b) a donné pendant la vie du donateur, est inutile, parce qu'il est présumé n'être pas libre, & être déterminé par la crainte

(a) N. 16 & suiv.

(b) V. Ricard, part. 1, Ch. 3, Seçt. 17.

ne pejus faceret. Ainsi, pour que le consentement soit valable, il faut qu'il soit donné avec une entière connoissance de cause, après la mort du donateur.

246. Mais l'héritier doit prendre & faire signifier, dans les dix ans depuis la mort, des Lettres de restitution contre les consentemens qu'il a donnés pendant la vie du donateur.

247. Les clauses pénales d'un testament, comme d'un don entre vifs, n'ont aucune force contre l'héritier, lorsqu'elles ont pour objet d'é luder la prohibition de la Loi.

248. Presque toutes les nullités sont respectives, comme nous l'avons déjà dit; & l'héritier acquiesçant à la donation, lorsqu'il n'y a pas de créanciers, les nullités sont couvertes, à moins que la prohibition ne soit de droit public; par exemple, les prohibitions établies, par l'Edit du mois d'Août 1749, contre les gens de main-morte.

249. L'héritier présomptif peut former, pendant la vie du donateur, des oppositions conservatoires. Mais elles ne sont pas nécessaires, pour la conservation de ses droits, qu'il ne peut exercer qu'après la mort.

V. ci-après ce qui concerne l'intérêt du Domaine du Roi ou du Seigneur,

SECTION XIII.

Du don par contrat de mariage.

S O M M A I R E.

250. Définition.
251. Caractère de ce don.
252. Du don des biens présens & à venir.
253. De la faculté réservée par le donateur, de disposer d'une portion des biens donnés.
254. Motifs des dispositions favorables aux contrats de mariage.
255. De la réversion en cas de prédécès du donataire.
256. Droit des enfans du donataire prédécédé.
257. Accomplissement du mariage, nécessaire pour cette donation.
258. Étendue de cette donation. Peut concourir avec le don mutuel.
259. Mais non le don pur & simple de meubles, avec le don d'immeubles.
260. Don au conjoint & à ses enfans qui sont in conditione & non in dispositione.
261. Réduction à la part du moins prenant.
262. A quel jour elle est fixée.
263. Comment se fait cette réduction.
264. Ne peut être proposée pendant la vie du donateur.

265. *Des moyens indirects employés contre cette réduction. Ameublissement. Vente de biens.*

266. *Si le motif de haine peut être proposé contre le don par contrat de mariage.*

267. *Quid s'il a été précédé de commerce illicite.*

268. *Si cela s'applique au don mutuel.*

269. *De l'incompatibilité entre le don & le douaire. Renvoi.*

250. Ce don est la libéralité faite en faveur des conjoints ou de l'un d'eux, ou de leurs descendans, par l'un ou l'autre conjoint ou par les deux, par un parent direct ou collatéral, ou par un étranger, & stipulée par le contrat de mariage.

251. Ce don participe, 1^o du don entre vifs, en ce qu'il fait de plein droit, que hors le cas de la survenance d'enfans au tiers donateur, il est irrévocable, s'il n'y a une clause expresse portant la faculté au tiers donateur de le révoquer.

2^o Il participe du don à cause de mort, en ce qu'il peut être fait, pour n'avoir lieu qu'après la mort du donateur; & qu'en ce cas, lorsque c'est un don universel ou de quotité, il est sujet à l'accroissement ou à la diminution, jusqu'à la mort du donateur, & à la charge

252. Mais si le don est des biens présents & à venir, le donataire a la liberté de renoncer au don des biens à venir, & de se tenir aux biens qui existoient lors de la donation; auquel cas il n'est chargé que des dettes qui existoient alors (a).

253. L'article 18 de l'Ordonnance, permet au donateur, de réserver la faculté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés. Mais s'il meurt sans en avoir disposé, l'effet ou la somme est compris dans la donation.

254. Ces dispositions si favorables aux donations, faites par contrat de mariage, étoient nécessaires pour faciliter les alliances; & la sagesse du Législateur a conservé ce mélange de don entre vifs & de don à cause de mort, qui se pratique si communément dans les contrats de mariage, sur-tout dans les autres Provinces. Cela ne nuit point au caractère irrévocable du don, quoique néanmoins le donateur puisse le rendre sans effet, en disposant de ses biens, ou en contractant des dettes, s'il n'a pas déclaré expressément donner ses biens présents, & s'il n'a donné que ceux qui se trouveront au jour de son décès. En ce dernier cas, la donation, quoiqu'irrévocable, n'est qu'à

(a) Ordonnance, art. 17 & 18.

L. III. C. XVIII. DES DON. S. XIII. 147
cause de mort , suivant l'Arrêt du 28
Avril 1758 , rapporté ci-dessus.

Mais cependant , comme les donations
des biens présens & futurs sont évidem-
ment contraires à la maxime , *donner &
retenir ne vaut* , ces donations , quoique
faites en considération d'un mariage ,
sont nulles si elles sont faites depuis le
mariage. Ainsi , par Arrêt du Parlement
de Paris du 28 Février 1726 (a) , il fut
jugé , en point de Droit , qu'un frere
ayant stipulé , par le contrat de mariage
de sa sœur , une donation de biens présens
& futurs , au nom de son autre sœur ,
sans procuration & se portant fort pour
elle , la ratification , postérieure au ma-
riage , étoit inutile , parce que la dona-
tion faite par le contrat de mariage , sans
procuration de la donatrice , étant nulle ,
il n'y avoit de titre de donation que par
l'acte de ratification ; & comme elle étoit
des biens présens & futurs , elle étoit
nulle , n'étant pas faite par le contrat
de mariage.

Cette décision est une preuve bien sen-
sible que l'indulgence de la Loi pour les
stipulations lucratives faites en faveur du
mariage , ont pour seul objet sa célébra-
tion , & que si ce but se trouve rempli ,
tout acte postérieur au mariage , fait par

(a) Recueil d'Arrêts de la IVe. des Enquêtes ;
au mot *Ratification* , page 403.

148 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
quelque personne que ce soit , est sujet
à toutes les formalités qu'elle a établies,
avec tant de sagesse , pour les donations
dont le but n'est pas de parvenir à
l'union des deux époux.

255. Il peut naître plusieurs questions
sur la reversion de la donation par con-
trat de mariage , en cas de prédécès du
donataire. Ces questions dépendent du
plus ou moins d'étendue des clauses.
On peut voir sur cela Ricard (a) ; & en
général , si l'intention est suffisamment
marquée de limiter la donation aux per-
sonnes du donataire & de ses descen-
dans , il est certain que son prédécès,
sans enfans , opère le retour au profit
du donateur.

256. Mais lorsque le don est fait par
un des époux à l'autre & à ses enfans ,
le prédécès du donataire donne le droit
à ses enfans de réclamer l'exécution du
don , sans que le donateur puisse la
retarder jusqu'à sa mort , lorsque ce n'est
pas une simple donation des biens qu'il
aura lors de sa mort. Cela a été décidé
par l'Arrêt du 22 Avril 1738 , rap-
porté au Journal du Parlement (b).

257. Au reste toute donation , faite par
contrat de mariage , a nécessairement ,
pour condition , l'accomplissement du

(a) Part. 3 , Chap. 7 , Sect. 6. V. aussi Denisart au mot donation.

(b) T. 2 , Chap. 58.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. XIII. 149
mariage proposé; en sorte que, si le mariage ne se fait pas dans la suite, la donation devient nulle de plein droit, quoique qualifiée entre vifs, acceptée & revêtue de l'insinuation.

258. La donation faite dans le contrat de mariage, par un des conjoints à l'autre, peut s'étendre au tiers des propres du donateur ou à la moitié par usufruit: & elle peut subsister avec le don mutuel, fait également par le contrat de mariage, de l'universalité des meubles & de l'usufruit des acquêts (a).

259. Mais la donation pure & simple du mobilier ne pourroit pas concourir avec celle de l'immobilier.

260. La donation faite dans le contrat de mariage, par un des conjoints à l'autre & aux enfans de leur mariage, est valable (b), quoique dans les principes de Bretagne, les enfans à naître ne soient pas plus capables d'être donataires que les enfans déjà nés. Mais le motif de cette décision est que, dans ces clauses, les enfans ne sont que *in conditione* & non pas *in dispositione*; au lieu que s'ils étoient *in dispositione*, c'est-à-dire, s'ils étoient directement donataires, la donation seroit nulle (c).

(a) Art. 208.

(b) Art. 207.

(c) V. le Comment. & ma Note sur l'art. 205, n. 15.

261. La réduction de la donation pure & simple, faite par contrat de mariage, & même du don mutuel de propres, à la part du moins prenant des enfans du donateur, a lieu lorsqu'il a des enfans vivans d'un précédent mariage. L'article 205 de la Coutume a adopté, en cette partie, l'Édit des secondes noces.

262. La quotité de la part du moins prenant est fixée à l'ouverture de la succession, quoique l'article 205 ne parle que des enfans qu'a le donateur lors de la donation.

263. Hevin (a) explique très-bien de quelle manière on doit opérer pour fixer la part du moins prenant. Il n'y a point d'embarras entre roturiers; mais entre nobles, l'ainé ayant les deux tiers de tous les biens nobles, l'opération peut être difficile, & il la réduit à une règle très-simple, en ce qui concerne la part du donataire dans le noble: c'est de considérer quelle portion doit avoir chaque puîné, & d'ajouter une unité au nombre de cette quotité. Par exemple, s'il y a deux puînés qui ont chacun un sixième, le septième appartient au donataire: sur 7000 livres il aura 1000 livres: les 6000 liv. restantes seront partagées des deux tiers au tiers, entre l'ainé & les puînés, dont chacun aura 1000 livres, comme le

(a) Sur Frain, Plaid. 27.

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. XIII. 151
donataire. Par cette opération chaque
puîné ne contribue que d'un fixième,
au lieu que l'aîné contribue pour les
deux tiers.

Il faut observer, comme principe gé-
néral en cette matière, que les enfans du
mariage entre le conjoint donateur &
le conjoint donataire, n'opèrent de ré-
duction qu'indirectement, c'est à dire,
autant qu'ils causent de réduction sur les
parts des enfans du premier lit; ce qui a
toujours lieu entre roturiers, puisque
partageant tous également, le nombre
des enfans du second lit diminue néces-
sairement les portions des enfans du pre-
mier lit.

Mais entre nobles, il y a une distinc-
tion essentielle. Si à l'ouverture de la suc-
cession du donateur, il y a un puîné de
son premier mariage, comme sa portion
est diminuée par le nombre des puînés
du second lit, il est évident que les en-
fans du second lit opèrent indirectement
la réduction, & il en est de même à l'é-
gard des biens roturiers, quand il n'y
auroit qu'un seul enfant mâle aîné noble
du premier lit.

Mais comme les biens nobles se parta-
gent des deux tiers au tiers, & que l'ai-
né noble ne souffre aucune réduction
sur ses deux tiers par le nombre des puî-
nés, je suppose qu'il n'y ait point de cadets

152 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
dets du premier mariage, ou qu'ils meurent avant l'ouverture de la succession du donateur. Dans cette espèce, comme il n'y a plus d'autres puînés que les enfans du second lit, ils n'opèrent point de réduction sur la donation. Elle peut s'étendre au tiers, de la même manière que s'il n'y avoit point d'enfans du second mariage; parce qu'après la déduction de ce tiers, il reste à l'ainé, fils unique du premier lit, une portion plus considérable que celle du donataire. Par exemple, s'il y a 9000 livres de biens nobles, le donataire en aura le tiers; & il restera 6000 livres, dont l'enfant du premier lit aura 4000 livres pour ses deux tiers.

Ces maximes ont été bien discutées par Hevin (a).

264. L'Arrêt du 22 Avril 1738, cité ci-dessus, a décidé, en point de droit, que, pendant la vie du donateur, la réduction à la part du moins prenant, ne peut être proposée par le donateur ni par ses enfans du premier mariage, sauf à la faire valoir après sa mort.

265. On rejetteroit comme frauduleux, tous les moyens indirects qui seroient employés pour éluder la disposition de la Coutume, sur la réduction des donations à la part du moins prenant. Ainsi l'ameublissement d'un propre ne

(a) Sur Frain, Plaid. 27 & Consult. 36.

pourroit pas excéder cette part (a).

Le traité des contrats de mariage (b) décide même qu'il y a fraude, si une veuve vend son bien, & convole aussi-tôt après en secondes noces; qu'on présume que le prix de l'aliénation a été donné au mari, & que cela passe pour un avantage réductible, s'il excède la part du moins prenant.

266. La question la plus importante & la plus difficile, sur les donations par contrat de mariage, est de savoir si elles peuvent être annullées par le motif de haine. D'Argentré (c) rapporte un Arrêt qui rejetta le moyen de haine, dans l'espèce d'un vieillard qui, par son contrat de mariage avec une jeune femme, lui avoit donné le tiers de son bien, & qui ayant marqué publiquement sa haine contre son héritier, avoit même déclaré qu'il ne se marioit que pour le dépouiller de sa succession.

D'Argentré déclame contre cet Arrêt; & véritablement je crois que, dans les circonstances qu'il rapporte, cette décision est contre l'esprit de la Coutume & contre l'équité.

Quoique l'art. 199, en rejetant le

(a) V. le Chap. des droits entre gens mariés : n. 32.

(b) Ch. 9. n. 8.

(c) Art. 218, vet. gl. 4, n. 18 & 19. V. Augeart, Arrêt du 6 Septembre 1691.

154 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
don fait en haine de l'héritier, ne parle point des donations faites entre conjoints par le contrat de mariage, la disposition de l'art. 199 est générale; & dans l'espèce que rapporte d'Argentré, la faveur des mariages ne pouvoit pas être un motif suffisant. Le mariage d'un vieillard avec une jeune femme est par lui-même assez odieux; mais lorsqu'il ne s'y détermine que par une haine trop publique pour être ignorée de celle qu'il épouse, cette femme se rend complice & profite d'un projet si odieux. Peut-on dire qu'elle mérite quelque faveur?

Mais pour rejeter une donation de cette espèce, il faut qu'il y ait des circonstances aussi fortes que celles dont parle d'Argentré; car quand même la haine pour l'héritier seroit prouvée, on n'en concluroit pas que le mariage eût été fait par haine, & l'on présume, au contraire, le motif naturel & ordinaire, sur-tout si la personne n'a que des héritiers collatéraux: ce motif même seroit présumé, quand il y auroit des enfans d'un premier mariage, sauf la réduction de la donation à la part du moins prenant.

Il ne seroit donc pas juste de rejeter en général la donation entre conjoints, par le seul motif de haine, lorsqu'il ne

L. III. C. XVIII. DES DON. S. XIII. 155
fera pas prouvé que la haine soit la
cause du mariage.

Mais si c'est un tiers qui fait la libéralité aux deux conjoints ou à l'un d'eux, par le contrat de mariage, la faveur d'une pareille donation ne l'emporterait pas sur l'effet de haine bien prouvé.

267. Il y a un autre vice dans les donations par contrat de mariage (a) : c'est lorsqu'elles sont faites entre des personnes qui ont eu ensemble un mauvais commerce. Si le mari est le donateur, la libéralité est considérée comme l'effet de l'affection déréglée qui a précédé le mariage. Si au contraire la donation est faite par la femme, outre ce premier vice, on considère la donation comme forcée, la femme n'ayant pas eu d'autre moyen pour réparer le déshonneur de sa conduite passée.

268. Cela s'appliquerait même au don mutuel de propres, qui ne pourroit être considéré que comme l'effet de l'affection déréglée & réciproque entre les deux personnes.

Mais je ne crois pas qu'on pût faire annuler, par le même motif, le don mutuel de meubles en propriété & d'acquêts par usufruit fait par le contrat de :

(a) V. Denifart, au mot Concubinage, n. 9.
Suiv.

156 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
mariage des concubinaires , parce qu'il est sans doute permis entr'eux , pendant le cours du mariage. Il est vrai qu'alors il est déterminé par une affection légitime. Mais comme le concubinage antérieur n'empêcheroit pas de stipuler le douaire à la moitié , & les autres droits matrimoniaux , il est juste aussi d'autoriser le don mutuel , que les Auteurs considèrent plutôt comme un traité à forfait , que comme une véritable donation.

269. Sur l'incompatibilité entre le don & le douaire , V. ce qui a été dit au Chapitre des droits appartenans aux gens mariés (a).

(a) N. 405.

SECTION XIV.

Du don mutuel.

S O M M A I R E.

270. *Définition du Don mutuel.*
271. *Caractère de ce contrat.*
272. *S'il est entre vifs ou à cause de mort.*
273. *Des testamens mutuels. Renvoi.*

270. Le don mutuel est un contrat réciproque & à forfait , par lequel les biens qui en font l'objet , doivent appar-

tenir au survivant des deux contractans.

271. Les Auteurs sont embarrassés sur la question de savoir (a) si ce contrat est à titre lucratif ou onéreux; & en reconnoissant que c'est un contrat innommé *do ut des*, ils le regardent plutôt comme une négociation, que comme une donation. C'est par ce motif, que le don mutuel est reçu entre les conjoints mineurs; mais sans contester ce caractère du don mutuel, il est toujours vrai que ce contrat, également avantageux aux deux Parties par l'incertitude de l'événement, devient par cet événement même, un titre lucratif au profit du survivant. C'est par ce caractère qu'il est sujet à l'insinuation, & que les dons mutuels entr'autres personnes que les gens mariés, sont sujets en Bretagne aux mêmes règles que les donations pures & simples.

272. Cela conduit à l'examen de la question, si le don mutuel est entre vifs ou à cause de mort.

Cette question sur laquelle les Auteurs sont fort embarrassés, me paroît assez inutile à l'égard d'un contrat innommé, dont le caractère est essentiellement différent de celui des donations entre vifs & testamentaires; & sans s'attacher à cette discussion, il suffit de considérer le con-

(a) Ricard, du don mutuel, Tr. 1, Ch. 1.

158 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
contrat en foi, & de la même manière
qu'on raisonne sur les contrats à titre
non lucratif, qui sont autorisés dans la
société civile.

En considérant ainsi le don mutuel,
c'est un contrat entre vifs comme la vente,
l'échange, &c. & quand il est une fois
parfait, il ne peut être révoqué que d'un
consentement commun. C'est en même
temps, pour son effet, pour son étendue,
pour son exécution & pour le profit
qu'il peut produire, un contrat à cause
de mort, qui jusqu'à l'instant du prédé-
cès d'un des Contractans, doit nécessaire-
ment être sujet aux vicissitudes d'aug-
mentation ou de diminution des biens qui
en font l'objet, s'il n'y a point de stipu-
lation ou de Loi contraire.

273. en parlant des testamens, j'ai ex-
posé les motifs de l'abrogation des testa-
mens mutuels & communs.

PARAGRAPHE PREMIER.

Du don mutuel entre gens mariés.

S O M M A I R E.

274. *Don mutuel valable entre conjoints,
mineurs ou absents. Nul étant fait dans
la dernière maladie.*

275. *Autorisation du mari n'est nécessaire.*

276. *Saisie de plein droit.*

277. *S'il est révocable.*
278. *Nul si le mariage est nul.*
279. *En quoi il consiste.*
280. *Ne s'étend pas aux avancements d'hoirie faits aux enfans du mariage.*
281. *Etendue du don mutuel fait par contrat de mariage. De la réduction à la part du moins prenant.*
282. *Réduction du don mutuel s'il est excessif.*
283. *Peut subsister avec le don immobilier.*
284. *Don mutuel de meubles, valable sans communauté.*
285. *Veuve renonçante à la communauté, perd le don mutuel.*
286. *Renonciation au don mutuel sans accepter la communauté.*
- 287, 289. *Charges du don mutuel.*
288. *Par qui doit être fait le franchissement des rentes constituées.*
290. *Si le donataire est tenu de donner caution.*
291. *Doit nourrir les enfans.*
292. *Réparations.*
293. *Don mutuel n'a lieu par la mort civile.*
294. *Quand il cesse par le second mariage.*
295. *Ne cesse par le mariage dans l'an du deuil, s'il n'y a point d'enfans.*
296. *Inventaire & scellé.*
297. *Partage des acquêts.*
298. *Si le don mutuel peut être annullé par le moyen de haine.*

299. *Ou révoqué pour ingratitude.*

300. *Du don mutuel entre concubinaires.*
Renvoi.

301. *Du recélé fait par le donataire.*

274. Ce don peut être fait par contrat de mariage ou pendant le mariage, même entre mineurs & par des aubains. Il suffit qu'il ne soit pas fait (a) dans la maladie dont meurt le prédécédé. L'inégalité d'âge ou de santé n'est pas un obstacle à sa validité.

275. L'autorisation expresse du mari n'est pas nécessaire, le contrat emportant nécessairement l'autorisation par sa nature & sa substance. Arrêt du 28 Juillet 1749, au profit du Sr. du Plantier, contre le sieur Daumenil, en Grand-Chambre, au rapport de M. Dupont d'Eschuilly.

276. Le don mutuel fait de plein-droit le conjoint survivant, au moment de la mort du prédécédé.

277. S'il est par contrat de mariage, il est irrévocable. S'il est fait pendant le mariage, il peut être révoqué d'un consentement commun, pourvu que ce ne soit pas dans la dernière maladie, la révocation ne pouvant pas se faire dans un

(a) Art. 209. V. ma dissertation sur cette matière, Journal du Parlement, tom. 2, Ch. 71, & l'Arrêt de 1710 à la fin du cinquième Tome du Journal des Audiences.

La révocation n'est point sujette à l'insinuation.

278. La nullité du mariage opère la nullité du don mutuel (a), & il ne pourroit naître de question pour sa validité, que dans le cas où la bonne foi du conjoint survivant lui assureroit les autres profits nuptiaux.

279. En Bretagne, le don mutuel est de la propriété des meubles & de l'usufruit de la moitié des acquêts appartenante au prédécédé, s'il n'y a une clause qui le restreigne, soit aux meubles en propriété ou usufruit, soit aux acquêts sans aucun profit sur la part du prédécédé dans les meubles.

Cependant il ne donne aucune atteinte au droit du mari comme maître de la communauté.

Le don mutuel fait pendant le mariage, ne peut jamais s'étendre aux propres réels ou fictifs des conjoints; & en général, il est de maxime qu'il ne s'applique qu'aux biens dépendans de la communauté; ce qui en exclut toutes les sommes réputées propres.

280. Il ne s'étend pas même sur les avancements d'hoirie qui ont été reçus pendant le mariage, par les enfans des deux conjoints. C'est un bien détaché de la communauté, qui n'en fait plus.

(a) Ricard, du don mutuel, Tr. I, n. 161.

162 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS
déformais partie, & qui n'y doit point
rentrer. Ainsi l'enfant avantagé, tenu de
rapporter la moitié à la succession du
prédécedé, ne la rapporte qu'à ses cohé-
ritiers, sans que le donataire puisse en
profiter.

281. Mais le don mutuel fait par le
contrat de mariage, peut comprendre
de plus, par stipulation expresse, le
tiers des propres ou la moitié par usu-
fruit. En ce cas la femme survivante, qui
profitera du don mutuel des propres,
ne pourra pas prétendre le douaire,
suivant l'art. 206.

Ce don mutuel de propres est aussi
réduit à la part du moins prenant, dans
le cas de l'art. 205; au lieu que le don
mutuel de meubles & acquêts n'est point
sujet à cette réduction.

282. L'excès dans les stipulations du
don mutuel, n'opère pas de nullité; &
la réduction à la fixation de la Coutume,
se fait comme pour les donations pures
& simples.

283. Nous avons dit ci-dessus que le
don mutuel peut subsister, quoiqu'il y
ait un don immobilier par le contrat de
mariage (a).

284. Le don mutuel des meubles est
valable, quoiqu'il n'y ait pas de com-
munauté, parce que l'égalité n'est pas

(a) Art. 208.

L. III. C. XVIII, DES DON. S. XIV. 163
requisse (a). Mais pour le don des acquêts, il faut égalité, & conséquemment communauté.

285. Lorsqu'il y a communauté, la veuve qui y renonce, perd le don mutuel.

286. On peut renoncer au don mutuel sans renoncer à la communauté (b).

287. Le survivant donataire est tenu des dettes, de la même manière qu'il profite de la donation, c'est-à-dire, qu'il doit toutes les dettes mobilières, & pendant son usufruit, tous les arrérages des rentes constituées, créées pendant la communauté.

288. Mais s'il y a lieu au franchissement des rentes constituées, le donataire ne peut pas être obligé, par les héritiers du prédécédé, d'avancer la moitié du franchissement pour eux. Ils y sont tenus eux-mêmes, sauf à exiger du donataire, l'intérêt jusqu'à sa mort. Arrêts des 12 Août 1746 & 2 Août 1752. (c)

289. Il doit de plus les frais funéraires du défunt, & les legs mobiliers faits par son testament, pourvu que par leur modicité, ils puissent avoir le caractère

(a) Journal du Parlement, Tom. 1, Ch. 94.

(b) Arrêt du 21 Août 1756, en Grand'Chambre, au rapport de M. de Grimaudet, Antoine Château & les Garot, enfans démissionnaires de Jeanne Chesneau, Parties.

(c) Journal du Parlement, Tom. 3, Ch. 161.

164 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
d'aumônes, amendemens ou récompenses de service, pour lesquels la femme peut tester, sans l'autorité de son mari, suivant l'art. 619.

290. Le donataire n'est pas obligé de donner (a) caution aux héritiers du prédécédé, pour sûreté du paiement des dettes. Mais il la doit aux créanciers s'ils l'exigent.

291. Le survivant donataire est obligé de nourrir & entretenir les enfans du prédécédé, s'ils n'ont pas de bien ou de profession qui puisse les faire subsister (b). Cela ne s'étend pas aux petits enfans d'un premier mariage du prédécédé.

292. Il est tenu à toutes les réparations d'usufruit, auxquelles la communauté étoit tenue pour les propres du prédécédé; & il doit entretenir des mêmes réparations les acquêts dont il a l'usufruit, pour être rendus par ses héritiers au même état qu'il les a reçus: pour constater cet état, il doit en faire rapporter, dans l'an de son entrée en jouissance, un procès verbal contradictoire avec les héritiers du prédécédé, faute de quoi il est réputé les avoir reçus en bon état.

293. Le don mutuel, de même que le

(a) Voyez dans mes Notes sur l'article 217, les objections que j'ai faites contre cette Jurisprudence.

(b) Art. 211.

L. III. C. XVIII. DES DON. S. XIV. 165
douaire, ne s'ouvre que par la mort naturelle & non par la mort civile.

294. Lorsqu'il y a des enfans du mariage des deux conjoints, le second mariage du survivant annule de plein droit la donation sans restitution des fruits (a) antérieurs au second mariage ; & les enfans du premier mariage du prédécédé, profitent de cette extinction du don mutuel.

295. Mais s'il n'y a point d'enfans du mariage du donataire & du prédécédé, le second mariage, même dans l'an du deuil, n'opère point l'extinction du don mutuel. Arrêt du 7 Décembre 1626 (b).

296. L'article 213 oblige le survivant de faire inventaire, lorsqu'il y a des enfans de son mariage, avec le prédécédé, pour la conservation de leurs droits. Cet inventaire se fait aux frais du donataire.

Les héritiers même collatéraux, peuvent exiger à leurs frais, un inventaire des papiers concernant les biens dont la propriété ne tombe pas dans la donation.

L'ancien abus par lequel, quoiqu'il y eût des enfans, la veuve donataire étoit dispensée du scellé, ne subsiste plus depuis l'Arrêt du 2 Octobre 1747 (c).

297. Les héritiers directs ou collatéraux

(a) Art. 213. Aête de Notor. du 14 Décembre 1761, Journal du Parlement, T. 3, P. 779.

(b) Hevin, art. 210.

(c) Journal du Parlement, T. 3, Ch. 178.

166 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
du prédécédé, sont en droit de partager
les acquêts de la communauté, sauf l'u-
suffruit du donataire, sur la moitié qui
tombera dans leur lotie.

298. Le caractère du don mutuel, qui
est un traité à forfait entre les deux
époux, empêche qu'on ne puisse faire
valoir le moyen de haine contre ce don,
quand même il seroit prouvé que la haine
de l'un & de l'autre conjoint fût égale
contre leurs héritiers. Il faudroit que
cette haine fût exprimée dans l'acte
même de don mutuel, pour pouvoir lui
donner une cause aussi odieuse; sans cela
ils ne peuvent être présumés avoir eu
d'autre objet que celui qui détermine ces
sortes de donations (a).

299. Mais le don mutuel peut-il être
révoqué pour ingratitude? La révoca-
tion fut jugée par un Arrêt du 18 Dé-
cembre 1714, rapporté dans le Journal
des Audiences. Quoiqu'il n'y ait aucun
détail du fait, il paroît que c'étoit la
femme qui révoquoit sur la preuve des
mauvais traitemens de son mari. Par la
même raison, une ingratitude bien ca-
ractérisée de la part de la femme, de-
vroit faire autoriser la révocation du
mari.

Mais pour autoriser cette révocation
de la part du mari ou de la femme, il

(a) V. Augeart, Arrêt du 6 Septembre 1697.

L. III. C. XVIII. DES DON. S. XIV. 167
faudroit des circonstances très-fortes ;
parce qu'en général le don mutuel étant
également avantageux aux deux con-
joints , à cause de l'incertitude de l'évé-
nement , le motif d'ingratitude n'est pas
si fort que contre une donation pure &
simple.

300. Sur le don mutuel par contrat de
mariage entre concubinaires. Voyez la
Section précédente.

301. Par l'Arrêt de 1710, rapporté à la
fin du cinquième Tome du Journal des
Audiences, rendu contre l'avis de M.
Joly de Fleury , il fut jugé que le dona-
taire mutuel qui avoit récélé, ne devoit
pas être privé du profit de sa donation sur
les effets récélés. Cette décision ne souf-
friroit pas de difficulté en Bretagne, où
le donataire mutuel est saisi de droit ; &
la difficulté consistoit, en ce que, dans
la Coutume d'Anjou, le donataire mutuel
doit être saisi par l'héritier.

P A R A G R A P H E I I.

*Du don mutuel entre parens, dont l'un est
héritier de l'autre, ou qui le sont récipro-
quement.*

302. La Coutume n'ayant point parlé
de ce don mutuel, il faut se borner à sa
disposition générale qui défend les dons

168 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS: faits à l'héritier; & l'incertitude de l'événement ni la circonstance d'une société de biens entre les contractans, ne peuvent valider ce don mutuel. Cependant Hevin (a) dit que le don mutuel entre deux freres ou deux sœurs peut être valide. Je crois qu'il faudroit pour cela des circonstances bien fortes, par exemple, de deux personnes sans biens qui auroient mis leur industrie & leurs ménagemens en commun. Encore même, dans cette espèce, de toutes la plus favorable, il y auroit beaucoup à craindre la cassation du don, par la prohibition absolue de tout avantage en faveur d'un héritier, & parce que l'essence de ce contrat consiste à dépouiller les héritiers du prédécédé, pour en procurer tout l'avantage au survivant. Il y a des Arrêts qui ont rejeté le don mutuel entre freres ou sœurs. Mais je n'en fais ni l'espèce ni la date.

(a) Art. 210.

PARAGRAPHE III.

Du don mutuel entre Étrangers.

S O M M A I R E.

303. *Etendue de ce don mutuel. Quid si l'un des donataires est mineur.*

304.

304. *S'il est sujet aux dispositions de l'Ordonnance des Donations.*

303. La Coutume garde aussi le silence sur ce contrat. Ainsi dans la rigueur de la règle, il ne peut avoir lieu que jusqu'à la quotité qu'on peut donner par don pur & simple, quoiqu'il soit autant, ou même plus, un traité à forfait, qu'une donation.

Voyez ce que j'ai dit sur la nature de ce contrat, en parlant du don mutuel en général.

Le principal motif pour traiter ce don mutuel comme les donations, est le vœu de notre Coutume, pour conserver les biens dans les familles; & le don mutuel les fait sortir nécessairement d'une des familles, c'est-à-dire, de la famille du prédécédé.

Ainsi, je ne doute pas qu'entre étrangers, dont l'un est mineur émancipé, le don mutuel ne fût réduit, en cas de prédécès du mineur, à ce qu'il peut donner par un don pur & simple, c'est-à-dire, à son mobilier & à une année de son revenu, sans pouvoir s'étendre au fonds ni à l'usufruit de ses immeubles.

304. De-là on pourroit tirer une conséquence encore plus étendue & fondée même sur l'art. 46 de l'Ordonnance des Donations. Cet article n'excepte point

170 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
d'autres dons mutuels, des dispositions de l'Ordonnance, que ceux qui sont faits entre mari & femme, autrement que par contrat de mariage. Ainsi les dons mutuels entre étrangers n'en sont point exceptés, quoiqu'ils aient le caractère particulier de traités à forfait. En tirant cette conséquence, & raisonnant sur l'art. 3 de la même Loi, qui n'admet que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, (celle des donations entre vifs, & celle des testamens ou des codicilles) ce don mutuel sera sujet à la formalité de l'acceptation de chacun des contractans, & il ne pourra être fait que des biens presens, en observant les art. 15 & 16 de l'Ordonnance.

Je me borne à proposer cette difficulté, sur laquelle nous n'avons point de Jurisprudence.

S E C T I O N X V.

Réflexions sur l'effet de la Coutume, par rapport au Domaine du Roi & aux Seigneurs, en ce qui concerne les bornes qu'elle a fixées à la faculté de donner, soit entre vifs, soit à cause de mort.

S O M M A I R E.

305. *Si le Domaine du Roi ou le Seigneur peuvent faire réduire les donations.*
306. *Exemple du Bâtard.*

307. *Statuts prohibitifs, sur les bornes des donations & sur les incapacités.*

308. *Motifs particuliers pour les déshérences.*

309. *Héritier qui a renoncé, obligé au rapport.*

310. *Action du Seigneur en cas de nullité, d'indignité ou d'incapacité.*

305. Dans les autres Coutumes, à l'exception de celle de Normandie, le Seigneur & même le Domaine du Roi, ne peuvent pas faire réduire les donations à la quotité fixée par la Coutume. On considère cette limitation de la faculté de donner, comme respectivement seulement à l'intérêt des héritiers; & la même faveur n'est pas accordée au Roi ni aux Seigneurs qui recueillent les biens par déshérence.

306. Dans notre Coutume, les bornes qui sont mises à l'égard des bâtards, par les articles 477 & 480, annoncent que l'intention de la Loi est de favoriser le Seigneur dans cette espèce de déshérence, & de prévenir les fraudes qui peuvent être faites contre son droit.

Frain (a) a soutenu que cette disposition de notre Coutume étoit une exception à la règle générale, par laquelle les Seigneurs successeurs particuliers ne peuvent alléguer l'excès des donations dont la succession se trouve grevée.

(a) Plaidoyer 137.

172 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
Mais il faut observer que c'est le Plaidoyer d'un Avocat pour sa Partie. L'Arrêt fut déterminé par d'autres moyens, dont il seroit inutile de faire ici le détail.

307. Je crois que les Statuts qui limitent l'étendue des donations, & qui établissent des prohibitions à l'égard des héritiers présomptifs, de leurs descendans, & des maris & femmes, étant des Statuts prohibitifs, comme on le voit par les expressions prohibitives des articles 199, 203, 206, 208, 214, 215 & 217, ces dispositions prohibitives doivent avoir leur effet, au profit du Seigneur qui recueille la vacance, comme pour les héritiers mêmes. Tout Statut prohibitif a son exécution, au profit des Parties qui y ont intérêt; & l'intérêt du Seigneur dans le cas de la déshérence, est sans doute au moins aussi favorable, que dans le cas de la bâtardise.

308. Il y a même une raison particulière, en ce que, pendant les 40 ans qui sont donnés à l'héritier pour se présenter, tout ce que le Seigneur fait peut être uniquement en faveur de l'héritier; & le Seigneur est même obligé de faire, à cet égard, tout ce qu'il convient. Ainsi, non-seulement il a droit, mais il est obligé de former les actions contre un don excessif ou nul, ou contre un donataire incapa-

L. III. C. XVIII. DES DONAT. S. XV. 173
ble de recevoir, lequel sans cette action,
pourroit acquérir la prescription contre
la succession.

309. De plus, comment pourroit-on
soutenir qu'un Seigneur de fief ne pût
pas former la demande de rapport du don
fait à l'héritier qui a renoncé à la succes-
sion ? Cet héritier n'a le don qu'à titre
d'avancement de droits successifs rappor-
tables à la succession, & ne peut jamais
l'avoir à un autre titre.

310. Enfin peut-on refuser au Seigneur
de fief, l'action contre les donataires
que les Loix déclarent indignes ou inca-
pables, & contre les donations que la
Loi déclare nulles, faute d'avoir observé
les formalités, ou par l'incapacité du
donateur ?

On dit en général que l'intérêt d'une
Partie suffit presque toujours pour éta-
blir sa qualité. L'intérêt du Seigneur est
évident ; & il est très-légitime, puisqu'il
est fondé sur la condition tacite de rever-
sion inhérente à l'inféodation primitive.





CHAPITRE XIX.

De la Pollicitation.

S O M M A I R E.

1. Définition.
2. Quand elle avoit lieu. *Jurisprudence.*
3. Arrêt du 2 Août 1754.
4. Pollicitation rejetée par l'Ordonnance de 1673.

1. La pollicitation est une obligation de donner, faite par une simple promesse sans convention avec le donataire, *solius offerentis promissio, non duorum consensus.*

2. La pollicitation étoit autorisée lorsqu'elle étoit faite en faveur du Public, sans les sc malités du don entre vifs ou du don à cause de mort. L'Arrêt du 20 Janvier 1607, pour le Collège d'Auxerre, dont Amyot, Evêque de cette Ville, avoit commencé le bâtiment, est la première décision que nous trouvons dans le Droit François, en faveur de la pollicitation.

Les Auteurs citent encore d'autres Arrêts; celui de Lorthon de 1657, rapporté par Ricard; celui du 31 Mars 1714, rapporté par Brillon; & celui de Duhalde, du 3 Avril 1726.

Par Arrêt du 31 Mars 1735 (a), rendu au Parlement de Rouen, au profit des héritiers de M. le Normant, Evêque d'Evreux, la prétendue pollicitation de sa bibliothèque fut déclarée nulle. Le Plaidoyer, inféré dans cet Arrêt, contient des observations assez fortes, pour prouver que les différens Arrêts, dont nous venons de parler, avoient été déterminés par des circonstances particulières, & n'avoient rien décidé en point de droit pour la pollicitation. Cela paroît évident pour l'Arrêt de Duhalde de 1726, puisque, dans l'espèce de cet Arrêt, Duhalde, qui avoit fait une société avec les pauvres, l'avoit confirmée par son testament. Ainsi ce ne fut pas une pollicitation, mais un testament fait dans une forme régulière, dont cet Arrêt ordonna l'exécution.

3. Mais nous avons dans un Arrêt du 2 Août 1754, rendu à l'Audience publique de Grand'Chambre, plaidant M. Bernard de Kgré, pour le Sieur Macé, & M. Anneix pere, pour le Sieur de la Motte, & conforme aux Conclusions de M. le Prestre, Avocat Général, une décision bien précise pour la pollicitation. Par deux Lettres de 1708 & 1709 le Sr. Macé, Négociant à Cadix, avoit promis mille pistoles, pour la dot de chacune de ses deux sœurs. Il avoit exé-

(a) Code Louis XV. T. 6.

cuté sa promesse, pour la première mariée au sieur Meller. Mais il ne l'exécuta point pour la seconde, mariée au sieur de la Motte. Par cet Arrêt, l'exécution de cette promesse fut ordonnée; & la Cour jugea, en point de droit, que la pollicitation pour la dot étoit aussi favorable que celle qui étoit faite pour le Public, & qu'elle étoit valable par lettres missives, sans aucune autre formalité.

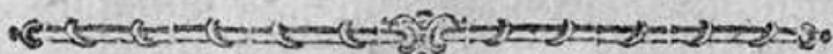
Mais il faut observer que cette pollicitation étoit antérieure à l'Ordonnance de 1731, & avoit même été faite dans un Royaume étranger.

4. Depuis cette Ordonnance, les pollicitations ne peuvent pas être autorisées, puisque, par l'art. 3, il ne peut y avoir que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une est celle des donations entre vifs, & l'autre celle des testamens ou des codicilles.

Aussi par un Arrêt du Parlement de Paris, du 26 Avril 1758 (a), la pollicitation d'un grand oncle, pour la dotation de sa petite nièce en Religion, fut déclarée nulle; & c'est dans le même esprit que fut rendue la Sentence des Requêtes du Palais du 29 Juillet 1745, au profit des héritiers du sieur Metra, Curé de Saint Mery, rapportée par du Rousseau de la Combe (b).

(a) Denfart, au mot pollicitation.

(b) Au mot pollicitation.



C H A P I T R E XX.

Del'Hypothèque, de la Préférence & du Gage.

S O M M A I R E.

1. *Définition de l'Hypothèque.*
2. *De la Préférence.*
3. *Du Gage.*

1. L'hypothèque est un droit incorporel que la Loi donne au créancier, sur les biens présens & futurs, meubles & immeubles réels ou fictifs du débiteur, pour assurance de la créance dont l'hypothèque est l'accessoire.

L'hypothèque a lieu même sur toutes les actions & sur l'hypothèque que le débiteur a sur les biens de son débiteur.

2. La préférence est une hypothèque que la nature particulière & la faveur de la dette produit, & qui a son effet avant toutes les autres hypothèques, quelque anciennes qu'elles soient, sur tous les biens du débiteur, ou seulement sur certains biens-meubles ou immeubles.

3. Le contrat de gage est une convention, portant la tradition réelle & actuelle du meuble corporel appartenant au débiteur, entre les mains du créan-

178 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
cier, pour sûreté de ce qui lui est dû,
& il a la préférence à tous créanciers,
sur la chose qui lui a été livrée, sans
pouvoir être obligé de s'en dessaisir,
jusqu'à ce qu'il soit payé (a) du total,
en principaux, intérêts & frais.

Il y auroit un équivalent parfait de la
tradition essentielle à ce contrat, si le
créancier étoit auparavant saisi, comme
dépositaire ou autrement, du meuble
qui lui est donné en gage.

Cela ne s'entend ici que de l'engage-
ment de la chose mobilière corporelle,
quoique des crédits & des immeubles
puissent aussi être engagés. Le contrat
de gage de ces sortes de biens ne don-
nant point de préférence au créancier,
comme je le ferai voir dans la suite,
nous ne considérons, en Bretagne, ce
contrat, que comme une simple hypothè-
que spéciale.

(a) Loisel, Liv. 3, T. 7, art. 8.

SECTION I.

De l'Hypothèque.

SOMMAIRE.

1. Hypothèque du jour de la date & de l'heure.
2. Affecte solidairement les biens.

6. Qui s'oblige oblige le sien.
7. Hypothèque sur les meubles, comme sur l'immeuble.
8. Jusqu'à ce qu'ils soient déplacés.
9. Hypothèque conventionnelle.
10. Tacite ou légale.
11. Judiciaire.
12. Ont les mêmes effets.
13. Du contrat devant Notaires, ou du billet au-dessous de 100 liv.
14. Des Notaires parens. Règlement du 10 Juin 1757.
15. Du créancier qui a perdu sa première grosse.
16. Des obligations au-dessus de 100 liv.
17. De la reconnoissance de l'obligation sous signature privée, par un des coobligés.
18. Du protêt d'une lettre de change.
19. Des dépens, amendes & autres condamnations judiciaires.
20. Du délit ou quasi délit.
21. De l'usurpation & de la recette du bien d'autrui.
22. Des comptables au Roi & au Public. Renvoi.
23. De la procuration ad negotia.
24. Des vacations du Procureur.
25. Des tuteurs & nominateurs, & du pere & garde naturel.
26. Des Administrateurs d'Hôpitaux.
27. Des créanciers sur les biens de la succession & sur ceux de l'héritier.
28. Des cohéritiers entr'eux.

29. *Des réparations dues par le bénéficiaire ou l'usufruitier.*
30. *Du fermier ou locataire.*
31. *Du vendeur & de l'acquéreur.*
32. *Des légataires & de la solidité.*
33. *Des intérêts & arrérages.*
34. *Effet de l'hypothèque spéciale.*
35. *Par qui l'hypothèque peut être créée.*
36. *De quel jour elle a lieu, quand le contrat, fait en minorité, a été ratifié en majorité.*
37. *Du contrat fait sans procuration à la charge de ratifier.*
38. *De l'obligation de la femme non autorisée.*
39. *Des Jugemens de Juge ecclésiastique ou d'Arbitre.*
40. *Des Jugemens & Actes du Pays étranger.*
41. *Quid s'ils sont contrôlés & insinués.*
42. *Des Actes de Cours ecclésiastiques & de Notaires incompetens.*
43. *De l'Acte contrôlé long-temps après sa date.*
44. *De la Procédure devant un Juge incompetent.*
45. *De la Sentence confirmée ou réformée en tout ou partie.*

4. Toute hypothèque des obligations pures & simples, conditionnelles ou à terme, & des rentes constituées, a lieu pour les intérêts, comme pour le prin-

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQUE, S. I. 181
cipal, suivant la date du jour & même
de (a) l'heure, par la force de la Loi,
indépendamment de la convention d'hy-
pothèque. Cette convention ne pourroit
pas même la donner, dans les cas où la
Loi ne l'accorde pas.

5. L'hypothèque affecte solidairement
toute la chose hypothéquée & toutes ses
parties, sans division & sans diminution,
quoiqu'une partie de la dette soit payée.

6. Par le principe, *qui s'oblige oblige le
sien*, les biens du débiteur sont, entiè-
rement & de plein droit, obligés au
créancier : mais il n'a pas toujours l'hy-
pothèque, dont l'effet est de rendre un
créancier antérieur à un autre, pour
toucher le prix des biens du débiteur.

7. Quand l'hypothèque est acquise,
elle s'étend sur les meubles comme sur
les immeubles ; & nous ne suivons point
les usages des autres Provinces, qui don-
nent la préférence au premier saisissant
sur les meubles, les fruits & les crédits
mobiliers saisis. Les droits du créancier,
antérieurs au saisissant, sont conservés
par son opposition, soit avant, soit au
moment de la vente ; & même l'article
231 de la Coutume conserve cette hy-
pothèque, pendant huit jours, depuis la
vente des meubles saisis.

8. La vente même des meubles, faite

(b) Arrêt du 17 Mars 1693, Augereau.

182 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS
par le débiteur, ne fait pas perdre l'hypothèque, tandis qu'ils n'ont pas été transportés, par l'acheteur, hors de la possession du vendeur.

On distingue trois différentes hypothèques.

9. 1° L'hypothèque conventionnelle, qui est fondée sur la convention. Mais comme l'hypothèque est un droit respectif aux autres créanciers, elle n'est pas établie par la seule convention, respectivement aux tierces personnes. Il faut de plus que cette convention ait l'authenticité prescrite par la Loi.

10. 2° L'hypothèque tacite ou légale, qui est établie par la seule force de la Loi, suivant la nature de l'obligation & indépendamment de toutes conventions.

11. 3° L'hypothèque judiciaire, qui a lieu en vertu du Jugement ou de la poursuite en Justice.

12. Toutes ces différentes hypothèques ont les mêmes effets en Bretagne, il y en a même qui donnent une préférence suivant leur nature. Il convenoit de faire connoître cette distinction, quoiqu'elle soit à peu près aussi inutile dans notre Droit, qu'elle étoit importante dans le Droit Romain.

Dans les détails que nous allons faire, il sera facile de connoître les objets auxquels doivent s'appliquer les différentes

L. III. C. XX. DE L'HYPOT. S. I. 183
espèces d'hypothèques dont nous venons
de parler.

13. L'hypothèque naît, 1^o du jour du
contrat pur & simple ou conditionnel,
passé devant des Notaires compétens de
Jurisdiction séculière du Royaume, quand
même ils ne seroient pas Royaux (a),
ou du jour de l'obligation verbale ou du
billet sous signature privée, qui n'ex-
cède pas 100 livres.

14. Il faut que les Notaires ne soient
ni parens ni alliés des parties dans le
troisième degré, suivant le Règlement
du 10 Juin 1757 ; & celui du 9 Août
1766, défend aux Notaires, peres & fils,
beaux-peres & gendres, freres & beaux-
freres, oncles & neveux, même d'alliance,
tandis qu'elle subsiste, aux termes de
l'article 4 du titre 24 de l'Ordonnance,
de recevoir des contrats ensemble.

Ces deux Réglemens prononcent la
peine de nullité en cas de contravention.
Ainsi ces contrats étant signés des par-
ties, ne vaudroient que comme signa-
tures privées, & ne produiroient point
d'hypothèque.

15. La Jurisprudence de Paris a varié
sur la question de savoir si le créancier
qui a perdu la première grosse de son
crédit, & qui en retire une seconde, perd

(a) Article 176 de la Coutume. V. les Arrêts
rapportés par Denizart, au mot *Hypothèque*.

184 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
son hypothèque vis-à-vis des autres
créanciers. Notre maxime a toujours été
constante, pour conserver l'hypothèque
au créancier, sur la représentation de la
seconde grosse (a) : Arrêt conforme du
Parlement de Paris, du 30 Avril 1768,
dans les additions de Denisart (b).

16. 2^o Pour les obligations sous signa-
ture privée qui excèdent 100 livres,
l'hypothèque est acquise du jour de la
reconnoissance ou dénégation du débi-
teur en Jugement devant le Juge sécu-
lier (c), ou de la délégation devant
Notaires. Arrêt du 23 Juin 1740 (d).

17. La question de savoir si la recon-
noissance devant Notaires ou en Juge-
ment, d'un billet sous seing privé, donnée
par un des coobligés, acquiert l'hypothè-
que contre les autres, est plus difficile
qu'elle ne paroît d'abord.

Il est certain que l'interruption contre
l'un a son effet contre tous les autres
coobligés; d'où l'on peut conclure que
ce qui est fait par un des coobligés, a
toute sa force contre les autres comme
contre lui, de même que les Jugemens
obtenus par le créancier; que d'ailleurs

(a) V. les Actes de Notoriété, 86, 99 & 172,
à la fin de Devolant.

(b) Tom. 2 au mot Grosse.

(c) Art. 177.

(d) Journal du Parlement, T. 3, Ch. 48.

L. III. C. XX DE L'HYPOTHÈQUE, S. I. 185
l'authenticité d'un acte & l'hypothèque
qu'il produit ne peuvent être divisées.

Mais cette conséquence ne paroît pas
être une suite nécessaire du principe.
Il y a une distinction certaine entre l'obli-
gation sous signature privée, l'authenti-
cité qu'elle peut acquérir, & l'hypothè-
que qu'elle peut produire.

L'obligation sous signature privée de
plusieurs coobligés solidaires, les lie
de même que si elle étoit devant No-
taires. Mais elle n'a pas le même effet,
respectivement aux créanciers de chacun
d'eux. Ces créanciers sont les seuls inté-
ressés à contester l'authenticité & l'hypo-
thèque. Ils ont en leur faveur, la maxime,
que l'hypothèque d'une signature privée
n'a pu être acquise contre leur débiteur,
que par sa reconnoissance devant No-
taires ou en Jugement, & que la recon-
noissance d'un tiers n'a pu avoir cet effet.

D'ailleurs si les coobligés, qui n'ont
pas concouru dans la reconnoissance
authentique de leur confort, contestoient
leur signature, peut-on douter qu'il ne
fût nécessaire de la vérifier ?

Il semble donc qu'en ce cas la recon-
noissance du coobligé n'opère ni l'au-
thenticité ni l'hypothèque, vers ceux qui
n'ont point concouru dans cette recon-
noissance.

18. Le protêt d'une lettre de change n'acquiert point d'hypothèque (a).

19. 3° L'hypothèque a lieu du jour seulement du Jugement du Juge séculier, pour les condamnations des dépens & pour les autres condamnations qui ne sont point fondées sur la convention, & même pour les amendes dues au Roi (b).

Cependant le sentiment commun est qu'en matière criminelle, l'hypothèque des dépens a lieu du jour du délit (c). M. de Perchambault (d) rapporte un Arrêt du 12 Novembre 1695, qui jugea cette hypothèque pour les dépens de l'instance principale, & qui ne l'adjugea que du jour de l'Arrêt, pour les dépens de l'instance d'appel.

Sans'examiner si cette distinction, entre la cause principale & la cause d'appel, est bien solide, elle détruit toute prétention de préférence pour les dépens des procédures criminelles, qui est donnée pour maxime constante, même pour les Jurisdictions non Royales, sur le fondement d'un Arrêt du 21 Juin 1681, dans le Commentaire imprimé à Nantes (e).

Par une Déclaration du 16 Août 1707,

(a) Déclaration du Roi, du 2 Janvier 1717.

(b) Déclaration du 13 Juillet 1700.

(c) Sauvageau, art. 178.

(d) T. 10, §. 3.

(e) Art. 182, p. 164.

le Roi avoit établi, pour ses amendes, tant civiles que criminelles, la préférence sur les effets mobiliers & revenus des condamnés, à l'exception des propriétaires des maisons pour les loyers, du Marchand qui revendiqueroit sa marchandise non payée & encore existante sous balle & sous corde, des gages des Domestiques pour la dernière année, & des Bouchers & Boulangers pour les six derniers mois. L'hypothèque, sur les immeubles, n'est que du jour du Jugement de condamnation, suivant la Déclaration de 1700.

Mais cette Déclaration de 1707 n'ayant point été enregistrée au Parlement de Bretagne, nous suivons celle de 1700 qui ne donne d'hypothèque sur le mobilier comme sur l'immobilier, que du jour de la condamnation.

Il faut observer que, suivant l'art. 11 du titre des Requétes civiles, les Arrêts & Jugemens en dernier ressort, rendus à l'Audience, acquièrent l'hypothèque du jour de leur date, s'ils sont contradictoires, quoique non signifiés; & s'ils sont par défaut, à l'Audience ou sur Procès par écrit, ils n'ont d'hypothèque que du jour qu'ils ont été signifiés aux Procureurs; ce qui doit s'entendre aussi de la signification faite à la Partie défaillante, si elle n'a point de Procureur.

Cependant, comme l'Ordonnance n'a point eu intention de déroger à notre art. 178, tout Jugement de condamnation sans distinction, emporte hypothèque, du jour qu'il a été rendu.

20. 4° Du jour du délit ou quasi délit pour la réparation (a).

21. 5° Du jour de l'usurpation, ou de la recette du bien d'autrui faite sans convention (b). Car s'il y a convention, on suit les règles générales pour les hypothèques des conventions.

22. Nous parlerons de l'hypothèque sur les biens des comptables de deniers du Roi & du Public, en parlant des préférences que produit cette obligation.

23. 6° Du jour de la procuration donnée au Procureur *ad negotia*, si elle est en forme authentique. Car si elle n'a pas cette forme, elle ne lui donne point d'hypothèque sur les biens de celui qui l'a commis. Il pourroit seulement avoir une préférence sur les biens qu'il auroit conservés par ses soins, suivant l'esprit de l'article 183.

Quand même la procuration seroit en forme authentique, si le Procureur n'y a point parlé, elle n'acquiert point d'hypothèque sur ses biens. Il faut de sa part

(a) Art. 178.

(b) Art. 178. V. l'Acte de Notoriété du 22 Juin 1749, Journal du Parlement, T. 3, p. 752.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQUE. S.I. 189
une acceptation en forme authentique ;
& par un Arrêt du Parlement de Paris,
du 27 Août 1740, rapporté dans les
Additions sur le Maître (a), & rendu
après avoir consulté les Chambres, il a
été jugé que le mandant acquéroit l'hy-
pothèque du jour du dépôt que le man-
dataire avoit fait de sa procuration chez
un Notaire, ce dépôt étant une accepta-
tion authentique du Procureur.

24. 7^o Pour les avances & vacations du
Procureur, du jour de la procuration,
si elle est devant Notaires, ou du jour de
la présentation.

Ses procédures & les titres dont il est
faisi, lui restent pour gages de ce qui lui
est dû (b).

25. 8^o Contre les tuteurs & les nomi-
nateurs, du jour de la tutèle, & contre
le pere & garde naturel, du jour de la
mort de la mere (c).

26. Ce que nous disons du tuteur,
s'applique aux Administrateurs d'Hôpi-
taux.

27. 9^o Aux créanciers de la succes-
sion, sur les biens de l'héritier, du
jour de l'adition; & sur ceux de la
succession, du jour de la mort, pour les

(a) P. 567 & Recueil d'Arrêts de la IVe. des
Enquêtes, au mot *mandant*, p. 282.

(b) Acte de Notoriété du 14 Janvier 1744 ;
Journal du Parlement, T. 3, p. 740.

(c) V. ce qui a été dit au Chapitre des Mineurs.

190 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
obligations sous signature privée, sans que les poursuites faites depuis l'ouverture de la succession, puissent acquérir d'hypothèque sur les biens qui en dépendent, au préjudice des autres créanciers chirographaires (a).

28. 10° Entre les cohéritiers, du jour de l'adition, pour les comptes, contributions & rapports.

29. 11° Sur les biens du bénéficiaire & de tout autre usufruitier, pour les réparations & pour la mauvaise (b) administration, du jour de sa prise de possession, ou de l'entrée en jouissance.

30. 12° Sur les biens du Fermier ou Locataire, du jour du bail devant Notaires, pour toutes les années du bail & pour les réparations & malversations; & seulement du commencement de chaque année de jouissance, pour le temps de la tacite reconduction.

Le bail sous seing privé ne donne point d'hypothèque, sauf la préférence dont il sera parlé dans la suite.

31. 13° Entre le vendeur & l'acquéreur, du jour du contrat de vente devant Notaires, sans préjudicier à la préférence du vendeur sur le bien vendu; & dans nos principes, cette hypothèque

(a) Arrêt du 23 Août 1737, Ch. 15 du Recueil d'Arrêt de la Combe.

(b) Arrêt du 30 Août 1691, neuvième Plaidoyer de M. d'Aguesseau.

L. III C. XX. DE L'HYPOT. S. I. 191
a lieu également pour les dommages
& intérêts résultans de l'inexécution du
contrat ou de l'éviction.

32. 14° Les légataires ont hypothèque
sur les biens de la succession du testa-
teur, après toutes les dettes; & ils sont
préférables aux créanciers personnels de
l'héritier, dont les biens sont hypothé-
qués au paiement du legs, du jour de
l'adition d'hérédité.

Il ne peut y avoir de question que
sur la solidité, & il y a une distinction
naturelle, entre le legs mobilier & le legs
immobilier. Comme chaque héritier col-
latéral ne peut pas être grevé au-delà
du tiers de son branchage, la Loi réduit
l'action du légataire d'immeubles, vers
les héritiers collatéraux, au tiers des
immeubles de leur estoc. Mais la ques-
tion de solidité; pour ce tiers contre
chaque héritier collatéral, & pour le
tiers du total contre les héritiers en ligne
directe, n'est point décidée par là. Il
s'agira toujours de savoir si le légataire
aura une action solidaire, pour tout ce
tiers, sur chacune des loties d'un même
estoc, ou sur chaque loties en ligne di-
recte; en sorte que si quelqu'un des hé-
ritiers avoit vendu, & si son acquéreur
s'étoit approprié, les autres héritiers suf-
fent obligés de suppléer sur leurs loties.
Je crois que cette solidité auroit lieu,

192 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
parce que les héritiers ne devoient pas faire leur partage, avant d'avoir prélevé le legs immobilier. Le légataire a même pu ignorer les dispositions du testament.

A l'égard d'un legs mobilier, s'il est de quotité, la même décision aura lieu en ligne directe pour tout le legs, & en collatérale pour la quotité que chaque estoc devoit fournir.

Mais si c'est le legs d'une somme fixe ou d'une espèce particulière de meubles, il semble que la solidité doit avoir lieu contre chaque héritier, qui a dû veiller à ce que ce legs fût distrait avant le partage des biens de la succession.

Le sentiment de Renusson (a) est conforme à ce que je viens de dire, & il combat celui de Ricard (b) qui est contraire à la solidité. Elle fut confirmée par l'Arrêt du 27 Mai 1710, rapporté par Augeart.

33. L'hypothèque pour les intérêts, même pour ceux qui ne sont acquis que par une demande, & pour les arrérages des rentes, est la même que pour le principal dont ils sont l'accessoire.

34. On distingue l'hypothèque générale & l'hypothèque spéciale. Mais lorsque la spécialité d'hypothèque n'a pas pour fon-

(a) Des propres, Chap. 3, Sect. 12.

(b) Part. 2, Sect. 4.

L. III. C. XX. DEL'HYPOTHÈQ. S. I. 193
dement, une préférence sur la chose hypothéquée spécialement; elle n'a point d'autre effet, que d'obliger à la discussion de l'hypothèque spéciale avant la générale, si le débiteur n'a pas renoncé à cet ordre de discussion; & même il n'y a que les autres créanciers du débiteur, ou les tiers détenteurs, qui peuvent exiger cet ordre de discussion, dont on est dispensé, même respectivement aux autres créanciers, quand on a mis la clause ordinaire portant que la spécialité ne déroge point à la généralité, ni la généralité à la spécialité. Cette clause ne nuit pas au bénéfice de discussion qu'ont les tiers détenteurs, & dont nous parlerons dans la suite.

35. Celui qui ne peut pas aliéner ses biens, ne peut les hypothéquer, si ce n'est pour une dette contre laquelle la restitution à cause de la minorité n'a pas lieu; par exemple, l'obligation légitime du mineur, ou du tuteur qui stipule pour le pupille, & celle qui résulte du délit & quasi délit, ou bien quand la restitution est non-recevable faute de s'être pourvu sous l'âge de 35 ans. Car l'effet de l'obligation remonte, en ce dernier cas, au moment de sa date, comme si elle avoit été consentie en majorité.

36. Depuis l'Arrêt du 23 Juillet 1667,
Tome VII. 1

194 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
rapporté au Journal du Palais, dans les cas même où le mineur auroit eu des moyens de restitution contre toute l'obligation, la Jurisprudence de Paris donne le même effet rétroactif à la ratification faite en majorité. Hevin (a) rapporte un Arrêt contraire du Parlement de Bretagne, du 15 Octobre 1652, auquel est conforme l'Arrêt du Parlement de Rouen, du 6 Février 1668, rapporté par Basnage (b).

Je ne connois point d'Arrêts, rendus en Bretagne sur cette question, depuis celui de 1652. On peut voir les moyens de part & d'autre, dans le Journal du Palais & dans Basnage. Sur cette contrariété de Jurisprudence, entre le Parlement de Paris & ceux de Rouen & de Rennes, il est permis de raisonner & de chercher le parti le plus régulier, soit dans le droit, soit dans l'équité.

Il est certain que les contrats des mineurs ne sont point nuls radicalement; qu'ils sont seulement susceptibles de restitution dans les dix ans depuis la majorité; & que si le mineur & ses créanciers, du temps de la majorité, laissent passer ce temps, sans attaquer le contrat par les voies de droit, l'hypothèque est acquise irrévocablement aux créan-

(a) Art. 177.

(b) Des Hypothèques, Chap. 3.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. I. 195
ciers du temps de la minorité, contre
tous ceux qui ont contracté avec le même
débiteur depuis sa majorité.

Il est également certain qu'entre le
débiteur & le créancier vers qui il s'est
obligé en minorité, la ratification, faite
en majorité, a un effet aussi puissant
que la fin de non-recevoir de dix ans
contre l'action rescisoire. On peut même
ajouter qu'un contrat de ratification est
plus favorable, que ne peuvent l'être
des fins de non-recevoir. Le débiteur
est même réputé avoir eu, pour seul
objet, de satisfaire son honneur & sa
conscience, quoique la rigueur du droit
fût favorable à la restitution.

Cela est vrai entre le débiteur & son
créancier. Mais peut-on l'appliquer aux
créanciers intermédiaires entre la majori-
té & la ratification ? Suivant nos
maximes de Bretagne, qui accordent
une faveur très-étendue aux créanciers
légitimes, ils ont droit d'exercer, mal-
gré leur débiteur même, toutes les ac-
tions qui peuvent lui compéter ; & il
ne peut pas les abandonner à leur pré-
judice. Si mon débiteur majeur a pris
des lettres de restitution, contre un con-
trat passé en minorité, ou contre un
acte frauduleux, il peut sans doute se
désister des lettres. Mais il ne m'empê-
chera pas d'exercer mon action révo-

196 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
catoire, ou l'action rescisoire qui lui
compétoit, & qu'il a abandonnée, pour-
vu que je vienne dans les dix ans de-
puis sa majorité. Car après les dix ans,
je serois non-recevable, par la force de
la prescription qui a tout son effet con-
tre les créanciers comme contre leurs
débiteurs.

On ne peut pas faire de comparaison
entre cette prescription & la ratification.
Elles ont véritablement le même effet,
contre le débiteur qu'elles rendent non-
recevable dans l'action rescisoire. Mais
elles n'ont pas le même effet contre les
tiers intéressés, parce qu'elles ont des
caractères essentiellement différens. La
prescription a son effet, par la seule force
de la Loi, & sans aucune convention.
Au contraire la ratification n'a son effet,
que par la stipulation qu'elle renferme.

Or, tout créancier hypothécaire ayant
un droit acquis, non-seulement sur les
biens de son débiteur, mais sur toutes
ses actions, le débiteur ne peut pas le
dépouiller, par son fait, d'une action
rescisoire qui étoit entière lors de la ra-
tification; de même qu'il ne peut pas
renoncer, au préjudice de ses créan-
ciers, à tous autres droits qui lui seroient
acquis: ses créanciers auroient sans doute
le droit de les poursuivre, malgré son
abandon, en agissant dans les dix ans que

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. I. 197
la Loi donnoit, au débiteur même, pour
l'action rescisoire. On en voit un exemple
à l'égard des successions, auxquelles un
débiteur renonce, & que les créanciers
ont droit de recueillir, jusqu'à la con-
currence de leur dû, suivant la Jurispru-
dence universelle, & le sentiment de tous
les Auteurs.

Pourquoi donc le créancier intermé-
diaire, agissant dans les dix ans depuis
la majorité, pour faire valoir son hy-
pothèque acquise avant la ratification,
sera-t-il exclus de proposer tous ses
moyens de révocation & tous les moyens
de rescision que son débiteur auroit eus
lui-même contre l'acte passé en mino-
rité, s'il n'eût pas ratifié?

Il faut de plus réfléchir que si, dans
cette espèce, on donnoit un effet rétro-
actif à la ratification de l'acte fait en mi-
norité, il faudroit également le donner
à la ratification d'un acte infecté de fraude
de la part du créancier dont le débiteur
ratifie le crédit qui, malgré la fraude,
n'est point radicalement nul. Il faut se
restituer dans les dix ans, du jour que
la fraude est découverte; & la ratifica-
tion, faite avec une pleine connoissance
de cause, exclut l'action rescisoire.

Or, jamais on n'admettra qu'un débi-
teur puisse, par quelque acte que ce
soit, valider un crédit injuste & fraudu-

198 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS
leux, au préjudice de ses créanciers.

Ainsi, sur la variété de Jurisprudence des autres Parlemens, & sur l'Arrêt du Parlement de Bretagne, du 15 Octobre 1652, je crois que ce que je viens de dire peut concilier cette Jurisprudence. Si le créancier du temps de la majorité & antérieur à la ratification, a formé l'action révocatoire ou l'action rescisoire, dans les dix ans depuis la majorité, contre l'obligation contractée en minorité, tous ses droits sont conservés, malgré la ratification faite en majorité. Si au contraire, par son silence, il a laissé acquérir la prescription de dix ans, depuis la majorité, la ratification n'est pas même nécessaire: l'obligation, contractée dans la minorité, a la même force & la même hypothèque, que si elle avoit été consentie par un majeur.

37. Il n'y a point d'hypothèque, par le contrat fait pour un autre, sans procuration & à la charge de la ratification (a). Car celui pour lequel on stipule, n'est obligé que du jour de la ratification qui, par cette raison, fait seule naître l'hypothèque sur ses biens; au lieu que le mineur qui contracte est obligé, sauf la restitution.

(a) V. l'Arrêt du 28 Février 1726, cité au *Ch. des donations*, rapporté dans le *Recueil d'Arrêts de la IV des Enquêtes de Paris*, au mot *Ratification*, page 403.

38. De même l'obligation de la femme non autorisée étant radicalement nulle, l'hypothèque n'a lieu que du jour de l'acte de ratification sous l'autorité de son mari.

39. Les Jugemens, rendus par les Juges ecclésiastiques & par les Arbitres, n'acquiescent point d'hypothèque. Elle n'a lieu que du jour qu'ils ont été déclarés exécutoires ou homologués dans la Jurisdiction ordinaire ou d'attribution de l'affaire portée devant les Arbitres.

40. Il en est de même des Jugemens rendus en pays étrangers, & de tout acte qui y a été passé, quelque authentique qu'il soit, quand même ce seroit un contrat de mariage (a). Cette matière est très-bien approfondie par Boulenois, dans son Traité des Statuts (b).

41. M. Soulatges (c) pense, sur le fondement de la Déclaration du 6 Décembre 1707, que les actes passés devant Notaires, hors du Royaume, peuvent acquiescent l'hypothèque du jour du contrôle & de l'insinuation. Ce sentiment ne seroit pas admis dans nos principes, en Bretagne, où le contrôle & l'insinuation d'un acte sous signature privée, n'acquiescent

(a) V. les Arrêts rapportés par Denifart, au mot *Hypothèque*. L'Arrêt du 27 Août 1737, dans le Recueil d'Arrêts de la Combe, Chap. 15.

(b) Obs. 25, page 626.

(c) *Tr. des Hypothèques*, page 29.

200 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
point d'hypothèque. Les Notaires d'un Royaume étranger n'ayant aucun caractère public en France, c'est le motif qui prive leurs actes de l'hypothèque; & la Déclaration de 1707, dont l'objet est même purement burlesque, en exigeant les formalités du contrôle & de l'insinuation, n'a pas donné à ces actes le caractère qu'ils n'avoient point auparavant.

42. Les actes des Notaires de Cours ecclésiastiques (a), & même des Notaires de Jurisdictions séculières, qui ont rapporté des obligations hors de leur ressort, n'emportent point d'hypothèque. Mais si ceux-ci ont rapporté (b) dans leur ressort, quoiqu'entre des étrangers & pour des biens qui n'en relèvent pas, l'hypothèque a lieu.

43. M. Soulatges (c) pense qu'un acte qui ne seroit contrôlé que long-temps après qu'il auroit été rapporté, donneroit hypothèque au créancier du jour de sa date, parce que le contrôle, en quelque temps qu'il soit fait, donne à l'hypothèque un effet rétroactif qui remonte au jour de l'acte.

Cela est vrai, lorsque le contrôle est fait dans la quinzaine prescrite par l'Edit

(a) Loisel, L. 3, T. 7, art. 14.

(b) V. les Arrêts rapportés par Denisart, au mot *Hypothèque*, & l'Arrêt du 3 Février 1711, dans Augeart, où cette question est approfondie.

(c) Page 56.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. I. 201
du mois de Mars 1693. Mais lorsque le
Notaire n'a pas fait son devoir suivant
cet Edit, & qu'il est ensuite reçu par
grace à faire contrôler l'acte, il seroit
contre toute règle de nuire aux hypo-
thèques des créanciers intermédiaires.

44. La question de savoir si l'hypothèque peut être acquise par la procédure devant un Juge séculier incompétent, est susceptible de distinction.

Premièrement, si le Juge est radicale-
ment incompétent, & si le jugement est
cassé par incompétence, toute la pro-
cédure tombe comme non avenue, par
le défaut absolu de pouvoir du Juge pour
la matière.

Au contraire, si le jugement subsiste,
il produit l'hypothèque, jusqu'à ce qu'il
soit réformé; parce que les jugemens,
quelque vicieux qu'ils soient, ne pou-
vant être anéantis que par les voies de
droit, le défaut d'appel d'une Sentence
fait que malgré son incompétence, elle
ne perd point le caractère de jugement,
& qu'ainsi elle en a les effets, dans le
cas même de l'incompétence radicale,
quoique la procédure volontaire des
Parties ne puisse pas lui attribuer la com-
pétence.

Mais comme l'hypothèque n'intéresse
que les autres créanciers, ils pourroient
la rendre sans effet, par un appel de la

202 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
Sentence radicalement incompétente,
sans qu'on pût leur objecter l'acquiesce-
ment du débiteur.

En sera-t-il de même si l'incompétence n'est qu'accidentelle? Il est certain que cette incompétence se couvre par la procédure volontaire du débiteur ou par son acquiescement à la Sentence, & quoiqu'il ne puisse pas nuire à ses autres créanciers, il semble que ceux-ci ne seroient pas reçus à faire valoir ce moyen d'incompétence, après qu'il auroit été couvert par le débiteur, à moins qu'il n'y eût eu fraude dans le choix qu'on auroit fait d'un Tribunal incompétent pour cacher la dette.

Cela paroît d'autant plus plausible, que l'assignation devant le Juge, qui n'est qu'accidentellement incompétent, a l'effet d'interrompre la prescription; & même c'est un principe assez général, dans le Droit François, que tout Juge séculier est compétent pour les reconnoissances d'écritures: or par l'article 177 de la Coutume, la reconnoissance ou dénégation en jugement, suffit pour acquérir l'hypothèque.

45. Quelques Auteurs François admettent une distinction qui ne seroit pas reçue en Bretagne; savoir, que la Sentence confirmée, produit l'hypothèque du jour qu'elle a été rendue; au lieu que

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. II. 203
si elle est réformée & le crédit réduit à
une moindre somme, l'hypothèque n'a
lieu que du jour de l'Arrêt.

En général, il est certain que l'Arrêt
qui ne réforme qu'en partie, confirme la
Sentence pour l'autre partie. Par exem-
ple, l'Arrêt qui réduit à la moitié la
somme jugée par la Sentence, la confirme
pour cette moitié.

Mais de plus, comme l'hypothèque
s'acquiert en Bretagne, par la seule re-
connoissance ou dénégation en jugement,
quand même la Sentence prononceroit
un déboutement absolu contre le créan-
cier, si l'Arrêt qui intervient sur son ap-
pel, lui adjuge sa demande au total ou
en partie, il doit avoir son effet rétroac-
tif au jour de la reconnoissance ou déné-
gation en jugement.

S E C T I O N I I.

De l'Hypothèque de préférence.

S O M M A I R E.

46. *Préférence pour principal, intérêts & dépens.*
47. *Scellé & autres frais de préférence.*
48. *En saisie mobilière.*
49. *Frais funéraires.*
50. *Alimens du prisonnier pour dettes.*

51. Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, Domestiques, Boulangers & Bouchers.

52. Voituriers & Ouvriers.

53. Déclaration de 1707, à l'égard du mobilier des Commandans & des Officiers de l'État Major des Places.

54. Matériaux & construction d'une maison.

55. Procureur.

56. Hôtelier.

57. Ferme de Campagne, Locataire de Ville, Sous-Fermier.

58. Bail des Devoirs.

59. Bêtes données à mi-croît.

60. Du meuble mis en gage par le Locataire.

61. Du Vendeur des choses mobilières, sans terme ou à terme.

62. De la chose confiée à un Commissionnaire pour la vendre.

63, 81. Du paiement de la pauvette fait par le créancier.

64. Des comptables des deniers du Roi ou du Public.

65. Des réparations d'Evêché, Presbytère.

66. Du trousseau & des habits de deuil.

67. De la malversation ou de la recette de l'Officier.

68. Des droits féodaux.

69. De la rente foncière.

70. Du Vendeur & de celui qui a prêté pour payer le prix.

71. Des ventes successives.

72. Entre cohéritiers.

73. *Des créanciers de la succession, & des légataires.*
74. *Des préférences sur les Navires.*
75. *Des créanciers d'une société.*
76. *Du concours & de l'ordre des préférences.*
77. *Principes généraux pour régler cet ordre.*
78. *Motif particulier pour les frais funéraires.*
79. *Si les médicamens de la dernière maladie sont préférables au propriétaire de la maison.*
80. *Pour ceux qui ont conservé & amélioré la chose.*
82. *Et pour la concurrence de différens privilèges.*
83. *Pourquoi le Seigneur féodal ou censier est-il préféré aux autres créanciers préférables ?*
84. *De la concurrence dans les frais de préférence.*
85. *De la réclamation du dépôt.*

46. L'hypothèque de préférence a lieu en principal, intérêts & dépens.

47. 1° Pour les frais de scellé, inventaire, vente & autres frais de poursuite, en discussion de bénéfice d'inventaire & de saisies réelles ou mobilières.

48. Mais à l'exception de ces frais de préférence, nous n'admettons point en Bretagne de préférence, en saisie mobilière, pour le saisissant, s'il ne l'a point par la nature de son crédit.

49. 2° Pour les frais funéraires.

50. 3° Pour les alimens fournis par le créancier au débiteur emprisonné (a).

51. 4° Pour les salaires des Médecins, Chirurgiens, Apothicaires & Gardes dans la dernière maladie, pour les gages des Domestiques dans la dernière année & la courante, pour les six derniers mois de fournitures faites par (b) le Boulanger & le Boucher.

52. 5° Pour les Voituriers & pour les Ouvriers sur la chose qu'ils ont cultivée, améliorée ou conservée par leur travail; ce qui s'applique à celui qui a fourni les semences, & qui est préféré au propriétaire même (c) sur le prix de la récolte que cette semence a produite au fermier.

53. Par la Déclaration du Roi, du 9 Avril 1707, la préférence est donnée, sur les meubles que les Commandans des Provinces & les Officiers de l'État-Major des Provinces & Places ont laissés après leur mort dans le lieu de la résidence de leurs Charges, pour les marchandises livrées, les fournitures & les ouvrages faits pour eux, dans le même

(a) Ordonnance de 1670, Tit. 13, art. 23.

(b) Même pour les dépens. Arrêt du 11 Août 1738. Cod. Louis XV, Tom. 12, page 454.

V. aussi l'Arrêt du 23 Mars 1763, dans Denifart, au mot Boucher.

(c) Arrêt contraire du Parlement de Dijon, du 21 Avril 1741. Denifart, au mot Laboureur, n. 15.

L. III. C. XX DE L'HYPOTHÈQ. S. II. 207
lieu, par les Marchands, Artisans &
autres.

54. 6° Au Vendeur des matériaux
d'une maison, & à celui qui l'a bâtie (a),
ou qui a fourni les deniers pour payer
les ouvriers, en prenant les précau-
tions (b) dont nous parlerons à l'égard
de la subrogation.

55. 7° Aux Procureurs, pour leurs
vacations, sur les biens qu'ils ont con-
servés ou recouvrés au profit de leurs
clients (c).

56. 8° Aux Hôteliers, sur les biens
& chevaux hôtelés, qui sont le gage de
la dépense faite (d) par le voyageur,
& sur lesquels même l'Hôtelier auroit
le droit de suite. Mais s'ils avoient été
volés, il n'auroit cette préférence que
pour leur nourriture, sans pouvoir
l'étendre à la dépense faite par le voleur.

Par Arrêt du 27 Mai 1736, rapporté
par la Combe (e), il fut jugé que l'Au-
bergiste étoit privilégié sur l'argent trouvé
après le décès de celui qui étoit mort

(a) Journal des Audiences. Arrêts des 16 Février
1719 & 14 Juin 1721, quoiqu'il fût question de
biens saisis réellement. V. aussi l'acte de Notoriété
du 23 Août 1746. Journal du Parlement, T. 3,
page 749.

V. cette matière approfondie dans Denisart,
au mot *Privilège*.

(b) V. Renuillon, de la Subrogation, chap. 11,
in fine.

(c) Journal du Parlement, Tome 1, chap. 50.

(d) Paris, art. 175.

(e) Jurisprudence civile, au mot *Privilège*.

208 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
dans son auberge, & qu'il avoit logé
& nourri. Cela ne pouvoit pas souffrir
de difficulté, parce que la préférence
s'étend sur tous les effets corporels exis-
tans dans l'auberge.

Mais l'Hôtelier ne peut pas dépouiller
le voyageur de ses habits, & peut seule-
ment arrêter ceux dont il n'est pas vêtu.

57. 9° Pour le propriétaire de biens
de campagne, créancier du prix de la
ferme & des réparations & malversations
sur les fruits de sa terre & sur les meubles
du fermier, qui sont dans sa maison,
pourvu que les meubles ne soient point
faisis avant le commencement de la
jouissance.

Cette préférence a lieu également
pour les loyers, réparations & dégra-
dations de la maison de Ville, sur les
meubles du locataire existans (a) dans
la maison.

Elle s'exerce aussi par le locataire ou
fermier principal sur les meubles des
sous-locataires ou sous-fermiers.

Le propriétaire a le droit d'exercer
les mêmes préférences contre les sous-
locataires ou sous-fermiers, mais seule-
ment de la même manière qu'elle auroit

(a) Même avant les médicamens & les alimens,
Arrêt du 13 Mars 1739, Code Louis XV, Tom. 10.
V. aussi dans Denilart, addit. du Tome 2, au
mot *Loyers*, l'Arrêt du 22 Janvier 1761, qui a
adjudgé la préférence au propriétaire, avant tous
les frais de poursuite.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. II. 209
pu être exercée contr'eux par le fermier
ou locataire.

La préférence du propriétaire a lieu pour toutes les années, excepté contre le Roi, contre lequel la préférence est bornée à six mois pour les maisons de Ville, & à un an pour les fermes de Campagne.

58. Le Bail des Devoirs (a) limite aussi la préférence du propriétaire, respectivement au droit de Devoir & à l'amende en cas de fraude. Il porte: « L'Adju-
» dicataire & ses Sous-Fermiers seront
» payés de ce qui leur sera dû dudit
» Devoir, préférablement à tous autres
» créanciers, pour trois mois seulement,
» sur les meubles des Cabaretiers, Hôtes,
» Aubergistes, & sur le vin & autres
» boissons existantes, entamées ou non,
» même de l'amende en cas de fraude;
» laquelle préférence aura lieu pareille-
» ment, sur les chaudières & ustensiles
» des Brasseries d'eau-de-vie. Seront
» néanmoins les propriétaires des mai-
» sons, payés d'une demi-année de
» loyer desdites maisons, cours & jar-
» dins, préférablement audit Devoir,
» affirmant en Justice que les sommes
» par eux demandées, pour leursdits
» loyers, leur sont véritablement dues.
» Ils seront même payés par préférence

(a) Art. 41.

210 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
» d'une année entière de leursdits loyers,
» en cas que leurs locataires soient de-
» venus débitans, postérieurement à la
» date de leur bail, déduction préala-
» blement faite des frais d'exécution &
» de vente ».

59. 10° L'art. 421 de la Coutume donne une préférence, sur les bêtes données à mi-croît ou à métairie, pour le prix de leur pâturage.

60. Si le locataire a mis le meuble en gage, en observant les formalités nécessaires, Bacquet (*a*) dit que l'usage du Châtelet donne la préférence sur le propriétaire, au créancier qui est saisi du gage. Mais cette proposition ne devrait pas être reçue, dans le cas où le propriétaire de la maison suivroit le gage, aussi-tôt qu'il auroit été déplacé, de même qu'il peut suivre le meuble vendu incontinent après la vente.

61. 11° Pour le vendeur de la marchandise, ou de toute autre chose mobilière, avec les distinctions établies par la Coutume de Paris (*b*), qu'il est nécessaire d'expliquer.

Si la vente a été faite sans jour & sans terme, le vendeur peut poursuivre la chose, en quelque lieu qu'elle soit transf.

(*a*) Des Droits de Justice, Ch. 21, n. 285.

(*b*) Art. 176 & 177. V. les Arrêts rapportés par Denisart, au mot *Revendication*.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. §. II. 211
portée, quand même elle auroit été re-
vendue. Il peut même demander à en être
faisi jusqu'à ce qu'il soit payé (a); parce
que le paiement du prix est une des
conditions essentielles de la vente, &
que si le vendeur n'a pas suivi la foi de
l'acheteur, en lui donnant un terme,
celui-ci n'a point la propriété de la chose
tandis qu'il ne paie pas le prix, il ne peut
conséquemment en transporter la pro-
priété à un tiers.

Au contraire, si le vendeur a donné
terme, il n'a la revendication que contre
l'acheteur ou ses créanciers, & la préfé-
rence sur le prix existant de la chose.
Mais il ne peut pas la suivre entre les
mains d'un tiers acheteur; parce que
dès le moment de la vente faite à terme,
l'acheteur a eu la pleine propriété &
disposition de la chose. Brodeau rap-
porte même (b) un Arrêt du 10 Mars
1587, qui jugea que le vendeur à terme
d'une tapisserie ne pouvoit pas prétendre
la préférence, contre celui à qui l'ache-
teur l'avoit donnée en gage. Bacquet (c)
rapporte une Sentence contraire du Châ-
telet de Paris, & traite la question sans
la décider.

On a même agité la question de

(a) Lauriere, *ibidem*.

(b) Art. 177, n. 7.

(c) Des Droits de Justice, Ch. 21, n. 284.

212 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
savoir, si le vendeur à terme devoit être
préférè aux loyers dûs par l'acheteur.
Ferriere (a) rapporte les Arrêts pour &
contre, & le sentiment des Auteurs. M.
le Camus donne la préférence au pro-
priétaire de la maison pour les loyers;
& il paroît que c'est l'usage du Châtelet
de Paris (b).

Il seroit inutile de s'étendre davan-
tage, sur les différences qui se trouvent
entre la vente à terme & celle qui est
faite sans terme.

Ce qu'il y a de commun dans ces deux
cas, c'est le principe constant que la pré-
férence cesse, si la chose a changé de
forme (c); par exemple, si les matières
de laine ou de soie ont été mises en
étoffes, ou même si les ballots de mar-
chandises ont été défaits & ne sont plus
sous balles & cordes, ou n'ont plus cap
& queue. Quoiqu'en ce dernier cas il
n'y ait pas de changement absolu dans la
substance, cependant il suffit que la
chose ne soit plus dans le même état où
elle étoit lors de la vente. On ne peut
observer ce principe avec trop de ri-
gueur; parce qu'en général les préfé-
rences sur les meubles & principalement

(a) Art. 177, n. 7.

(b) Actes de Notoriétés des 7 Février 1688, 4
Août 1692.

(c) Acte de Notor. du Châtelet de Paris, du
13 Mai 1711.

L.III.C.XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. II. 213
sur les marchandises, ne sont pas favorables, & sont susceptibles de beaucoup de fraudes nuisibles au commerce.

62. Dans le cas même d'une vente sans terme, si le propriétaire, voulant vendre le meuble ou la marchandise, l'a confié pour cela à un commissionnaire qui l'a vendu & qui a reçu le prix, sans l'avoir remis au propriétaire, celui-ci qui a suivi la foi du commissionnaire, ne peut pas réclamer la chose contre celui à qui elle a été vendue, & qui en a payé le prix. Arrêt du Parlement de Paris, du 26 Juillet 1726 (a).

63. 12° Le paiement de la paulette opère une préférence sur l'Office, si ce paiement l'a conservé à la succession de l'Officier, en empêchant qu'il ne tombât aux parties casuelles; & conséquemment celui qui a prêté les deniers pour payer cette taxe, & qui a pris toutes les précautions nécessaires, dont nous parlerons dans la Section suivante, de la subrogation, doit avoir le même privilège.

64. 13° L'Édit du mois d'Août 1669, établit une préférence, pour les deniers Royaux, qui a lieu également pour le Public. Elle s'étend sur les biens des Officiers comptables, des Fermiers généraux

(a) Recueil d'Arrêts de la IV^e. des Enquêtes, au mot *Revendication*, page 523.

214 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
& particuliers, des Receveurs & des
Commis, non-seulement au profit du
Roi & du Public, mais pour les Officiers,
Fermiers, Sous-Fermiers, ou Receveurs,
contre leurs Commis, & pour les cau-
tions qui ont été obligées de payer pour
eux.

Cette préférence a lieu sur les meubles,
deniers & autres effets mobiliers, après
les frais funéraires, de Justice & autres
privilèges, après le Marchand qui exerce
le droit de réclamer sa marchandise, &
après le propriétaire des maisons de
Ville, sur les meubles qui s'y trouve-
ront pour six mois de loyers.

A l'égard des immeubles, l'Office
comptable est affecté par préférence,
même avant le vendeur, parce que cet
Office est le gage naturel de la recette
qui y est attachée.

Au contraire, sur les Offices non
comptables & autres immeubles acquis
depuis le maniement des deniers du Roi
& du Public, la préférence n'a lieu qu'a-
près le vendeur, & celui qui, en four-
nissant les deniers pour payer l'acqui-
sition, a pris toutes les précautions néces-
saires pour acquérir la préférence qu'a-
voit le vendeur.

Pour prévenir les fraudes, le même
privilège a lieu sur les acquêts faits par
les femmes des comptables, quoique

séparées, si elles ne prouvent pas que les deniers, employés au paiement du prix de l'acquêt, leur appartenoient légitimement (a).

Enfin, l'hypothèque a lieu sur les immeubles acquis avant le maniement des deniers du Roi ou du Public, du jour des provisions des Offices comptables, des Baux, des Traités & des Commissions, sans qu'il soit besoin d'une opposition au sceau pour les Offices.

Si l'Office acquis avant le maniement, étoit comptable, & s'il n'étoit rien dû au Roi ou au Public, à cause de cet Office, mais seulement pour une autre recette qui en seroit indépendante, l'hypothèque seroit la même que sur les autres immeubles acquis avant le commencement du maniement de deniers, qui seroit l'objet de la créance.

Quoique l'Edit ne parle pas des immeubles venus depuis le commencement de la recette, soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire, il paroît incontestable qu'il n'y a qu'une hypothèque & non pas une préférence sur ces biens; parce que leur origine étant constatée, il est certain qu'ils ne font point dans le cas des acquêts faits

(a) Arrêt du 9 Mai 1716, dans Denifart, aux mots *Comptables envers le Roi.*

216 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
depuis le maniement, & réputés payés
des deniers-du Roi ou du Public.

L'Edit de 1669, est confirmé par la
Déclaration du 11 Décembre 1673, qui
excepte de la disposition de cet Edit,
tant pour la préférence que pour l'hypo-
thèque, les taxes qui pourroient être éta-
blies sur les Offices des comptables.

Enfin, par une autre Déclaration du
5 Juillet 1689, il est ordonné que ceux
qui acquerront d'un comptable, des
Offices non comptables, ou des rentes
sur le Roi, seront tenus de signifier leurs
contrats d'acquêts à MM. les Procureurs-
Généraux de la Chambre des Comptes
& de la Cour des Aides, pour qu'ils
puissent former leurs oppositions aux
mains du Garde des Rôles ou du Con-
servateur des Hypothèques, dans la
quinzaine depuis les significations (a).

65. 14° La préférence a lieu pour les
réparations des Evêchés & Presbytères,
sur les meubles & sur les acquêts faits
par le Bénéficiaire, depuis qu'il est en pos-
sion, & pour les réparations du chan-
ceau sur les dîmes.

66. 15° Sur les meubles meublans pour
le trousseau de la femme renonçante, &
sur tous les biens pour ses habits de deuil.

67. 16° Sur l'Office (& même avant

(a) V. l'Arrêt du 22 Août 1702, dans le Journal
des Audiences.

celui

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. II. 217
celui qui l'a vendu) pour la malver-
sation ou faute de l'Officier dans ses fonc-
tions, ou pour les recettes qu'il a faites
à cause desdites fonctions.

Ceci exige une explication. L'Office est
le gage naturel des dommages & intérêts
dûs par l'Officier pour les malversations,
& même pour les simples fautes qu'il a
commises relativement aux fonctions de
cet Office. C'est la première de toutes
les préférences; & c'est la dette de l'Of-
fice comme de l'Officier. La confiance
souvent forcée du Public, exige que le
vendeur ne puisse venir en ordre qu'a-
près qu'une dette de cette nature a été
acquittée.

Ainsi la préférence a lieu pour les
dommages & intérêts, sur l'Office d'un
Procureur ou d'un Huissier, pour la
perte des pièces qui leur ont été confiées
relativement aux fonctions de leur mi-
nistère, & pour toutes les autres fautes
qu'ils ont commises dans leurs fonctions,
pourvu qu'elles soient suffisantes, pour
les faire condamner à des dommages &
intérêts.

Il en est de même des recettes que l'Of-
ficier a faites, lorsqu'elles font partie
des fonctions de l'Office. Cela est évi-
dent, à l'égard des Offices comptables,
auxquels il y a des recettes attachées.
L'Edit du mois d'Août 1669, le décide

218 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
même expreffément. Mais la règle eft
commune pour tous les autres Offices,
lorsque la recette eft l'effet des fonctions
de l'Officier.

Ainsi, un Huiffier ayant fait une vente
de meubles faifis, & ayant reçu le prix,
comme il le doit fuivant l'Ordonnance,
ou bien ayant reçu le paiement lors-
qu'il eft allé pour contraindre le débi-
teur, fon Office eft affecté par privi-
lège, pour le paiement de cette fomme,
outre le par-corps qui a lieu contre lui.

Il a été également jugé, contre le
fieur Auffant, Procureur au Préfidal de
Rennes, qu'un Procureur ayant reçu
de fon client débiteur arrêté, des fom-
mes pour faire la confignation ordonnée
par Jugement rendu en la Jurifdiction
où il occupoit pour ce débiteur, &
ayant difpofé de ces fommés, fon Of-
fice étoit affecté, par première préfé-
rence, au paiement de la fomme & de
tous les dommages & intérêts du client.
Car quoique la recette des deniers des
Parties ne foit pas une fonction nécef-
fairement attachée à la qualité de Pro-
cureur, il fuffifoit que l'ufage fût, en
Bretagne, que les Procureurs fe donnent
ces foins pour leurs cliens, & que la con-
fiance, dont le Procureur avoit abusé,
fût l'effet du choix que le client avoit
fait de lui pour le défendre.

Mais dans tous les autres cas où il n'y auroit pas une connexité si entière, entre les fonctions de l'Officier & la recette qu'il a faite, la préférence n'auroit pas lieu; & par Arrêt du 7 Août 1671, rapporté dans le Journal du Palais, les créanciers des consignations faites entre les mains d'un Greffier des Requêtes du Palais, furent déboutés de la préférence, & réduits à la simple hypothèque, quoiqu'ils citassent des Arrêts en leur faveur.

Le motif fut que le Greffier n'est point consignataire; & les Sentences en vertu desquelles il avoit reçu les dépôts, n'avoient pas pu préjudicier à la préférence des créanciers qui avoient prêté pour payer le prix de l'Office (a).

Mais s'il eût été question des sommes dont le Greffier doit recevoir la consignation, comme une des dépendances de son Office, par exemple des épices & vacations des Juges, ou même si un Greffier a reçu, en conformité des Réglemens, le prix des meubles de la succession d'un Recteur, il est indubitable que son Office sera affecté, par première préférence, au paiement de la somme.

68. 17° La préférence a lieu au profit du Seigneur, pour les droits féodaux,

(a) V. les Arrêts rapportés par Denisart, aux mots *Faits de Charge*.

220 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
sur l'héritage mouvant de lui, même
avant les frais de (a) saisie-réelle, & pour
le Seigneur supérieur après le Seigneur
proche.

69. 18° Sur l'héritage chargé d'une
rente foncière, pour les arrérages & le
fonds de cette rente.

70. 19° Au profit du vendeur, sur
l'héritage vendu, pour le prix en tout
ou partie & pour les autres conditions
du contrat de vente; ce qui s'applique
également à celui qui a prêté pour payer
le prix, & qui a pris les précautions né-
cessaires pour les subrogations. Mais ceux
qui ont prêté, ne peuvent venir qu'après
ce qui reste dû au vendeur. V. ce qui est
dit ci-après, Section de la subrogation.

71. S'il y a eu des ventes successives,
le premier vendeur est préféré, pourvu
qu'il ait conservé son hypothèque sur
l'héritage; & il en est de même des autres
vendeurs.

72. 20° Entre les cohéritiers sur les
biens de leurs loties, pour la garantie
respective, pour les dettes & charges de
la succession, & pour les frais légitimes
qui ont été faits pour parvenir au par-
tage, aux comptes & aux rapports (b).

73. 21° Les créanciers, même chiro-
graphaires, de la succession & les léga-

(a) Mevin, art. 181.

(b) Arrêt du 31 Janvier 1692. Augeart.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. II. 221
taires, sont préférables aux créanciers
de l'héritier, sur les biens de la succession.

74. 22^o L'Ordonnance de la Marine (a)
établit des règles sur les préférences des
différens créanciers. Mais elle distingue
si le navire n'a point encore fait voyage,
ou s'il en a fait.

Au premier cas, après les frais de saisie
& de vente, le vendeur, les charpen-
tiers, calfateurs & autres ouvriers em-
ployés à la construction, & les créanciers
pour le bois, les cordages & autres cho-
ses fournies pour le bâtiment, sont payés
par préférence à tous créanciers, & par
concurrence entr'eux.

Au second cas, les loyers de matelots
employés au dernier voyage, sont pré-
férés à tous créanciers, & après eux les
opposans pour deniers prêtés pour les
nécessités du navire pendant le voyage,
ensuite ceux qui ont prêté pour radoub,
vivres & équipement avant le départ,
en quatrième lieu les marchands char-
geurs.

Voilà quatre degrés de privilèges; &
tous ceux qui sont dans chacun de
ces degrés, viennent en concurrence
entr'eux.

Les motifs de cette différence de degrés
dans l'article 16, & de la préférence don-
née par l'article 17, dans le cas où le

(a) Art. 16 & 17, du T. de la saisie des Vaisseaux.

222 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
navire n'a pas fait voyage, se découvrent facilement.

Quand le navire n'a pas fait voyage, les choses restent dans le droit commun, pour la préférence du vendeur, des ouvriers & de ceux qui ont fourni les matériaux & tout ce qui étoit nécessaire pour le bâtiment.

Au contraire si le navire a fait voyage, c'est premièrement par le travail des matelots qu'il est arrivé à bon port; après quoi l'on doit attribuer le succès du voyage aux créanciers qui ont prêté les deniers pour les nécessités du navire pendant le voyage. Ainsi les frais de radoub, victuailles & équipemens avant le départ, ne peuvent venir qu'après ce second objet; & par le même motif, les chargeurs ne peuvent venir qu'après ceux qui ont mis le vaisseau en état de partir.

Voyez le Commentaire de M. Valin, sur ces deux articles 16 & 17. Il traite d'autres questions de préférence sur les navires, qui sont intéressantes.

75. Le créancier, même chirographaire, d'une société, est préférable sur les effets & crédits de la société, aux créanciers personnels de chaque associé, quoique ceux-ci aient des créances hypothécaires & même préférables. Arrêt du Parlement de Paris, du 14 Juillet 1762 (a),

(a) Denifart, au mot *Dot.* n. 46.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. II. 223
contre une femme, dans l'espèce de l'hypothèque de sa dot, dont les deniers avoient été employés à faire les fonds de la société contractée par son mari avant le mariage.

Indépendamment de la faveur du commerce qui est un puissant motif, la rigueur du Droit autorise ce principe. Les biens particuliers de l'associé sont parfaitement distingués de ceux de la société. Quoique les associés soient solidairement obligés vers les créanciers de la société, cependant ces créanciers n'ont sur les biens de chacun d'eux, que les mêmes hypothèques ou préférences qu'ils auroient s'il n'y avoit pas de société; au contraire, les fonds de la société composent une masse séparée, qui appartient à la société, & dans laquelle chacun d'eux n'a de part que comme associé; c'est-à-dire, à la charge d'en acquitter les dettes; & cette part ne consiste que dans le résidu après les dettes payées.

76. Il peut naître plusieurs questions, tant sur le concours des préférences, que sur l'ordre qu'elles doivent avoir, & principalement pour les frais de préférence, les frais funéraires & les loyers sur lesquels il y a une distinction qui paroît juste, quoique nous n'ayons point

224 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
de Jurisprudence qui l'ait établie ou confirmée.

1^o Les frais de scellé, inventaire, faisie & vente, sont préférables à tous autres sur les meubles; & s'il s'agit de faisie d'immeubles, il n'y a que les Droits Féodaux qui soient préférables aux frais de faisie.

Mais les autres frais de préférence peuvent ne venir qu'après d'autres créances préférables. Cela dépend de la nature de ces créances.

2^o Après cela viennent les frais funéraires absolument nécessaires.

3^o Les loyers de Ville & les fermes de Campagne sur les meubles & les fruits.

4^o Les autres frais funéraires, suivant la condition du décédé.

77. Sur ces degrés de préférence, & pour pouvoir décider toutes les questions de concurrence entre les créanciers privilégiés, sur lesquelles nous n'avons, pour ainsi dire, aucune Jurisprudence, le principe fondamental doit être, premièrement, que ce qui procure la vente des biens, le paiement des créanciers, la conservation du bien ou du denier, est nécessairement préférable à ces créanciers mêmes, puisque ce sont des frais d'éligemens qu'ils auroient été obligés de faire eux-mêmes, si un

autre ne les avoit pas faits pour eux.

Ainsi le (a) scellé, mis sur les biens d'une succession, ayant conservé le mobilier & les titres des héritages, ce qui s'applique également à l'inventaire qui fixe l'étendue de la charge de l'administrateur; ces deux objets doivent venir en concurrence, par préférence à tous créanciers, quelques privilégiés qu'ils soient, sur le mobilier & même sur les héritages, en exceptant néanmoins, à l'égard de l'héritage, le Seigneur de fief dont la préférence à tous les frais est établie par la règle particulière, qu'il n'a pas besoin de toutes ces formalités pour exercer les droits de préférence qu'il a sur l'héritage, suivant l'art. 181: & l'on ne doit jamais perdre de vue cette exception pour le Seigneur, sur tout ce que j'ai dit jusqu'ici, & sur ce que je vais dire.

De même les frais de saisie & de vente des meubles doivent être de première préférence, puisque si le créancier non privilégié qui a saisi, ne l'avoit pas fait, le créancier le plus privilégié auroit été contraint de saisir lui-même, & de faire vendre pour pouvoir être payé.

(a) Même avant les loyers, Arrêt du Parlement de Paris du 17. Février 1734. Code Louis XV. Tome 5.

Cela s'applique aussi aux deniers arrêtés entre les mains de celui qui doit au débiteur commun ; puisque s'ils n'avoient pas été arrêtés , il auroit pu les payer au débiteur.

Ainsi , quelque favorables que soient les frais funéraires , même absolument nécessaires , les loyers de Ville & les fermes de Campagne , dont les meubles & les fruits sont le gage , il paroît évident que les frais de scellé , & d'inventaire (a) ou ceux de saisie , & les frais de vente , doivent être pris par préférence à ces autres crédits préférables ; parce que sans ces frais d'éligemens , le propriétaire n'auroit pas pu se faire payer sur le mobilier de son fermier , & auroit été lui-même obligé de le faire saisir.

78. Mais pourquoi les frais funéraires absolument nécessaires sont-ils préférés au prix des loyers de Ville & des fermes de Campagne ?

Outre la faveur des frais de cette espèce , la nécessité de vider la maison du cadavre du défunt , seroit un motif suffisant pour autoriser cette préférence , & aussi pour la réduire aux frais funéraires absolument nécessaires , n'étant pas juste d'entamer le gage d'un propriétaire au-delà de ce qui est d'une véritable nécessité.

(a) Art. 576.

Mais après qu'il a été payé de tout son dû sur le gage, il est juste que les autres frais funéraires, suivant la condition de la personne, soient payés, parce que la décence & la nature d'une pareille dette l'exige.

79. Ferrière (a) donne la préférence, contre le propriétaire, au salaire des Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, pour la dernière maladie. Cette proposition ne seroit pas admise en Bretagne, à cause de la généralité de l'article 182, & elle est rejetée par les actes de notoriété du Châtelet de Paris, rapportés par Denifart (b).

80. A l'égard de ce qui est dû à des ouvriers ou autres, qui ont conservé ou amélioré la chose, le même motif qu'on a dit ci-dessus, les rend préférables, spécifiquement sur la chose qu'ils ont conservée ou améliorée; puisque les créanciers mêmes, dont cette chose est le gage, sont assurés par-là d'un prix plus considérable.

81. Ce motif opère aussi la préférence du créancier qui, en payant la Paulette, a empêché l'Office de tomber aux Parties casuelles, & d'être perdu pour la succession.

82. Mais après avoir parlé des objets

(a) Inst. Cout. liv. 4, tit. 1, page 58, art. 75.

(b) Actes de Notoriété, pages 109 & 372.

de préférence entre les différens privilèges, il est nécessaire de faire sentir les motifs qui peuvent autoriser la concurrence entre des créanciers privilégiés sur la même chose. Pour ne pas fatiguer le lecteur par des exemples multipliés, il suffit d'en proposer deux.

Le premier est des différens ouvriers qui ont réparé une maison : leur préférence est égale, puisque chacun dans son métier, a travaillé à la conservation de la maison, & a mis les créanciers en état de la faire vendre plus avantageusement.

Le second exemple est celui de la concurrence entre le vendeur du terrain sur lequel une maison a été bâtie, & l'entrepreneur ou le créancier qui a fourni, avec les précautions nécessaires, l'argent pour le bâtiment.

La construction de la maison n'a pas pu nuire au privilège de celui qui a vendu le terrain ; & son privilège n'a pu aussi nuire à celui qui a procuré une augmentation de valeur par le bâtiment.

Ainsi, dans cette espèce, il y a nécessairement un concours de privilèges ; & ce concours ne peut être réglé avec équité, que par une ventilation proportionnelle du terrain dont le prix est affecté par préférence au vendeur, & du bâtiment dont le prix est affecté par

première préférence à l'entrepreneur ou au créancier qui en a fourni la dépense.

83. Mais les droits du Seigneur féodal, & même du propriétaire de la rente foncière sur le terrain ou sur la maison, sont toujours préférables au vendeur & aux ouvriers ou autres qui ont fourni les sommes nécessaires pour le bâtiment; parce que son droit ne peut recevoir d'altération, ni par les changemens de propriétaires, ni par les dépenses qui ont été faites pour l'amélioration du fonds.

84. Par une suite des mêmes raisonnemens, on peut facilement distinguer les différens droits, pour les frais de préférence qui sont faits dans le cours d'une instance de direction, soit d'une saisie ou d'un bénéfice d'inventaire.

En général le poursuivant est préféré à l'ancien Procureur, pour ses frais de préférence; parce que le poursuivant travaille pour procurer aux créanciers le paiement par la vente des biens. Au contraire, l'ancien Procureur est l'homme des créanciers, & travaille pour leurs intérêts; en sorte que les frais qu'il fait en cette qualité, sont subordonnés aux frais indispensables du poursuivant, qui sont des frais d'éligement & de conservation de leur hypothèque.

Mais cette règle générale souffre nécessairement des exceptions, suivant la

230 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
nature de chaque objet particulier de
frais faits par l'un & par l'autre, & même
par tout créancier. Car celui qui verra
quelque négligence, soit du poursuivant,
soit de l'ancien Procureur, en ce qui
concerne la conservation des biens, les
réparations, &c. est sans doute autorisé à
agir de son chef, soit par stimulations ou
autrement. Alors il est évident qu'on ne
peut pas lui refuser la préférence, sui-
vant la nature de l'objet pour lequel il
a agi; & conséquemment la même pré-
férence aura lieu au profit de l'ancien
Procureur, ou même de tout autre Pro-
cureur, avant une partie des frais du
poursuivant, pour des procédures de
cette espèce par lesquelles il aura pro-
curé la conservation ou l'amélioration
des biens.

Il n'est pas possible de rejeter ces dis-
tinctions, sans donner lieu à des injustices.

85. Le droit du propriétaire, pour la
réclamation du dépôt, n'est pas une simple
préférence; puisque c'est son bien qu'il
réclame, & qui n'a jamais pû être hypo-
théqué aux créanciers du dépositaire.

Mais il faut que la chose soit en nature.
Si le dépositaire en avoit disposé, quoi-
que la violation d'un dépôt soit une très-
grande faute, & même un crime, il n'en
résulte qu'une hypothèque ordinaire,
suivant la date de l'acte de dépôt, s'il

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. II. 231
est authentique; & il n'y auroit point
d'hypothèque si l'acte de dépôt étoit sous
signature privée.

Il faut toujours excepter ce que nous
avons dit à l'égard des dépôts faits aux
Consignations, ou entre les mains d'au-
tres personnes dont les fonctions publi-
ques les chargent de recevoir des dépôts.

SECTION III.

*De la subrogation dans les hypothèques
& préférences. (a)*

S O M M A I R E.

86. Définition de la subrogation.
87. Légale & conventionnelle.
88. Réelle.
89. Faveur de la subrogation légale, art. 194;
en quel cas elle a lieu.
90. De l'Etranger qui paie sans convention
avec le débiteur, & sans cession des actions
du créancier.
91. Effet de la cession de ces actions.
92. Quand cette cession n'est pas nécessaire
pour la subrogation.
93. Motif.
94. De la caution qui paie.
95. De l'Héritier bénéficiaire & du Seigneur
en cas de vacance.

(a) V. les Arrêtés de M. de la Moignon sur les
subrogations.

96. *Différence entre cet héritier & le curateur aux biens vacans, sur les effets de la subrogation.*

97. *De l'acquéreur délégué.*

98. *Du créancier qui paie un autre créancier.*

99. *Quid. Du créancier chirographaire.*

100. *Et après que le créancier est adjudicataire des biens saisis.*

101. *Effets de la subrogation du créancier postérieur dans les droits de l'antérieur, respectivement aux coobligés.*

102. *Arrêt du 12 Janvier 1750, contre un acquéreur qui a été obligé de payer une seconde fois.*

103. *De la subrogation pour la décharge de propre. Renvoi.*

104. *Comment se fait la subrogation conventionnelle.*

105. *Transport ou cession du crédit.*

106. *Consentement du débiteur non nécessaire.*

107. *Subrogation stipulée par le débiteur. Edit de 1609.*

108. *Motifs des formalités prescrites pour cette subrogation.*

109. *Différence entre la subrogation faite par le créancier, & celle qui est stipulée par le débiteur.*

110. *Droits du créancier qui n'a pas été entièrement payé.*

111. *Concurrence entre tous les subrogés, lorsqu'il a été payé.*

112. *Motifs de cette concurrence.*

113. Elle ne nuit point aux hypothèques sur les autres biens du débiteur.
114. Le transport donne tous les droits du créancier, contre le débiteur & ses cautions.
115. Secus à l'égard des cautions si la subrogation est consentie par le débiteur.
116. Quid vers le coobligé.
117. Si le subrogé par le débiteur a la même hypothèque, pour les intérêts de la somme prêtée, en ce qui excède ceux que l'obligation primitive a pu produire. Questions à cet égard.

86. La subrogation, dont il s'agit ici, est la succession dans les hypothèques & privilèges d'un créancier sur les biens du débiteur.

87. En général, il y a deux différentes espèces de subrogations : la subrogation légale qui s'opère de plein droit par la force de la Loi, sans aucune stipulation ; & la subrogation conventionnelle qui est l'effet de la stipulation, dans les cas où la Loi la permet, & avec les conditions & les formalités qu'elle prescrit.

88. Il seroit inutile de parler de la subrogation réelle qui se fait d'un immeuble à un autre immeuble, & qui est étrangère à la matière que nous traitons ici. Nous en parlerons à l'égard de la suite par hypothèque sur l'héritage échangé.

89. La subrogation légale est extrêmement favorable dans nos principes, parce que l'article 194 de la Coutume l'a admise expressement, lorsqu'une des cautions solidaires a payé le tout de l'obligation; & il décide qu'il n'est pas besoin de cession du créancier.

Quoique cet article ne parle que des pléges ou cautions, il s'étend à plusieurs autres espèces, & à celles même qui n'auroient qu'un rapport très-éloigné à sa disposition. Nos principes sont beaucoup plus simples par leur généralité, peut-être même plus équitables que les distinctions admises par la Jurisprudence de Paris. Renusson, dans son Traité de la subrogation, & les autres Auteurs qui ont traité cette matière, marquent souvent l'embarras que leur cause cette Jurisprudence. Il seroit inutile de la discuter ici. Fixons-nous à nos principes, qui sont aussi simples qu'on le peut désirer, dans une matière si compliquée.

90. Lorsqu'un étranger, c'est-à-dire, celui qui n'a aucun intérêt à l'extinction d'une dette, la paie sans aucune convention avec le débiteur, pour la subrogation, s'il ne prend pas une cession des actions du créancier, il ne fait qu'éteindre la dette; & il a seulement l'action *negotiorum gestorum* contre le débiteur, sans l'ordre duquel il a payé. Il ne peut pas

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. III. 235
même forcer le créancier de lui donner
une cession de ses actions & de ses droits,
parce qu'en général le créancier n'est
tenu qu'à donner quittance & à remettre
les titres de sa créance.

91. Si au contraire le créancier lui fait
une cession de ses actions, alors loin
que la dette soit éteinte, c'est un véritable
transport d'un crédit existant, sans
aucune garantie de fait: toutes les hy-
pothèques & préférences subsistent contre
le débiteur, comme dans tous les autres
transports; quoiqu'il n'y ait eu avec le
débiteur aucune convention pour ce
paiement; parce que le consentement
du débiteur n'est pas nécessaire pour que
le créancier transporte ce qui lui est dû.

92. Mais dans tous les cas où celui qui
paie un créancier, a intérêt que la dette
soit acquittée, il n'a pas besoin que le
créancier lui fasse une cession d'actions,
pour acquérir la subrogation dans le
crédit & dans les hypothèques & préfé-
rences du créancier. Cette subrogation
se fait de plein droit; celui qui a payé,
n'étant présumé l'avoir fait, que parce
qu'il avoit un intérêt légitime d'écarter
le créancier, & de se mettre à sa place
pour exercer ses droits. Il est juste qu'en
ce cas la Loi favorise des vues légitimes:
si elle n'est pas précise pour le cas par-
ticulier, on doit lui donner toutes les

236 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
extensions qui peuvent s'accorder avec l'équité, pourvu qu'elles ne rendent pas la condition du débiteur plus dure, & qu'elles ne nuisent pas aux droits & hypothèques qu'avoient auparavant les créanciers.

93. En un mot pourvu que, depuis le paiement & la subrogation, les choses soient au même état qu'elles étoient auparavant vers le débiteur, & respectivement aux hypothèques des autres créanciers, la subrogation légale doit avoir tout son effet. Elle est fondée sur le grand principe, qu'elle ne nuit à personne, ou du moins qu'elle ne rend pas plus mauvaise la condition du débiteur & de ses autres créanciers.

94. Ainsi, non-seulement la caution qui paie sans aucune cession d'actions, doit avoir la subrogation que lui donne l'article 194, dans les droits, hypothèques & préférences du créancier, à cause de l'intérêt qu'elle a de se dégager de ses poursuites; mais la même raison la donne au coobligé solidaire & au cohéritier.

95. Quoique l'héritier bénéficiaire, le curateur à la vacance, ou le Seigneur qui recueille la déshérence, ne soient pas tenus personnellement aux dettes de la succession, ils ont cependant un intérêt réel de rembourser les plus

anciens créanciers. Ils font en cela l'utilité de la succession & des créanciers postérieurs, en procurant une diminution de frais; & l'héritier ou le Seigneur qui recueille la vacance, a un intérêt évident de se conserver les biens, en acquittant les dettes.

96. C'est par des motifs si justes, qu'il est de maxime constante, que la subrogation a lieu de plein droit, au profit de l'héritier bénéficiaire & du Seigneur, comme de l'héritier pur & simple.

Il faut observer sur cela que le curateur aux biens vacans, qui paie, n'a pas la subrogation à son profit, parce qu'il n'est qu'un administrateur judiciaire qui gère les biens pour les héritiers ou pour le Seigneur, s'il n'en paroît aucuns. Ainsi ils recueillent tous les avantages de la subrogation.

97. L'acquéreur délégué par le débiteur, succède de plein droit, en cas de trouble, aux droits & hypothèques du créancier qu'il a payé en vertu de la délégation; & cela s'applique même à l'acquéreur non délégué, & à tout autre tiers détenteur qui étant inquiété par les créanciers de celui dont il tient l'héritage à quelque titre que ce soit, paie ces créanciers. L'intérêt réel qu'il a de prévenir des poursuites qui pourroient le forcer d'abandonner l'héritage dont il est

238 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
propriétaire légitime, & le motif d'arrêter des frais de discussion, sont autant de causes pour rendre nécessaire la subrogation légale. Les créanciers postérieurs y trouvent même un avantage, par le moindre nombre de Parties & de Procureurs dans la discussion des biens du débiteur.

98. Les mêmes motifs fondent une autre subrogation qui demande plus de détail.

Le créancier qui paie un autre créancier du débiteur commun, soit qu'il le fasse volontairement ou en vertu d'une permission du Juge, peut exiger la subrogation dans l'hypothèque du crédit qu'il paie, & la sommation faite au créancier (en cas de refus de la cession d'actions) suivie de paiement, opère le même effet que la subrogation expresse.

Mais il n'est pas même besoin de toute cette formalité, quoiqu'il soit plus prudent de la remplir. La seule qualité de créancier, qui ne fait le paiement que pour écarter un autre créancier dont les poursuites pourroient obérer le débiteur, & donner lieu à des discussions ruineuses, est un motif aussi favorable que tous ceux dont nous avons parlé.

99. Renusson (a) dit qu'un créancier chirographaire n'a pas le droit d'offrir, & ne peut pas obliger un créancier hypo-

(a) De la subrogation, Ch. 4, n. 21 & 22.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. III. 239
thécaire à recevoir ce qui lui est dû ; parce
qu'il est réputé étranger à l'égard des
biens du débiteur qui ne lui sont point
obligés & hypothéqués ; qu'il n'y a aucun
droit ; que s'il paie un créancier hypo-
thécaire qui a bien voulu recevoir le
paiement de son dû , il n'est point subro-
gé , de même que si le paiement avoit été
fait par un étranger qui n'auroit pas requis
ni stipulé la subrogation , & qu'il faut
préalablement faire condamner le débi-
teur , ou qu'il reconnoisse la dette en
Justice ou devant Notaires.

Cette proposition ne seroit pas vraie
dans nos principes. Quoique le créan-
cier chirographaire n'ait pas d'hypothè-
que , qui n'est qu'un droit purement
respectif aux autres créanciers , la ma-
xime , *qui s'oblige oblige le sien* , a lieu
dans toute sa force. Si le créancier chi-
rographaire , faute de titre exécutoire ,
ne peut pas saisir les biens meubles &
immeubles de son débiteur , ces biens
lui sont parfaitement obligés ; & les
mêmes raisons qui autorisent un créan-
cier hypothécaire postérieur à payer
le créancier antérieur , semblent au
moins aussi pressantes pour un créancier
chirographaire. Ainsi l'équité & nos prin-
cipes sur la règle , *qui s'oblige oblige le
sien* , semblent devoir donner la subro-
gation au créancier chirographaire , lors-

240 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
que le créancier hypothécaire consent
de recevoir de lui sans lui donner de
subrogation.

Renusson (a) propose deux ques-
tions dont il est utile de parler ici.

100. La première concerne le créan-
cier qui, après avoir fait saisir l'héritage
de son débiteur, en est demeuré adju-
dicataire. Le créancier postérieur qui ne
vient pas en ordre utile, ne fera pas
reçu à le rembourser pour devenir lui-
même propriétaire de l'héritage. Alors
tout est consommé par la vente des
biens; & d'ailleurs il n'est pas question
seulement de payer un créancier, &
d'être subrogé dans sa créance. L'objet
est de l'évincer d'un héritage dont il est
devenu propriétaire par un titre légitime.
Le sentiment de le Maître est con-
forme à celui de Renusson.

101. La seconde question est sur les
effets de la subrogation, lorsqu'un créan-
cier postérieur paie l'antérieur.

Renusson dit que la subrogation n'a
pas lieu contre les coobligés du débi-
teur dans le crédit remboursé, s'ils ne
sont point pareillement débiteurs com-
muns de celui qui a fait le rembourse-
ment; parce qu'à leur égard, celui
qui paie est étranger, & sa qualité de
créancier cessant, il ne peut avoir de

(a) Ch. 4, n. 18 & 23.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. III. 241
subrogation contr'eux, s'il ne l'a expres-
sément stipulée.

Ce raisonnement, quoique peut-être trop subtil, est dans la rigueur du droit. Mais il me semble contraire à l'équité & aux motifs même qui font admettre la subrogation, dans les différentes espèces dont j'ai parlé ci-dessus.

L'étranger qui n'a aucun intérêt de payer un créancier, & qui ne demande ou n'obtient pas de subrogation, ne doit être réputé agir que pour l'utilité du débiteur; puisqu'il n'a point d'intérêt personnel de franchir la dette qui lui est totalement étrangère. Ainsi il ne doit avoir que l'action *negotiorum gestorum* contre le débiteur.

Au contraire, un créancier postérieur qui paie le créancier antérieur, n'est réputé le faire que par la nécessité d'assurer son crédit, & d'exercer les droits du créancier. Il se trouve forcé de franchir la totalité de la dette; parce qu'un créancier n'est pas obligé de recevoir le franchissement par portions. Ainsi le créancier postérieur se trouve forcé de franchir les portions des coobligés sur lesquels il n'avoit pas de créance; sans quoi il ne pourroit pas payer celle qui est due par son débiteur. En faisant ce paiement du total, il ne cause aucun préjudice ni aux coobligés, ni à leurs créan-

Tome VII.

L

242 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
ciers, puisqu'il n'exerce que les droits
de celui qu'il rembourse.

Voilà mes réflexions. Mais j'avoue en
même temps que nous n'avons aucun
commencement de jurisprudence sur
cette question.

102. Pour achever d'éclaircir nos prin-
cipes, sur l'effet de la subrogation au
profit d'un créancier postérieur qui a
payé les créanciers antérieurs, je vais
rapporter un Arrêt rendu le 12 Janvier
1750, à la II^e des Enquêtes, au rapport
de M. du Guiny de Porcaro.

Messire Joseph-François de Serent,
Sieur de Beaulieu, acquit des héritages
du sieur Rozé, pour la somme de 6000
livres: Rozé lui devoit 2471 livres, &
reçut le surplus en vins, peu après le
contrat.

Plusieurs créanciers s'opposèrent à l'ap-
propriement, & le sieur de Serent les
paya. Rozé étant mort sa succession fut
prise sous bénéfice d'inventaire. Le sieur
de Serent prétendit être colloqué sur
les biens que Rozé n'avoit pas vendus,
dans les hypothèques des créanciers qu'il
avoit payés, comme étant de droit su-
brogé, en vertu du paiement qu'il leur
avoit fait. Il fut débouté de cette pré-
tention & colloqué au dernier ordre
par Sentence de la Jurisdiction d'Auray
du 8 Juin 1748, qui fut confirmée par
l'Arrêt du 12 Janvier 1750.

Les autres créanciers qui ne s'étoient pas opposés à l'appropriement, ne contes- toient pas la maxime pour la subroga- tion du créancier postérieur aux droits du créancier antérieur qu'il a payé. Mais dans cette espèce, M. de Serent qui avoit eu l'imprudence de payer le prix de son contrat avant l'appropriement, étoit obligé d'abandonner par hypothèque, ou de payer une seconde fois le prix aux créanciers opposans à l'appropriement; parce que relativement à eux, il étoit absolument dans le même cas que s'il n'eût rien payé au vendeur. Ainsi en les payant, il ne faisoit qu'acquitter sa dette, & il avoit seulement une action contre le vendeur, à qui il avoit eu l'imprudence de payer le prix avant l'appropriement. Cette action lui donnoit seulement l'hypothèque du jour de son contrat, pour laquelle il fut colloqué par la Sentence.

Ainsi cet Arrêt est dans l'exacte règle, & ne donne aucune atteinte aux prin- cipes sur la subrogation du créancier postérieur qui a payé le créancier an- térieur.

103. Sur la subrogation légale & de plein droit, en cas de décharge de pro- pres de l'un & l'autre des conjoints pen- dant le mariage, voyez ci-après la

244 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
Section sur les hypothèques entre mari
& femme.

104. La subrogation conventionnelle peut se faire de deux manières différentes, c'est-à-dire, de la part du créancier ou de la part du débiteur. Elle peut être aussi, en même temps, de la part du créancier & du débiteur.

105. Premièrement, la subrogation la plus certaine, qu'on appelle plus exactement *transport* ou *cession*, est celle que fait le créancier par le transport de son crédit à un tiers, par vente, donation ou autre titre. Ce transport opère de plein droit la cession des actions qu'avoit le créancier subrogeant, au profit du subrogé, & rend celui-ci successeur à titre particulier, comme tout autre acquéreur de quelque bien que ce soit, sauf les droits des créanciers du subrogeant, dont nous parlerons dans la suite.

Il n'est besoin d'aucunes formalités pour cette subrogation, parce que la créance n'est pas éteinte, & subsiste dans la personne du subrogé, comme elle subsistoit dans celle du subrogeant.

106. Ainsi le consentement du débiteur à la subrogation, n'est pas nécessaire : ce consentement, s'il le donne, opère les mêmes effets que l'attournance ou délégation acceptée par le débiteur, après laquelle il ne s'acquitteroit pas

valablement en payant au subrogeant : au contraire, tandis que le débiteur ignore le transport de sa dette, qui ne lui a point été notifié, il s'acquitte valablement en payant à l'ancien créancier, si celui-ci a la mauvaise foi de recevoir, sauf les actions du subrogé contre cet ancien créancier.

107. 2° l'Édit de 1609 a autorisé la subrogation au profit de celui qui prête pour payer une dette ; & même, quoique l'ancienne dette se trouve éteinte par le remboursement que le débiteur fait au créancier des deniers du prêteur ; l'Édit fait en quelque sorte subsister cette ancienne dette au profit du prêteur, en le subrogeant *aux droits, hypothèques, noms, raisons & actions* de l'ancien créancier.

Mais la Jurisprudence du Parlement de Bretagne, conforme en partie à celle du Parlement de Paris, exige des formalités, sans lesquelles il n'y a point de subrogation. Ces formalités sont, premièrement, que l'acte de prêt soit devant Notaires ; 2° qu'il contienne une stipulation expresse portant la destination d'emploi des deniers prêtés pour le paiement de l'ancien créancier, & que le prêteur demeurera subrogé dans les privilèges & hypothèques de l'ancien créancier ; 3° que la quittance de ce créan-

246 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
cier porte expreffément la déclaration de l'emploi, en conformité de l'acte de prêt. (a) Notre ufage n'exige point que la quittance foit devant Notaires, au lieu qu'à Paris cette forme eft néceffaire, fuivant l'Arrêté du 6 Juillet 1690, rapporté dans le Journal du Palais.

Si le créancier refufe de mettre la déclaration d'emploi dans fa quittance, il eft néceffaire de lui faire, avant le paiement, une fommation portant cette déclaration d'emploi; & il faut que la quittance foit dans cette fommation. Car fi la quittance, qui ne porteroit point de déclaration d'emploi, étoit antérieure à la fommation, cette fommation feroit inutile, tout étant confommé irrévocablement par l'extinction de la dette portée dans la quittance fans déclaration d'emploi. Ainfi la fubrogation du créancier, poftérieure à la quittance, feroit absolument inutile.

Il peut naître des conteftations fur la vérité de l'emploi, principalement lorsqu'il s'écoule un temps un peu confidérable entre le prêt fait par le nouveau créancier & la quittance de l'ancien, quoiqu'en Bretagne la rigueur, fur la brièveté de l'intervalle, ne foit pas fi grande qu'à Paris. Ainfi il eft beaucoup plus sûr pour le nouveau créancier,

(a) Journal du Parlement. Tom. 1, Ch. 9.

qu'en faisant l'acte de prêt devant Notaires, avec les stipulations dont on vient de parler, il soit stipulé que le denier restera entre ses mains, pour le payer lui-même à l'ancien créancier, & pour que la quittance, portant la déclaration d'emploi, soit en son nom.

108. L'objet de toutes ces formalités, dans l'acte d'emprunt & dans la quittance, est de prévenir les fraudes qui pourroient être ajustées entre le débiteur & un dernier créancier qu'il voudroit favoriser au préjudice de créanciers antérieurs à lui, mais postérieurs à une ancienne dette qui auroit été acquittée.

Comme par le droit commun l'extinction d'une dette opère l'extinction de l'hypothèque qui n'en étoit que l'accessoire, il faut, pour conserver les hypothèques, après l'extinction de la dette, qu'il soit constant que le nouveau créancier a prêté ses deniers pour l'acquitter; qu'il ne les a prêtés que par l'espérance d'une subrogation dans l'ancienne hypothèque, & qu'enfin l'ancien créancier n'a été payé que des deniers du nouveau. Or il est évident que cette certitude ne peut pas être établie, sans toutes les formalités que la Jurisprudence a adoptées comme essentielles, qui sont dans l'esprit de l'Edit de 1609.

109. Suivant les principes que j'éta-

248 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
blirai dans la suite, en parlant des actions des créanciers, il y a une différence essentielle entre le transport & la subrogation que le créancier fait de son crédit à un tiers, & la subrogation qui s'opère au profit de celui qui prête ses deniers au débiteur, pour payer le créancier.

Au premier cas, le crédit transporté n'étant pas éteint, & subsistant entre les mains du tiers subrogé, les créanciers du subrogeant ne perdent pas leur hypothèque par le seul effet de la cession.

Au second cas, la dette est éteinte. Ainsi leurs hypothèques sont perdues, au moment que le créancier est payé, quelque subrogation que porte sa quittance.

110. En général, lorsque le créancier n'est pas entièrement payé, la subrogation qu'il consent, pour ce qu'il reçoit, ne nuit point à ses droits; & son hypothèque ou préférence (a) précède celle du subrogé, s'il n'y a point de clause expresse au contraire. Ainsi, celui qui a prêté pour le paiement d'une partie du prix d'un héritage ou d'un Office, avec toutes les précautions nécessaires pour acquérir la subrogation & la préférence, ne peut l'avoir qu'après le vendeur, lorsqu'il n'y a point, de la part du vendeur, un consentement exprès pour la concurrence.

(a) Journal des Audiences, Arrêt du 6 Juin 1712. Renusson, Ch. 15.

111. Si dans la suite un nouveau créancier prête la somme nécessaire pour acquitter le reste du prix, si le prêt & le paiement se font avec toutes les formalités des subrogations, si enfin le vendeur, par sa quittance, consent la cession de droits la plus étendue, le créancier subrogé (a) ne peut néanmoins venir qu'en concurrence avec ceux qui ont été précédemment subrogés; & en général tous les subrogés, en des portions de la même créance, soit hypothécaire, soit privilégiée, viennent en concurrence, en quelque temps que le paiement ait été fait, soit qu'ils aient payé à ce créancier ou à ses créanciers anciens ou postérieurs.

112. Il est nécessaire d'éclaircir cette proposition par un exemple; & sans entrer dans les discussions que peut entraîner la variation de la Jurisprudence de Paris (b), il sera facile d'établir les motifs des principes qui sont assez invariables sur toute cette matière.

Un héritage est vendu, soit conventionnellement avec délégation aux créanciers du vendeur, ou sans délégation, soit par décret forcé. L'acquéreur emprunte pour le paiement du prix; & toutes les formalités nécessaires pour la

(a) Arrêts des 1 Mars 1681 dans le Journal du Palais, & 17 Juillet 1694 dans l'addition au traité de la subrogation de Renusson. V. aussi le Chap. 15.

(b) Voyez Renusson, Ch. 15.

250 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
subrogation, sont observées de la part des différens créanciers qui prêtent. Mais tous ces différens emprunts ne suffisent pas pour payer tout le prix.

Les sommes empruntées sont payées en différens temps, les unes au vendeur, les autres à ses créanciers anciens & nouveaux. Les déclarations d'emploi sont faites exactement dans les quittances. Ainsi il n'y a pas de doute sur le temps du paiement des deniers de chaque créancier qui a prêté à l'acquéreur, ni sur l'emploi fait à payer tel & tel créancier du vendeur.

L'acquéreur n'étant pas quitte, ses biens & la terre qu'il a acquise sont saisis & vendus. Il s'agit de faire l'ordre entre les créanciers; & cela fait naître plusieurs difficultés.

1^o Le vendeur prétend que, sur le prix de la terre qu'il avoit vendue, il doit être payé en entier, avant tous ceux qui ont prêté à l'acquéreur, & cela par préférence sur ce prix, avec hypothèque sur les autres biens; parce que la date de son contrat est antérieure à tous les emprunts faits par cet acquéreur.

Au contraire, les prêteurs prétendent venir en concurrence avec le vendeur, tant sur la terre qu'il avoit vendue, que sur les autres biens.

De plus, ceux qui ont payé les créan-

L. III. C. XX. DEL'HYPOTHEQ. S. III. 251
ciers du vendeur, prétendent venir avant
lui-même, parce que sa dette a été ac-
quittée; & même ils veulent faire entr'eux
un ordre, suivant l'ancienneté des hy-
pothèques des créanciers du vendeur;
en sorte que ceux qui ont payé les plus
anciens, soient colloqués les premiers.

Surtoutes ces contestations, il y a un
premier principe évident. Tous ceux qui
ont prêté à l'acquéreur, ne l'ont fait que
pour payer sa dette, & non pas pour
devenir créanciers du vendeur. Ainsi l'an-
cienneté des hypothèques des créanciers
de ce vendeur est absolument inutile
dans cette espèce : la subrogation n'a pour
objet que le crédit du vendeur sur l'ac-
quéreur : elle est étrangère à la nature
des dettes du vendeur qui ont été ac-
quittées. L'objet essentiel étoit de rendre
l'acquéreur quitte vers le vendeur; &
il est indifférent de quelle manière il de-
viennne quitte, soit par le paiement fait
au vendeur ou à ses créanciers.

Ainsi ce premier objet ne paroît pas
souffrir de difficulté; & il est clair que
la différence d'hypothèques anciennes
ou nouvelles des créanciers du vendeur,
qui ont été payés, est étrangère à la
subrogation.

Cette vérité fournit une autre con-
séquence. La subrogation n'a lieu que
parce que l'acquéreur est acquitté vers

252 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
le vendeur. Ainsi, pour tout ce qui concerne cette subrogation, les différens créanciers, dont les deniers ont servi à payer le vendeur, doivent venir en concurrence entr'eux, de quelque date que soient les emprunts & les paiemens: ils ont tous un titre absolument égal pour la subrogation; c'est-à-dire le paiement fait au vendeur ou à ses créanciers.

Enfin, comme la subrogation a pour fondement essentiel & unique, l'acquiescement de la dette de l'acquéreur vers le vendeur, il résulte que cette subrogation ne peut jamais nuire au vendeur. Il faut qu'il soit payé en entier, avant que la subrogation devienne efficace. Ainsi aucun des subrogés ne peut venir en concurrence avec lui, en vertu de cette subrogation.

113. Au reste, le lecteur ne doit jamais perdre de vue que nous ne parlons ici que des effets de la subrogation, & non pas de ceux de la simple hypothèque. Car mettant à part cet objet particulier de subrogation, & la préférence qu'elle emporte suivant la nature du crédit dans lequel les prêteurs sont subrogés, il est évident que si l'on ne s'attache qu'à l'hypothèque acquise par le prêt fait au débiteur, il faudra suivre les règles ordinaires des hypothèques selon

L. III. C. XX. DEL'HYPOTHÈQ. S. III. 253
leurs dates. Par exemple, j'ai prêté à Titius
3000 liv. pour payer le prix d'une terre.
D'autres lui ont prêté après moi pour le
même objet. Les formalités pour les
subrogations ont été observées, & tout
ce qui étoit dû au vendeur est acquitté.
Nous venons tous par concurrence de
préférence ou d'hypothèque, en vertu
de nos subrogations. Mais pour le reste de
nos créances, nos hypothèques doivent
se régler suivant les dates de nos con-
trats; & comme le mien est le premier
en date, ces autres créanciers ne vien-
dront qu'après moi, en hypothèque sur
les biens de notre débiteur; quoiqu'ils
concourent avec moi pour tout ce qui
a fait l'objet des subrogations.

114. Ce que nous avons dit ci-dessus,
établit une distinction importante, qu'on
ne doit jamais perdre de vue.

Dans le cas du transport fait par l'an-
cien créancier, tous ses droits, tant con-
tre le débiteur principal, que contre ses
cautions, sont transportés, puisque son
crédit n'est pas éteint & ne fait que chan-
ger de propriétaire.

115. Au contraire, quand c'est le débi-
teur qui consent à la subrogation, en
conséquence du prêt que lui fait le nou-
veau créancier, la subrogation qui est
complète pour toutes les hypothèques
& préférences sur les biens du débiteur,

254 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
n'a aucun effet contre les cautions, s'ils ne parlent pas dans l'acte d'emprunt, pour consentir à cette subrogation (a).

116. Mais en sera-t-il de même à l'égard d'un coobligé de celui qui emprunte & paie le total avec subrogation? Le prêteur subrogé acquiert sans doute toutes les hypothèques du créancier payé de ses deniers, en ce qui concerne la portion du coobligé dans la dette. Mais aura-t-il les mêmes droits qu'avoit le créancier contre ce coobligé, pour la portion due par le débiteur qui a emprunté avec subrogation? Les principes de Paris sont en faveur de ce nouveau créancier (b). Mais ils lui donnent également la subrogation contre les cautions (c); ce qui est contraire à l'article 132 des Placités du Parlement du Rouen, & à l'Arrêt du 22 Décembre 1677, que j'ai cité sur l'article 194, d'après Sauvageau.

Ainsi la Jurisprudence de Paris pourroit n'être pas plus considérable, dans nos principes, contre les coobligés, que contre les cautions.

Il faut néanmoins convenir qu'il y a

(a) V. ma première Note sur l'article 194. Renouveau de la subrogation, Ch. 13.

(b) Arrêt du 28 Avril 1679 dans le Journal du Palais, où l'on trouve un autre Arrêt conforme, du 19 Août 1673.

(c) Arrêté du 6 Juillet 1690.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. III. 255.
une grande différence. Le coobligé est débiteur principal de toute la somme, sauf son recours vers les autres coobligés; & si un des conjoints, dans la dette solidaire, emprunte pour acquitter la dette commune, il ne cause aucun préjudice à son coobligé, en consentant la subrogation que la Loi autorise.

Ces raisons paroissent très-fortes; & cependant elles ne détruisent pas la difficulté fondée, 1^o sur ce que la dette de celui qui emprunte, est absolument éteinte par le paiement, & qu'il ne reste en cette partie que l'hypothèque en vertu de la subrogation; au lieu que la dette personnelle de chacun des autres coobligés, subsiste,

2^o Les coobligés ne sont entr'eux, que des cautions l'un de l'autre, quoique tous également & solidairement obligés vers le créancier. Ainsi, en cas qu'un des débiteurs ne puisse pas donner de subrogation contre ses cautions, il semble qu'il ne pourroit pas en donner vers ses coobligés, en ce qui concerne sa portion personnelle de la dette (a).

Comme nous n'avons point, en Bretagne, de Jurisprudence sur cette question, je me borne à l'exposition très-

(a) V. l'Arrêt du 13 Mai 1728, dans le Recueil d'Arrêts de la IV des Enquêtes de Paris, page 603.

256 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
sommaire que je viens de faire des moyens respectifs.

117. Pocquet (a) rapporte un usage du Présidial d'Angers, par lequel celui qui prête avec subrogation, pour payer le principal & les arrérages de rentes dus à un ancien créancier, n'est subrogé aux hypothèques que pour le principal de la somme prêtée, & pour les intérêts de la somme employée au remboursement du capital. Il n'a d'hypothèque pour les intérêts de la somme employée au remboursement des arrérages ou intérêts de l'ancien créancier, que du jour du nouveau contrat de prêt.

Le motif que Pocquet donne, est que la subrogation ne doit point faire de préjudice aux hypothèques des créanciers intermédiaires. Ce motif est juste. Car comme les arrérages dus à l'ancien créancier, n'auroient pas pu produire d'intérêts à son profit, ces intérêts ne peuvent avoir lieu qu'en vertu du nouveau contrat; & conséquemment on doit les considérer comme un objet absolument étranger à la subrogation (b).

La Combe (c) dit que la subrogation

(a) Règles du Droit François, L. 4, Ch. 3 ;
n. 11.

(b) V. Renusson, Ch. 14, n. 3 & suiv.

(c) Jurisprudence civile, au mot *Subrogation*,
n. 17.

L. III. C. XX. DEL'HYPOTHÈQ. S. IV. 257
a lieu pour le total, lorsque le prêt est
fait à constitution, pour payer les arré-
rages d'une rente viagère qui est le prix
d'un héritage vendu; parce que la rente
viagère tient lieu du principal du prix,
& peut produire des intérêts.

Cette proposition, qui paroît certaine,
s'applique à tout crédit qui pourroit pro-
duire des intérêts *ex morâ*, faute de paie-
ment. Car l'ancien créancier pouvant
acquérir les intérêts, ou laisser le crédit
à constitution, il résulte que les créan-
ciers intermédiaires ne souffrent, en au-
cune manière, par la subrogation du nou-
veau créancier.

S E C T I O N IV.

*De l'hypothèque pour les droits entre gens
mariés.*

S O M M A I R E.

118. *Hypothèque acquise par le contrat de
mariage, quoique la quittance de dot soit
sous seing privé.*
119. *De la stipulation pour l'hypothèque des
propres aliénés, & de l'indemnité des obli-
gations. De cette hypothèque, si elle n'est
pas stipulée. Article 439.*
120. *De l'hypothèque en cas de mauvais gou-
vernement du mari.*
121. *Hypothèque du douaire.*

258 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.

122. *Et de la pension due à la femme séparée.*

123. *Hypothèque conservée, lorsqu'après une séparation, les Parties rentrent en communauté.*

124. *Hypothèque sur la communauté, pour les dettes de la femme, antérieures au mariage.*

125. *Pour les dettes antérieures du mari.*

126. *Et pour les dettes des successions échues à l'un ou à l'autre conjoint, pendant la communauté.*

127. *De l'hypothèque des créanciers de la communauté sur les propres de la femme communiera.*

128. *Sur sa part de communauté.*

129. *Et pour les dettes antérieures au mariage.*

130. *Des dettes qui ne tombent point dans la communauté.*

131. *Différence entre les droits des créanciers du mari & de la femme, pour dettes non tombées dans la communauté.*

132. *De l'hypothèque de la femme sur les biens donnés au mari par son contrat de mariage.*

133. *De l'hypothèque & subrogation de la communauté, pour les décharges de propres.*

118. le contrat de mariage, rapporté devant Notaires, donne à la femme l'hypothèque sur les biens du mari & de la communauté, pour toutes les stipula-

tions portées par ce contrat ; quoique la quittance de la dot ne soit que sous signature privée (a) & postérieure au mariage.

119. Lorsqu'il y a eu , par le contrat de mariage , une stipulation expresse , pour l'hypothèque de la récompense des propres aliénés , ou de l'indemnité due à la femme à cause des obligations contractées par elle & par le mari , pendant le mariage , cette hypothèque a lieu du jour du contrat de mariage , en vertu de la stipulation , sans quoi elle ne commence que du jour des contrats faits par la femme (b).

120. Mais si la femme n'a point consenti aux aliénations , ou si le mari a dissipé ou aliéné les propres réels ou fictifs de la femme , sans son consentement , M. de Perchambault prouve solidement qu'elle a hypothèque du jour du contrat de mariage , ou s'il n'y a point de contrat , du jour du mariage , qui est le commencement de l'administration du mari (c).

121. S'il n'y a point de contrat de mariage , l'hypothèque du douaire coutumier n'a lieu que du jour du mariage.

(a) Arrêt du 20 Mai 1744 , Journal du Parlement , Tom. 3 , Ch. 122.

(b) Art. 439. Arrêt du 18 Août 1711 dans le Journal des Audiences. V. ci-après n. 132.

(c) V. ma dernière Note sur l'article 429.

122. Brodeau (a) rapporte deux Arrêts de 1610 & 1628, qui ont jugé que la pension alimentaire, adjudgée à la femme séparée de biens sur les biens de son mari, étoit en hypothèque de son contrat de mariage ; & s'il n'y avoit point de contrat, l'hypothèque feroit du jour du mariage, comme pour le douaire. C'est aussi la décision de l'Arrêt du 20 Juin 1740, que j'ai rapporté sur l'article 446 de la Coutume, & dans le Journal du Parlement (b).

123. Si, après une séparation de biens ou d'habitation, les deux conjoints se remettoient en communauté, les hypothèques seroient absolument les mêmes, soit entr'eux, soit à l'égard des tierces personnes, que s'il n'y avoit point eu de séparation.

Ces principes généraux ne souffrent pas de difficulté. Mais il s'en présente de considérables, sur les autres questions d'hypothèque qui peuvent naître, tant de la part du mari ou de la femme, que de la part de leurs créanciers.

Pour traiter ces questions avec ordre, il faut commencer par les dettes antérieures au mariage. Nous parlerons ensuite des autres dettes. Je répéterai, le moins qu'il sera possible, ce que j'ai dit

(a) Sur Louet, lettre D. Ch. 36, n. 3.

(b) Tom. 3, Ch. 46.

124. Lorsque les dettes mobilières antérieures au mariage ne sont point réalisées par le contrat de mariage, comme elles tombent dans la communauté, le droit des créanciers de la femme antérieurs au mariage, est acquis sur la communauté dès le moment du mariage, quoiqu'elle n'ait lieu qu'après l'an & jour, à cause de l'effet rétroactif de la communauté; & ils ont le même droit sur les biens du mari.

Mais si la dette de la femme n'est pas hypothécaire, & est cependant de nature à ne pouvoir pas être contestée par le mari qui peut proposer, contre les signatures privées, les moyens dont j'ai parlé, tome 5, chap. 5, n. 43, les créanciers de la femme auront-ils une hypothèque, sur les biens de la communauté & du mari, du jour du mariage, pendant qu'ils n'en ont pas sur les biens de la femme ?

Cette question est très-difficile & n'est point décidée par nos Auteurs. Il semble cependant qu'on peut trouver un point de décision, dans le principe constant que la femme a son hypothèque, du jour du mariage, pour la libération de ses dettes antérieures au mariage, quoique

(a) Art. 429, art. 434, art. 435, n. 18, art. 439, page 157.

262 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
non hypothécaires, tant sur les biens de
la communauté, que sur les propres du
mari. Elle est fondée sur le contrat au-
thentique, qui se forme entre la femme
& le mari, par le contrat de mariage, ou
par la disposition légale qui établit la
communauté.

Cette hypothèque, donnée à la femme
pour son indemnité, en acquiert une à
son créancier chirographaire, tant sur
les biens de la communauté que sur
ceux du mari, par une conséquence de
la maxime, que le créancier exerce tous
les droits & hypothèques de son débi-
teur, sur les biens du débiteur de ce dé-
biteur.

Il ne paroît pas même qu'il y ait de
distinctions à faire des cas où la femme
seroit communière ou renonçante; & il
suffit de considérer les différens temps,
soit de la communauté subsistante, soit
de sa dissolution.

Si la femme est inquiétée pendant le
mariage, par son créancier chirogra-
phaire, sa libération pour le tout, contre
son mari, est certaine dans l'état pré-
sent, indépendamment du parti qu'elle
prendra, après la dissolution de la com-
munauté, pour la renonciation ou pour
l'acceptation.

Cette hypothèque, qui a lieu du jour
du mariage, étant alors acquise à la

femme, comment pourroit-on la refuser à son créancier chirographaire qui a le droit d'exercer toutes les actions de sa débitrice ? Et si l'hypothèque du jour du mariage est une fois acquise au créancier de la femme, par ce moyen, comment pourroit-on l'en priver après la dissolution du mariage, dans le cas où la femme acceptant la communauté, ne pourroit plus avoir la libération que pour la moitié ?

Il faut considérer qu'une hypothèque une fois acquise à un créancier, pour le total de son crédit, ne peut pas être réduite à la moitié par le seul fait de ses débiteurs. D'ailleurs, quoique la femme accepte la communauté, les biens du mari sont affectés solidairement à toutes les dettes dont la communauté est tenue.

Ainsi il y aura une singularité qui peut paroître choquante, parce que la propre dette de la femme pourra n'avoir pas d'hypothèque sur ses biens personnels du jour du mariage, pendant que l'hypothèque sera acquise de ce jour, sur toute la masse de la communauté & sur les propres du mari.

Mais supposant même que le créancier chirographaire de la femme n'eût point agi pendant le mariage, n'auroit-il point une hypothèque sur ses propres biens,

264 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS!
en cas qu'elle accepte la communauté,
quoiqu'il n'en puisse prétendre si elle
renonce, faute à lui de l'avoir assignée,
suivant l'article 177 de la Coutume ?

Cette dernière question dépendra de
ce que nous dirons sur l'hypothèque des
créanciers de la communauté, en cas
que la femme soit communière.

125. A l'égard des dettes chirographai-
res du mari, antérieures au mariage, &
tombées dans sa communauté, il ne peut
pas y avoir d'embaras sur la question
d'hypothèque.

Il en est absolument de même que des
dettes chirographaires contractées pen-
dant la communauté. Comme le motif
de la libération, due à la femme, au mo-
ment du mariage, n'a point d'application
à cette espèce, les choses restent dans
le droit commun.

126. Par la même raison, les biens du
mari & ceux de la communauté, ne sont
hypothéqués aux dettes des successions
qui lui sont échues pendant le mariage,
que du jour de l'adition.

Il semble qu'il doit en être de même,
pour les dettes des successions échues
à la femme pendant le mariage, & tom-
bées dans la communauté, si le contrat
de mariage ne porte pas au profit de la
femme une stipulation expresse d'hypo-
thèque pour la libération de toutes les
dettes

L. III. C. XX. DE L'HYPOT. S. IV. 265
dettes qui tomberont dans la communauté pendant le mariage. Car lorsqu'il n'y a point d'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque légale ne peut jamais commencer que du jour que la personne s'est obligée, c'est-à-dire, dans l'espèce présente, du jour que l'adition des successions échues à la femme, en a fait tomber les dettes dans la communauté.

Passons aux dettes de la communauté, & à la question d'hypothèque sur les biens de la femme, si elle n'y renonce pas.

127. Hevin (a) rapporte un Arrêt du 20 Juillet 1683, qui a jugé que les créanciers de la communauté avoient hypothèque sur les biens de la femme communiera, en ordre de leurs crédits, quoiqu'elle ne se fût pas obligée personnellement. Sauvageau (b) & M. de Perchambault (c) rapportent un Arrêt contraire, qui ne donna hypothèque sur les propres de la femme que du jour de l'acceptation de la communauté.

Dans cette variété d'Arrêts, la question peut être regardée comme indécise. Il y a de l'inconvénient à donner l'hypothèque sur les propres de la femme, du jour des contrats auxquels elle n'a point parlé. Mais cet inconvénient n'est

(a) Art. 435, Arrêt 41

(b) Liv. 1, Chap. 309.

(c) Tit. 20, §. 24.

266 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:
pas grand, & ne paroît pas devoir l'emporter sur la règle & sur le point de droit qui paroît être pour les créanciers. Quoique la femme n'ait qu'un droit habituel à la communauté pendant le mariage, parce que le mari en est le chef & le maître, ce droit habituel devient actuel par l'acceptation de la communauté, la renonciation n'étant même que de privilège. Ainsi la femme communière est considérée, comme ayant été toujours associée dès le commencement de la société conjugale. Pourquoi donc les dettes hypothécaires de cette société n'auroient-elles pas acquis, au moment de leur création, une hypothèque sur les propres de la femme, lorsque par l'événement, elle demeure associée faute de renonciation ?

128. Mais dans le cas même où les propres de la femme communière ne feroient hypothéqués, aux créanciers de la communauté, que du jour de l'acceptation, il est incontestable que toute sa part de communauté feroit hypothéquée, de la même manière que la part du mari, du jour que l'hypothèque feroit acquise : il en seroit de mêmes s'il s'agissoit d'une dette préférable.

129. Cela s'applique également aux dettes antérieures au mariage qui sont tombées dans la communauté. Si l'accep-

tation de la femme donne aux créanciers, sur ses propres, la même hypothèque qu'ils ont sur la communauté, il faudra conclure que la dette chirographaire de la femme communière, antérieure au mariage, deviendra hypothécaire sur ses propres, du jour de sa célébration, si la même hypothèque a lieu sur les biens de la communauté, par l'effet de la qualité d'affociée, quoique la dette par elle-même n'emportât point d'hypothèque sur ses biens.

Au contraire, si elle ne donne d'hypothèque sur ses biens, aux créanciers de la communauté, que du jour de l'acceptation, la même dette aura du même jour, l'hypothèque sur ses propres.

Je doute cependant beaucoup que, dans l'un ou l'autre cas, l'hypothèque fût donnée sur les propres de la femme communière, à son créancier chirographaire antérieur au mariage. Cette hypothèque semble néanmoins être une conséquence nécessaire des principes adoptés; & si elle paroît d'abord singulière, cette singularité peut cesser d'étonner, si l'on réfléchit que la qualité d'affociée, dans les charges comme dans les profits de la communauté, donne un titre légal aux créanciers de la communauté qui ne peuvent être hypothécaires sur les

268 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
fonds de cette société, sans l'être également sur les propres des associés.

130. Il reste une question sur les droits des créanciers personnels du mari ou de la femme, dont les créances ne sont point des dettes de la communauté, soit par leur qualité immobilière, soit par la réalisation des dettes portées dans le contrat de mariage. Pour fixer la question au pur point de droit, je suppose qu'il y a eu des inventaires faits par le mari & la femme.

Ces créanciers viendront-ils dans leur ordre d'hypothèque, sur les biens de la communauté avec les créanciers de cette communauté? Et s'ils n'y viennent pas sur toute la masse, y viendront-ils du moins sur la moitié de communauté appartenante à leur débiteur?

Il ne peut pas y avoir de difficulté pour la négative, à l'égard de toute la masse, lorsque le créancier même du mari n'agira qu'après la dissolution de la communauté. La femme aura droit de réclamer sa moitié de communauté, sans qu'elle puisse être affectée à des dettes du mari qui n'étoient point tombées dans cette société.

Ainsi en ce cas, il ne pourra y avoir de difficulté, qu'entre ces créanciers & ceux de la communauté, sur la part du mari. Les créanciers de la communauté,

L. III. C. XX. DE L'HYPOT. S. IV. 269
quoique postérieurs en dates, seront-ils
préférés aux créanciers hypothécaires
antérieurs au mariage?

On peut dire que cette préférence ne
doit pas avoir lieu, quoique la masse de
la communauté ait composé un fonds
distingué des biens des deux conjoints. La
communauté n'est toujours composée
que des biens qui y sont mis par les tra-
vaux, les ménagemens, &c. des deux
conjoints, & en général les hypothèques
s'étendent sur tout ce qu'un débiteur
ajoute à sa fortune par ces moyens. Les
créanciers de la communauté ont dû
prévoir, en contractant, que chacun
des conjoints pouvoit avoir des dettes
antérieures au mariage, & ils ont con-
tracté à ces risques.

Mais d'un autre côté, le créancier,
par exemple, du mari, antérieur au ma-
riage, absorbant toute sa part de com-
munauté, le créancier de la commu-
nauté retombera sur la femme commu-
nière qui, en cette qualité, est tenue soli-
dairement. Elle a l'indemnité contre le
mari ou son héritier; & il paroîtroit assez
juste que cette indemnité s'exerçât par
préférence sur la part du mari dans la
communauté.

Mais cependant il ne paroît aucun
principe pour autoriser une pareille pré-
férence, soit en faveur de la femme,

270 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
soit en faveur des créanciers de la communauté, qui ne consiste toujours que dans la commune collaboration de deux personnes, & qui n'a pas même le caractère ni la faveur des sociétés de commerce.

Au reste, nous n'avons aucune Jurisprudence sur cette question, qui est décidée par Ferrière (a), en faveur des créanciers hypothécaires de la communauté, contre les créanciers antérieurs au mariage.

Ce que je viens de dire sur les dettes antérieures du mari non tombées dans la communauté, s'appliqueroit également aux créanciers antérieurs de la femme, pour dettes de même nature.

131. Mais il y a sur cela une observation importante à faire, dans le cas où la communauté se trouvera subsistante : le mari, chef de cette communauté, ne peut pas être attaqué pour les dettes de la femme qui n'y sont point tombées. Ainsi une dette de cette espèce ne peut pas être prise, même sur la moitié qui reviendra un jour à la femme, si elle n'y renonce pas; & son créancier sera réduit à attendre l'événement de la dissolution de la communauté.

Au contraire, le créancier antérieur du mari pourra, pendant le mariage, discuter & faire vendre les biens de la

(a) Instit. cout. Tome 3, tit. 1, art. 63.

communauté comme ses propres, sans que la femme ait d'autre ressource que de se faire séparer de biens, & de venir en hypothèque pour ses reprises.

La raison de différence est que, pendant le mariage, le droit de la femme à la communauté n'est qu'habituel; au lieu que le mari a seul le droit actuel & est le maître de la communauté.

J'ai cru devoir exposer de suite ces questions qui ont tant de connexité entr'elles, avant de traiter celles qui concernent l'indemnité de la femme ou de son héritier, pour les dettes auxquelles elle s'est obligée avec le mari pendant le mariage.

132. La disposition de l'article 439 de la Coutume, qui assure l'hypothèque à la femme, du jour du consentement qu'elle a donné à l'aliénation de son propre, s'applique également aux obligations auxquelles elle a concouru avec son mari.

Mais si ces obligations sont sous signature privée, la femme peut-elle prétendre pour son indemnité une hypothèque qui n'est pas accordée à la créance dont elle demande la libération ?

Si la femme n'a en sa faveur que la disposition de la Loi qui lui accorde la libération, il semble qu'elle est dans le cas ordinaire des coobligés ou des cau-

272 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
tions, qui n'ont point d'autre hypothèque, pour leur libération, que celle qui peut résulter du contrat par lequel ils se sont obligés.

Il est vrai que la puissance du mari ôte le plus souvent à la femme, la faculté d'exiger les précautions que des étrangers codébiteurs ou cautions peuvent se faire donner, en exigeant que l'obligation soit passée devant Notaires. Mais les inconvéniens résultans des effets de la puissance du mari, n'ayant point paru assez puissans pour faire annuler l'obligation consentie par la femme pendant le mariage, il ne paroît aucun motif de lui donner une hypothèque pour l'indemnité des obligations chirographaires; & quand l'article 439 a parlé d'hypothèque, pour la récompense du propre aliéné du jour du consentement de la femme à l'aliénation, outre que les réformateurs n'ont point pensé aux contrats de vente faits sous signature privée, il y a une grande différence entre l'aliénation d'un immeuble de la femme & sa simple obligation. Au moment qu'elle est dépouillée de son immeuble, elle a une action pour avoir un autre immeuble à la place de celui qu'elle a perdu; & outre le vœu général de la Coutume pour la conservation des biens dans les familles, il

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. IV. 273
paroît juste que la vente, même sous
signature privée, opère, en faveur de
la femme, une affectation avec hypo-
thèque-pour son affiette sur tous les biens
de la communauté & sur les propres du
mari. Encore même cela souffre beau-
coup de difficulté, & il semble contraire
à toutes les règles des hypothèques, que
la stipulation de la femme & du mari,
dans un contrat non hypothécaire,
puisse donner à la femme une hypothè-
que, au préjudice des créanciers posté-
rieurs qui ont eu la précaution de s'affu-
rer une hypothèque.

Mais quand elle auroit une hypothè-
que, dans le cas d'une aliénation sous
signature privée, lorsqu'il s'agit unique-
ment d'une obligation dans cette forme
non authentique, la libération de cette
obligation peut être seulement de la
même nature que l'obligation même.

S'il y a, entre le mari & la femme,
un contrat emportant hypothèque, par
lequel cette libération ait été stipulée,
ce titre particulier lève tous les doutes.
Ainsi lorsque le contrat de mariage porte
la stipulation d'indemnité des dettes que
la femme contractera avec le mari pen-
dant le mariage, l'hypothèque éventuelle
est acquise à la femme, du jour de ce
contrat, de même qu'elle est acquise,
par une pareille stipulation, faite pour

274 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
les aliénations futures du propre de la
femme.

J'ai traité, sur l'article 471 (a), la
question de savoir si la dot & le douaire,
dont la stipulation est faite par le con-
trat de mariage, doivent avoir une hy-
pothèque de préférence, sur l'avance-
ment de droits successifs fait au mari par
le même contrat, avant les créanciers
antérieurs du mari.

Sans répéter les raisons de part & d'au-
tre que j'ai proposées, je pense, en con-
formité de l'arrêté 18 de M. de Lamoignon
sur le douaire, que cette préférence doit
avoir lieu sur l'avancement fait au mari,
même après qu'il a recueilli la suc-
cession de celui qui lui avoit fait l'avan-
cement.

Par exemple, un pere donne à son fils
une terre de 60000 liv. par le contrat
de mariage portant le paiement de 60000
liv. de dot donnée à l'épouse. Quoique
le pere du mari ne s'oblige pas person-
nellement pour la sûreté de la dot, il est
évident qu'il consent que son héritage y
soit hypothéqué, dans le moment même
qu'il le donne à son fils; & ce consente-
ment précède toute hypothèque des
créanciers antérieurs du fils sur cet héri-
tage, puisqu'ils ne peuvent l'avoir qu'en
vertu de la propriété du fils.

(a) Page 290.

Le pere consentant qu'un de ses héritages soit hypothéqué à la dot, ce consentement a tout son effet, même après la mort du pere, tandis que le fils conserve cet héritage ou qu'il a un partage équivalent dans la succession du pere.

Mais cette hypothèque seroit réduite, si, par l'événement du partage, le fils n'avoit pas une lotie aussi considérable que l'avancement d'hoirie qu'il a reçu.

Si le fils rapportoit à la succession l'héritage, & s'il recevoit des deniers par voie de licitation, alors la préférence à ses créanciers antérieurs, subsisteroit-elle au profit de la femme; & en seroit-il de même, si le mari avoit aliéné l'héritage ainsi affecté par préférence à la dot?

Cette question est très-difficile. Premièrement, si la femme a renoncé à la communauté, il ne peut plus être question d'exercer les reprises du mari sur la communauté; & l'hypothèque de préférence qu'avoit la femme sur l'héritage aliéné, deviendroit sans effet, cet héritage n'existant plus dans la succession du mari.

Mais si la femme acceptoit la communauté, la reprise du mari s'exerceroit sur le fond de cette société. Les acquêts qui seroient donnés en affiette du propre aliéné, en seroient représentatifs, par

276 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
une fiction qui s'étendrait même sur le
mobilier au défaut d'acquêts.

Ainsi dans ce dernier cas, il y a lieu
de penser que les biens, donnés pour
l'assiette du propre aliéné du mari,
seroient affectés par préférence, de la
même manière que l'héritage dont ils se-
roient représentatifs. Cependant je ne
propose cette dernière opinion qu'en
reconnoissant qu'elle est susceptible de
beaucoup de difficulté, & qu'elle n'est
point fondée sur la Jurisprudence.

133. Il faut après cela, examiner quelle
est l'hypothèque de la communauté pour
les décharges de propres.

Renusson (a) approfondit cette ques-
tion, à son ordinaire, avec beaucoup
d'étendue; & il décide que la décharge
de propres étant un acquêt, suivant les
articks 241 & 245 de la Coutume de
Paris, la subrogation a lieu de plein
droit. Cela est conforme aux principes
que nous avons établis au Chapitre des
dits entre gens mariés, sur le carac-
tère d'acquêt qu'on ne peut pas contester
à la décharge de propres, quoique l'art.
442 de la Coutume, porte qu'elle sera
rendue comme meuble.

Mais de plus, soit que le mari ait payé
sa propre dette immobilière ou réalitée
par le contrat de mariage, soit qu'il ait

(a) Chap. 6.

acquitté celle de sa femme, le paiement est un effet de la société que la Loi établit entre les gens mariés, pour le gouvernement de leurs biens à la plus grande utilité commune. Cette société acquitte, pour chacun d'eux, les dettes auxquelles elle n'est pas tenue; & elle ne peut pas être considérée comme l'étranger qui paie un créancier sans aucun ordre du débiteur. Au contraire, la communauté a tout pouvoir, suivant la Coutume, pour faire le bien commun des deux époux. C'est même pour cela qu'elle est établie; & c'est le principal fruit de la commune collaboration.

Ainsi la subrogation a lieu, de plein droit, dans les hypothèques & les préférences de la dette immobilière, de quelque nature qu'elle soit, qui a été franchie pendant le mariage. La femme, prenant part à la communauté, exercera cette subrogation, pour sa moitié, sur les biens du mari débiteur de la décharge de propres; & le même droit, pour la moitié, appartiendra au mari, pour la décharge de propres due par la femme communiera. Il l'aura même pour le tout, si la femme ou son héritier renonce à la communauté.

Ces principes généraux sont simples & dans la plus exacte équité; ils résultent des motifs que nous avons donnés.

278 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS:
ci-dessus, pour la subrogation légale ;
& l'on peut même y joindre un motif
particulier digne de considération. Il est
intéressant pour les familles, que les
dettes & les charges réelles ou hypothè-
caires soient acquittées. Or assurément
un mari ne se porteroit pas à acquitter les
dettes immobilières de sa femme, s'il
n'avoit pas la sûreté que donne la subro-
gation dans les anciennes hypothèques ;
& il y auroit de l'imprudence à le faire,
pour peu que le bien de sa femme fût
obéré. Ainsi il se trouveroit dans une
espèce d'impossibilité d'arranger les af-
faires de sa femme. De même si la com-
munauté n'étoit pas subrogée de plein
droit, pour les décharges de propres dues
par le mari, il seroit injuste que, comme
administrateur de la communauté, il en
employât les deniers à franchir ses pro-
pres dettes, sans qu'il y eût une espé-
rance que la communauté en eût la re-
prise.

Enfin cette subrogation, pour les dé-
charges de propres, ne nuit en aucune
manière aux créanciers de la commu-
nauté, qui au contraire profitent de
l'effet des subrogations que la commu-
nauté a acquises ; & les créanciers des
propres de chacun des conjoints ne sont
pas dans une plus mauvaise condition
qu'ils étoient avant la subrogation. Au

L. III. C. XX. DE L'HYPOTÈHQ. S. V. 279
contraire ils profitent de la réduction
de la charge, pour la moitié qui appar-
tient à leur débiteur dans la communauté
& dans la décharge de propres.

SECTION V.

*Des actions des créanciers, pour la conser-
vation de leurs hypothèques & préférences,
sur les biens & droits appartenans au
débiteur, ou aliénés par lui.*

S O M M A I R E.

134. Débiteur sans qualité pour contester les hypothèques de ses créanciers.
135. Ils ont droit d'exercer ses actions.
136. Et de réclamer contre ce qu'il a fait à leur préjudice.
137. Des actions qui leur compétent.
138. De l'action personnelle pour plégemens & arrêts.
139. Compétence pour cette action.
140. Quid. Si elle est dirigée contre un acquéreur.
141. Obligation de metre en cause le débiteur.
142. Le créancier n'est pas obligé de discuter l'appelé.
143. Peut exercer l'action de vendication.
144. De partage.
145. De réméré.

146. De sutenchère.

147. De rescision.

148. Peut réclamer une succession à laquelle le débiteur a renoncé.

149. Et réclamer contre des cessions frauduleuses & contre des acquiescemens.

150. Ne peut attaquer la prescription acquise contre le débiteur.

151. Peut être Appellant. Question à ce sujet.

152. De la procédure collusoire faite par le débiteur.

153. Des Jugemens & des Arrêts rendus contre l'héritier bénéficiaire ou contre le débiteur saisi.

154 & 156. Définition de l'action hypothécaire. Division des différentes actions qui ont ce caractère.

155. De l'action en interruption.

157. Du droit d'indication donné au tiers détenteur.

158. De l'abandon du bien aux créanciers & du rapport des fruits.

159. De la reprise des améliorations.

160. Et non des loyaux-coûts du contrat.

161. De l'action hypothécaire sur les biens transportés par le débiteur, & de l'action du tiers détenteur contre lui.

162. De l'action alternative, pour hypothèque ou abandon contre le tiers détenteur.

163. Quid. Si le tiers détenteur est antérieur en hypothèque.

164. Du bénéfice de discussion.
 165. N'a lieu contre le créancier privilégié.
 166. Ni contre un tiers détenteur.
 167. Le créancier par contrat pignoratif, ne peut pas faire valoir le bénéfice de discussion.
 168. Il ne peut valoir que sur les biens situés au Duché.
 169. Quid. S'il y a plusieurs coobligés.
 170. Ou plusieurs acquéreurs.
 171. Droit de poursuite conservatoire contre le tiers détenteur pendant la discussion.
 172. Du tiers détenteur donataire.
 173. De l'hypothèque & de la suite par hypothèque sur les biens échangés.
 174. De la suite par hypothèque, sur les meubles vendus par le débiteur.
 175. Sur les Offices.
 176. Du créancier & de la caution qui a payé la Paulette.
 177. De la suite par hypothèque sur les obligations.
 178. Sur les contrats de constitution.

134. Nous ne parlerons point ici des différentes contraintes que le créancier peut exercer contre le débiteur. Cet objet est étranger à la matière des hypothèques; parce qu'il est de principe constant, que le débiteur, tenu personnellement au paiement de ce qu'il doit en principaux, intérêts & frais, est sans qualité pour

282 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
entrer en contestation sur les hypothèques & les privilèges de ses créanciers. Cette discussion ne peut jamais avoir lieu qu'entre les créanciers même dont chacun a intérêt de conserver son ordre de préférence & d'hypothèque, sur les biens du débiteur commun.

Tout ce que nous allons dire a pour fondement le principe général que, *qui s'oblige oblige tous ses biens*, présens & futurs, meubles, immeubles, actions & droits.

Ce principe, fondé sur l'équité, en produit deux autres.

135. 1^o En général les créanciers peuvent exercer toutes les actions personnelles, réelles & mixtes, qui appartiennent à leur débiteur, à l'exception des droits absolument personnels, tels que le retrait lignager & la choisie, qui ne pouvant pas être cédés à des étrangers, ne peuvent être exercés par eux.

136. 2^o Outre la généralité de cette action des créanciers, ils sont en droit de réclamer contre tout ce que leur débiteur fait à leur préjudice.

Il faut éclaircir ces deux principes par quelques détails.

137. Premièrement, le droit d'action qui est donné aux créanciers, produit des actions personnelles, des actions hypothécaires & des actions réelles & mixtes.

138. L'action personnelle a lieu contre les débiteurs du débiteur; & nous en voyons tous les jours mille exemples, dans les plégemens & arrêts qui sont formés entre les mains des fermiers, des vassaux & des autres débiteurs du débiteur.

Cette action n'exige pas un détail fort étendu; & il suffit de proposer quelques maximes certaines dans l'usage.

139. Premièrement, tout débiteur applégé est obligé de procéder dans la Jurisdiction saisie de l'action formée par le créancier contre celui dont l'applégé est débiteur, à moins que l'applégé n'ait un privilège d'attribution de Jurisdiction, tel que le *committimus* ou les autres attributions dont il seroit inutile de parler ici.

Cet usage n'est peut-être pas dans la rigueur du droit. Mais il a toujours été invariable, depuis un Arrêt du 3 Décembre 1731, qui l'a confirmé (a); parce qu'il tend à l'abréviation des procès, & que l'applégé étant payé de ses frais d'arrêts, par préférence & par rétention sur ce qu'il doit, il lui est indifférent en quel Tribunal il plaidera.

140. Il y a cependant une exception à cette règle, à l'égard des acquéreurs d'héritages entre les mains desquels les

(a) Journal du Parlement, Tome 1, chap. 7.

284 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS: créanciers du vendeur peuvent former, avant l'appropriement, des arrêts qui ont le même effet que l'opposition à l'endroit de l'appropriement (a). La Déclaration du Roi du 11 Juin 1709 (b), ordonne, à peine de nullité & d'interdiction contre les Procureurs, que ces plégemens & oppositions seront portés dans la Jurisdiction où l'appropriement aura été fait; ce qui suppose que le renvoi n'a lieu qu'après l'appropriement, & lorsque les différentes oppositions le rendent nécessaire: il est vrai que cette loi est burlesque & n'a pour véritable objet que l'intérêt du Consignataire.

Mais cette disposition, sur la compétence, est d'une nécessité indispensable, aussi-tôt qu'il y a des oppositions à l'appropriement. L'acquéreur ne pouvant pas être obligé de procéder, en même temps, dans plusieurs Juridictions, & de plus étant tenu de consigner, suivant la même déclaration, au Bureau des Consignations de l'appropriement; enfin étant nécessaire de juger l'ordre, s'il y a plusieurs créanciers, tout concourt à rendre indispensable la compétence de la Jurisdiction où se poursuit l'appropriement.

141. Le créancier qui forme des plé-

(a) Art. 278.

(b) Art. 8.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. V. 285
gémens & arrêts entre les mains des débiteurs de son débiteur, est presque toujours obligé de mettre en cause son débiteur, pour faire ordonner le dessaisissement de l'applégé, parce qu'il ne peut être ordonné qu'avec connoissance de cause.

142. Mais comme le créancier n'est point astreint à faire des poursuites, & que c'est toujours la faute du débiteur, s'il n'acquitte pas ce qu'il doit, le créancier qui a fait ordonner le dessaisissement d'un fermier ou de tout autre débiteur arrêté, n'est point obligé d'en faire la discussion. C'est au débiteur principal à veiller à ce que l'applégé paie au créancier; & si l'applégé devient insolvable, le créancier ne répondra point de son insolvabilité.

Cela fut jugé en point de droit, à la II^e des Enquêtes, par un Arrêt dont je ne puis pas me rappeler la date, au profit de M. Labbé de Lopriac de la Haute-Touche, contre M. de Caradieux.

Avant de traiter l'action hypothécaire, il convient de parler des autres actions qui exigent moins de détail.

143. Toutes les actions personnelles, réelles & mixtes, qui appartiennent au débiteur, pouvant être exercées par le créancier, suivant le premier principe établi ci-dessus, il a droit d'intenter

286 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
l'action réelle de vendication, contre l'usurpateur du bien de son débiteur; & cette action est différente de l'action hypothécaire, tant pour son objet que pour ses effets. C'est ce que nous expliquerons en parlant de l'action hypothécaire.

144. Le créancier peut aussi former les actions de partage, comme exerçant les droits de son débiteur.

Ces deux exemples suffisent sans en rapporter d'autres. On en ajoutera seulement un pour plus grand éclaircissement.

145. Quoique le créancier ne puisse pas faire la poursuite d'une action de retrait lignager qui appartient à son débiteur, parce qu'elle ne pourroit pas avoir l'objet essentiel de ce retrait, qui est de conserver les biens dans les familles, il peut exercer le réméré contre l'acquéreur des biens du débiteur; & même un créancier postérieur au contrat de réméré, auroit droit de l'exercer, parce que l'héritage peut, par ce moyen, être vendu plus avantageusement au profit des créanciers.

146. Si l'acquéreur n'étoit pas approprié sans opposition, il seroit beaucoup plus avantageux au créancier de surenchérir le contrat, s'il n'étoit pas à un prix suffisant. Car en exerçant le réméré,

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. V. 289
il seroit obligé de rembourser le prix & les loyaux-coûts; au lieu que la surenchère dépouille l'acquéreur & met l'héritage en la main de la Justice, pour être vendu au profit des créanciers sans saisie réelle, & sans autre formalité que celle des trois bannies à la Paroisse, & de la bannie au Marché, prescrite par l'art. 579 de la Coutume pour la vente en bénéfice d'inventaire.

Au contraire, si le créancier exerçoit le réméré, il seroit obligé de saisir réellement l'héritage sur le vendeur, qui redeviendrait propriétaire, par l'exécution de la clause résolutoire; & ce créancier seroit seulement préférable, sur le prix, pour tout ce qu'il auroit remboursé à l'acquéreur.

Le droit de surenchérir est établi en Bretagne, par une pratique constante, au profit des créanciers antérieurs au contrat de vente; & c'est le seul remède contre les ventes à vil prix, lorsqu'il n'y a pas de lésion d'outre moitié. Car s'il n'y avoit aucune opposition à fin de surenchère, avant ou lors de l'appropriement, les créanciers opposans seroient réduits à se faire payer sur le prix du contrat, sans pouvoir exiger la plus value de l'héritage.

Mais ce droit de surenchérir peut-il avoir lieu à l'égard d'un contrat de ré-

288 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
méré, pour un créancier postérieur en hypothèque au contrat de l'acquéreur.

Dans la cinquième addition au commencement du troisième Tome de ma Coutume, en établissant le principe, que le droit de surenchérir un contrat pur & simple n'a pas lieu au profit d'un créancier postérieur, j'ai dit qu'il pouvoit surenchérir le contrat de réméré, par le motif qu'il avoit droit d'exercer le réméré à la place du vendeur; & je raisonnois suivant l'opinion assez commune, sur laquelle nous n'avons point de Jurisprudence. Mais il se présente beaucoup de difficultés sur cette matière.

Premièrement, il n'est pas égal pour l'acquéreur d'être sujet à la surenchère, comme il l'est à la condition de réméré, dont le remboursement assujettit au paiement des loyaux-coûts; au lieu qu'en cas de surenchère, il ne peut les prétendre que contre le vendeur, en hypothèque, du jour de son contrat.

2^o Comme le créancier postérieur a droit d'exercer toutes les actions de son débiteur, l'action de réméré peut être formée par ce créancier, sans qu'on puisse en tirer aucune conséquence pour le droit de surenchérir, qui n'appartient point au vendeur. Celui-ci auroit sans doute l'action de rescision pour dol ou lésion d'outre-moitié; & conséquemment

quemment ses créanciers postérieurs au contrat, peuvent former cette action, sans qu'on puisse en tirer de conséquence pour le droit de surenchérir, puisque le vendeur ne l'a pas.

Celui qui n'est devenu créancier du vendeur que depuis le contrat de vente, ne paroît pas avoir de droit ni de qualité, pour exercer des actions que le vendeur n'avoit pas lorsqu'il est devenu débiteur de ce créancier; & cette raison est très-forte contre le créancier postérieur qui voudroit surenchérir le contrat de vente antérieur à sa créance.

Mais en fera-t-il de même du créancier non hypothécaire antérieur au contrat de vente? Si la date de son crédit n'est pas assurée, l'acquéreur est en droit de la rendre entièrement douteuse, & conséquemment la seule possibilité que ce crédit soit remonté de date, peut être un obstacle à la surenchère.

Mais je suppose que, sans qu'il y ait d'hypothèque acquise pour ce crédit qui n'est que sous seing privé, sa date, antérieure au contrat de vente, soit assurée par quelque circonstance, par exemple, par le contrôle ou par la mort d'une tierce personne qui l'a souscrit. Ce créancier pourroit-il surenchérir à cause de son antériorité, quoique dénuée d'hypothèque?

Cette question me paroît très-difficile,

290 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
& je me borne à rapporter les raisons de part & d'autre.

Le créancier dira que, quoiqu'il n'ait pas d'hypothèque vis-à-vis des autres créanciers, cependant le bien de son débiteur lui étoit obligé, au moment de la date de son crédit, suivant la maxime, *qui s'oblige oblige le sien*; qu'ainsi ce bien ayant été vendu à un prix inférieur, quoique la vileté de prix ne soit pas considérable, il a qualité pour enchérir; & que l'acquéreur y souffre d'autant moins de préjudice, qu'il viendra en hypothèque sur le prix avant l'enchérisseur.

Au contraire, l'acquéreur répond que son contrat lui donne une hypothèque, pour son entière exécution, & contre toutes évictions, de quelque nature qu'elles soient, formées par des créanciers postérieurs à lui; que c'est même l'effet le plus intéressant de l'hypothèque; & que le créancier chirographaire ne peut pas s'en plaindre, parce qu'en négligeant d'assurer son hypothèque, il a dû prévoir que le débiteur pouvoit vendre son héritage, & donner à l'acquéreur l'hypothèque pour l'exécution de cette vente.

Voilà les raisons de part & d'autre. Attendons que la Jurisprudence ait établi une règle sur cette question non décidée.

147. Le second principe, établi ci-

dessus (a), met les créanciers en droit de réclamer, non-seulement comme le débiteur auroit pu faire contre les actes susceptibles de rescision pour lésion d'ou-
tre moitié, fraude, erreur de fait, &c.
mais d'exercer même les droits auxquels
il a renoncé.

148. Par exemple, s'il a renoncé à une
succession, ils peuvent demander à être
payés sur la part qu'il auroit pu préten-
dre dans la succession, quand même il
n'y auroit aucunes circonstances capa-
bles d'annoncer qu'il eût fait cette re-
nonciation en fraude de ses créanciers.

149. Ils peuvent aussi attaquer les
cessions frauduleuses de droits, faites par
leur débiteur; & même les acquiesce-
mens géminés qu'il auroit donnés aux
actes préjudiciables, soit à ses droits,
soit à ceux de ses créanciers, ne pour-
roient leur nuire. Il y a cependant quel-
ques exceptions: par exemple, si une
obligation consentie par un mineur a été
ratifiée en majorité, pourvu que ce ne
soit pas en fraude des créanciers, sauf les
droits des créanciers intermédiaires.

150. Mais si les créanciers avoient
lissé courir une prescription contre leur
débiteur, & même contre l'action de
rescision qu'il auroit pu proposer, cette
prescription auroit tout son effet, parce

(a) N. 136.

292 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
que, quelque grande que soit la faveur
des créanciers, les prescriptions qui
établissent le repos dans les familles, sont
encore plus favorables.

Il ne pourroit y avoir d'exception
qu'à l'égard des actes faits en fraude des
créanciers.

151. Les créanciers peuvent être appel-
lés dans d'une Sentence rendue contre leur
débiteur, si cet appel est recevable de la
part du débiteur même. Il ne peut pas
y avoir de difficulté sur cette proposi-
tion, puisque le droit d'appeler appar-
tient au débiteur. Mais pourroient-ils être
appellans, si le débiteur avoit laissé écou-
ler les dix ans prescrits par l'Ordonnance
depuis la signification de la Sentence
ou s'il s'étoit rendu non-recevable par
un acquiescement?

Je crois qu'on doit appliquer à cette
espèce, la distinction que je viens de
faire entre la fin de non-recevoir, qui
résulte de la prescription, & celle qui n'a
pour fondement que l'acquiescement du
débiteur. Le créancier sera recevable
d'interjeter appel, nonobstant l'acqui-
esement du débiteur : mais la fin de non-
recevoir aura lieu par le laps de dix
ans. Quoique cette fin de non-recevoir
ne paroisse pas favorable dans quelques
autres Parlemens où elle n'est pas mé-
rite, l'expérience fait connoître

sageffe de la Loi qui a voulu affurer les droits & le repos des citoyens, après ce temps qui est fans doute affez long pour fe pourvoir contre un jugement. Il est vrai que les créanciers font d'autant plus favorables, qu'ils peuvent n'avoir jamais eu connoiffance des jugemens fignifiés à leur débiteur. Il paroît cependant conforme à l'utilité générale, de ne pas autoriser de leur part, des appellations, après ce laps de dix ans, si ce n'est en deux cas.

152. Le premier seroit celui de la collusion évidente dans la procédure entre le débiteur & celui qui a obtenu la Sentence, pour frauder des créancier postérieurs dont le crédit existoit lors des jugemens.

153. Le second est lorsqu'une Sentence est rendue contre un héritier bénéficiaire, qui a soutenu le procès, sans en donner avis aux créanciers dont il n'est que l'économe. Il en seroit de même du jugement rendu contre le débiteur, depuis la saisie réelle de ses biens.

Cette seconde exception pourroit même fonder l'opposition des créanciers à un Arrêt, quoiqu'en général les créanciers ne puissent pas être opposans à l'Arrêt rendu contre leur débiteur (a).

(a) Arrêt du 22 Février 1701 dans le Journal des Audiences.

Nous en avons deux Arrêts, l'un du 18 Juin 1735 (a), & l'autre du 30 Avril 1749, au profit de M. de Thierry de la Prévalais, contre Mademoiselle de Lopriac de la Haute Touche. Il étoit question d'Arrêts rendus contre l'héritier bénéficiaire, sans que l'instance eût été connue aux créanciers; & par ces deux Arrêts qui ont reçu les oppositions, il a été jugé, en point de droit, que l'héritier bénéficiaire, simple économe de la succession, n'avoit pu nuire aux droits des créanciers par une défense foible & mauvaise. Il n'y avoit dans ces deux espèces, aucune apparence de fraude entre les parties, avant les Arrêts entrepris. Mais dans l'espèce du premier, on avoit omis plusieurs moyens solides; & lors du second, l'héritier bénéficiaire s'étoit si mal défendu, qu'il n'avoit fait valoir aucun des moyens de défenses, qui parurent évidens lors de l'Arrêt de 1749, rendu contre Mademoiselle de la Haute-Touche. (b)

Hors ces cas, à moins qu'il ne fût prouvé qu'un débiteur auroit procédé frauduleusement avec la Partie adverse pour frustrer ses créanciers, & auroit donné lieu par cette fraude à un Arrêt,

(a) Journal du Parlement, Tom. I, Ch. 99.

(b) V. aussi Sauvageau sur Dufail, Liv. I, Ch. 197, & l'Arrêt du 9 Juillet 1708 dans le Journal des Audiences.

L. III. C. XX. DEL'HYPOTHÈQ. S. V. 295
les créanciers n'auroient que la voie de
la requête civile ou de la cessation, dans
les délais seulement que la Loi donne
à leur débiteur. (a)

Sans cela il seroit facile à un chican-
neur de tenir les droits les plus certains
dans une funeste incertitude, en faisant
paroître successivement des créanciers,
sous le nom desquels il agiroit contre
les Arrêts qu'il ne pourroit pas attaquer.

154. En général l'action hypothécaire
est le droit d'exercer ou de conserver
l'hypothèque sur un immeuble réel ou
fictif, en quelque main qu'il ait passé.
Elle peut aussi être exercée sur les cré-
dits mobiliers & même sur le meuble,
dans les cas d'exception à la règle, *meuble
n'a point de suite par hypothèque.*

Cette action est individuelle, de la mê-
me manière que l'hypothèque qui la
produit.

Les Auteurs distinguent trois fortes
d'actions hypothécaires; savoir, celle
qui est purement hypothécaire, l'action
en interruption, & l'action personnelle
hypothécaire.

Cette dernière compète principale-

(a) Arrêt du 31 Mai 1726, dans Cochin, Tom.
6, p. 527, qui juge qu'un tiers acquéreur ne
peut pas former la tierce opposition à des Arrêts,
avant lesquels il étoit propriétaire, quoique son
opposition ne fût que par voie d'exception con-
tre l'action hypothécaire.

296 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
ment, dans les autres Provinces, contre les héritiers; parce qu'ils n'y font pas tenus personnellement à la solidité des dettes de la succession, & que cette solidité n'est qu'hypothécaire. Au contraire, la solidité étant entière en Bretagne, contre chaque héritier pur & simple, il ne peut en ce cas, être question de la simple action personnelle hypothécaire.

Mais cette action a lieu contre un donataire de quotité, qui n'est qu'un successeur particulier, tenu à la contribution des dettes, à proportion de sa quotité. Par exemple, le donataire du tiers des biens est tenu personnellement au tiers des dettes; & c'est ce qui constitue l'action personnelle, à laquelle se joint l'action hypothécaire sur les biens de la donation, pour sûreté des deux autres tiers de dettes, auxquelles il n'est point personnellement obligé. Ainsi, c'est moins une seule action, que la réunion de deux actions différentes l'une de l'autre.

155. L'action en interruption ne diffère de l'action purement hypothécaire, que par l'étendue des conclusions. L'interruption n'a pour objet que de conserver l'hypothèque, sans exiger le paiement; & cette action est ce que nous appellons *action purement conservatoire*.

156. Au contraire, l'action hypothécaire, en général, est dirigée contre le possesseur de la chose, pour être condamné de la délaisser, afin qu'elle soit vendue, s'il n'aime mieux payer lui-même à la place du débiteur.

De ces premières notions, il résulte une conséquence qui suffit pour caractériser l'action hypothécaire. Quoique cette action se prescrive par 30 ans, & que l'hypothèque ne soit qu'accessoire à l'obligation personnelle, cependant l'action hypothécaire est plus réelle que personnelle, lorsqu'elle est dirigée contre le tiers possesseur de l'immeuble qu'on prétend hypothéqué.

157. Lorsque l'action personnelle n'est pas jointe à l'action hypothécaire, c'est-à-dire, lorsque celui contre lequel l'action hypothécaire est dirigée, n'est point obligé personnellement, & ne peut être inquiété que comme détenteur, il a presque toujours le droit d'indication & de discussion des autres biens du débiteur.

158. Il peut abandonner le bien aux créanciers, sans être tenu au rapport des jouissances, que du jour qu'il est inquiété, lorsqu'il est possesseur de bonne foi. Car s'il étoit usurpateur, ce seroit une action de vindication, qui emporteroit le rapport de tous les fruits, & même les dommages & intérêts,

298 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
outre la restitution de l'héritage en bon
état.

159. Le tiers détenteur pourroit même
avoir la reprise, par préférence, des
édifices nécessaires ou utiles qu'il auroit
faits & qui auroient augmenté la valeur
de l'héritage, *quatenus pretiosior res facta
est.* (a)

160. Mais soit qu'il abandonne, par
hypothèque, aux créanciers, soit qu'il
ait été évincé par surenchère, il n'a point
de préférence sur l'héritage, pour le
paiement des loyaux-coûts de son con-
trat. (b)

Régulièrement l'action hypothécaire
ne s'entend que des droits que le créan-
cier exerce vers le tiers détenteur de
l'immeuble de son débiteur. Mais sans
qu'il soit besoin de s'arrêter à une ques-
tion de nom, je réunis ici tous les droits
d'action que peut avoir le créancier sur
les biens mobiliers ou immobiliers,
droits corporels ou incorporels, dont
son débiteur a transporté la propriété
à un tiers, & je commence par l'action
hypothécaire sur les héritages transpor-
tés à quelque titre que ce soit par le
débiteur.

(a) L. 29, ff. in quib. caus. pig. vel. hyp. L. 7.
§. 12, ff. de acquir. rer. dom.

V. aussi L. 44, de damno.

(b) V. les Arrêts rapportés au Journ. du Parlem.
Tom. 3, chap. 51.

161. Lorsque cette action n'a pour objet que de conserver l'hypothèque sur l'héritage possédé par le tiers détenteur, sans exiger qu'il paie la dette ou qu'il l'abandonne, il ne peut naître de questions, que sur les moyens que le tiers détenteur peut employer, pour faire décharger son bien de l'hypothèque à laquelle il est affecté. Il a droit de faire sur cela toutes les poursuites, afin de contraindre le débiteur d'éteindre cette hypothèque par le paiement de la dette, & cette action est à peu-près la même qui compète à la caution contre le débiteur, pour la faire sortir d'obligation, & qui est ouverte au moment du terme échu pour le paiement, dans les cas même où le créancier n'inquiéteroit pas la caution.

162. Mais en dirigeant l'action hypothécaire contre le tiers détenteur, le créancier a le plus souvent pour objet de l'obliger, quoiqu'il ne soit pas débiteur personnel, de payer toute la dette hypothéquée sur l'héritage, en principal & intérêts, & même de payer les dépens acquis contre le débiteur, s'ils ont une hypothèque antérieure aux droits du tiers détenteur, ou de l'obliger d'abandonner l'héritage pour être vendu, & le créancier être payé dans son ordre d'hypothèque.

163. Pour donner cette alternative, qui est au choix du tiers détenteur, il faut qu'il ne soit pas antérieur en hypothèque au créancier qui agit contre lui. Car s'il étoit antérieur, le créancier postérieur pourroit seulement surenchérir. Encore faudroit-il pour cela que le tiers détenteur, créancier antérieur, n'eût reçu l'héritage en paiement que depuis l'hypothèque acquise au créancier postérieur qui voudroit surenchérir.

Voyez sur cela le nombre 146 ci-dessus.

164. Suivant l'interprétation que la Jurisprudence, conforme au Droit Commun, a donnée à l'article 190 de la Coutume, le tiers détenteur peut indiquer au créancier, d'autres biens du débiteur, non débattus & situés au Duché, pour être discutés, à ses périls & fortunes, par le créancier; & en cas de débat ou empêchement, le tiers détenteur doit se charger lui-même de faire la poursuite à ses périls & dépens.

Ce bénéfice de discussion ne se supplée point d'Office par le Juge: il doit être expressément demandé. Il est admis dans tous les cas où le tiers détenteur n'est point obligé personnellement au créancier: & nous n'admettons point l'exception que l'article 101 de la Coutume de Paris fait en faveur du créancier de rente constituée.

165. Mais il faut pour cela, que l'héritage acquis par le tiers détenteur, ne fût qu'hypothéqué, & qu'il ne fût pas affecté par privilège à la dette. Car le créancier privilégié ne peut pas être obligé de discuter d'autres biens que ceux de son privilège. (a)

166. A plus forte raison, le tiers détenteur d'un héritage sujet à une rente foncière, ne peut pas faire valoir ce bénéfice de discussion, à l'égard des arrérages antérieurs à sa possession.

167. Il faut de plus observer qu'on entend par tiers détenteur, celui qui possède à titre de propriété. Car s'il ne jouissoit qu'en vertu d'un contrat pignoratif, comme le vice de ce contrat consiste dans la simulation d'un prêt sous le nom de vente, le détenteur n'est véritablement qu'un créancier, lequel ne pourroit pas plus empêcher la discussion du bien dont il jouit, que le créancier à qui l'on a cédé la simple perception des revenus, en paiement de son dû.

168. Suivant l'article 190, il faut que les biens soient situés au Duché. Ainsi, le tiers détenteur ne pourroit pas renvoyer le créancier discuter des biens hors de la Province.

(a) Arrêt du 27 Février 1730, dans le Recueil d'Arrêts de la IV des Enquêtes de Paris, au mot *Discussion*, p. 66.

169. De plus, s'il y a plusieurs coobligés, le tiers détenteur ne peut obliger à la discussion, que de celui dont il possède les biens; & il ne peut pas forcer le créancier de discuter tous les autres coobligés. (a)

Quand le tiers détenteur a fait une première indication de biens, qui ont été en conséquence discutés par le créancier, il ne peut plus en faire une nouvelle, & il est obligé d'abandonner l'héritage par hypothèque, ou de payer le créancier.

On excepte seulement le cas où, depuis l'indication, il seroit venu quelque bien au débiteur, par succession ou par quelqu'autre titre.

170. Mais lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs, le plus ancien peut-il exiger que les biens vendus postérieurement par le débiteur, soient discutés préalablement ?

Ces biens ne pouvant pas être regardés comme non débattus, puisqu'il n'appartiennent pas même au débiteur, il est évident que la prétention du plus ancien acquéreur, de faire faire la poursuite par les créanciers, seroit rejetée suivant l'article 190. Ainsi la question se réduit à savoir s'il seroit reçu à suspendre

(a) Arrêts des 28 Février 1657 & 3 Mars 1676; dans le Journal des Audiences; & du 7 Juillet 1740, Ch. 75 des Arrêts de la Combe.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. V. 303
les suites que les créanciers font contre
lui, en offrant de faire, à ses frais & à
ses risques, les poursuites contre les au-
tres acquéreurs non appropriés.

Il est certain que comme acquéreur
plus ancien, par un contrat devant
Notaires, il a une hypothèque, sur les
biens vendus postérieurement, pour que
l'exécution de son contrat soit assurée.
Ainsi il a contre les acquéreurs l'exercice
des mêmes actions que les créanciers
exercent contre lui : d'où il résulte que
la proposition établie par M. Soulatges,
(a) que les derniers acquéreurs sont aussi
privilégiés que les premiers, est fautive
dans nos principes.

Mais cette hypothèque du premier
acquéreur est un droit particulier, qui
n'intéresse que lui, & qui est étranger aux
créanciers du vendeur. Pourquoi donc
seront-ils obligés de suspendre leurs
poursuites contre ce premier acquéreur
qui n'est point dans le cas de l'article
190, puisqu'il n'indique aucuns biens
appartenans au débiteur ? C'est déjà une
faveur assez grande, d'autoriser le béné-
fice de discussion, dans le cas de cet
article, sans l'étendre à celui des ventes
successives faites par le débiteur.

Ainsi, quoique le motif donné par M.
Soulatges soit contraire à nos principes,

(a) Des hypothèques, pag. 427.

je crois qu'on doit suivre en Bretagne le sentiment commun dans plusieurs Parlemens, qui autorise les créanciers à s'adresser à tel acquéreur qu'ils veulent, sans être obligés de discuter l'un plutôt que l'autre.

Nous n'avons point de Jurisprudence sur cette question.

171. Quoique le créancier soit obligé à la discussion qui retarde les condamnations qu'il pourroit obtenir contre le tiers détenteur, il a néanmoins le droit, dans le cours de la discussion, de faire contre lui toutes les poursuites conservatoires; & même si le tiers détenteur vendoit l'héritage, il seroit indispensable de s'opposer à l'appropriement, pour que l'hypothèque sur cet héritage ne fût pas perdu.

172. Ce que je viens de dire du tiers détenteur, s'applique au donataire ou légataire d'une chose particulière (a). Mais s'il n'étoit donataire que d'une quotité, il n'a pas le même avantage, parce que l'épuisement des dettes est nécessaire, avant que le don, qui n'est affecté sur aucun bien particulier du donateur, puisse avoir son exécution.

173. L'échange opère la subrogation de l'hypothèque sur l'héritage que le débiteur a reçu en échange. Mais jusqu'à ce

(a) V. Soulatges, des hypothèques, p. 412.

qu'il y ait appropriement de part & d'autre, les créanciers des deux contractans peuvent avoir la suite par hypothèque, sur l'héritage de leur débiteur dont l'acquéreur par échange ne s'est pas approprié; auquel cas ils n'auroient pas en même temps l'hypothèque sur l'héritage que leur débiteur auroit reçu en échange.

Cette suite par hypothèque peut être intéressante, dans le cas même où les héritages seroient égaux en valeur, si leurs différentes situations pouvoient opérer quelque différence sur la facilité & l'avantage de la discussion.

L'espèce de l'échange est sans doute celle où le tiers détenteur auroit le plus de faveur, pour opposer aux créanciers le bénéfice de l'indication & de la discussion des biens de leur débiteur, pourvu qu'ils soient situés au Duché; & de la même manière qu'un acquéreur peut délaisser par hypothèque, sauf à réclamer le prix contre son vendeur, on ne pourroit pas refuser, au tiers détenteur par échange, la résolution de son contrat, & la faculté de rentrer dans l'héritage qu'il auroit cédé en échange, afin de n'être pas exposé aux poursuites de créanciers vers lesquels il n'est point obligé, sauf la reprise de ses loyaux-coûts & des lods & ventés vers le débiteur, en hypothèque du jour de son contrat.

Après avoir parlé de la fuite par hypothèque sur les héritages, il est nécessaire de traiter ce qui concerne les meubles & les immeubles fictifs.

174. Nous avons parlé de la fuite par hypothèque de la part du vendeur d'une chose mobilière ; & il s'agit ici en général de la fuite par hypothèque, sur les meubles du débiteur, après qu'il les a vendus. Cette fuite a lieu depuis la vente, même par contrat devant Notaires, tandis que le meuble est encore dans la possession du débiteur. Mais lorsqu'il est déplacé & transporté chez l'acheteur, toute hypothèque & préférence du créancier cesse ; & l'on n'excepte que les cas de fraude & ceux où les meubles étant affectés par préférence à la dette, le créancier en fait promptement la poursuite contre ceux qui les ont achetés & déplacés ; ce qui s'applique principalement aux propriétaires, pour les meubles de leurs fermiers.

175. La fuite par hypothèque sur un Office n'a plus lieu, lorsqu'il est tombé aux parties casuelles. Cet événement purge irrévocablement les hypothèques des créanciers.

Cela fut jugé en point de droit, par Arrêt du 7 Août 1760, en Grand'-Chambre, au rapport de M. Picquet de Montreuil, entre la veuve & les

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. V. 307
héritiers de M^r Henri le Roi, &
Guillaume Guenegan. Il s'agissoit d'un
Office de Procureur, résigné par un
pere à son fils, sept jours avant la mort
du pere. Il étoit tombé aux parties ca-
suelles, ayant qu'il eût été possible au
fils de s'en faire pourvoir. Les créan-
ciers de la succession bénéficiaire du pere
offroient de déduire ce qu'il en avoit
coûté au fils, pour lever l'Office aux
parties casuelles. Cette offre fut rejetée;
& la Cour jugea en point de droit,
que leur hypothèque étoit éteinte, au
moment que la charge tomba aux par-
ties casuelles. (a)

Par l'Édit du mois de Février 1683,
l'opposition au sceau, & expédition des
provisions des Offices, est nécessaire,
pour conserver les hypothèques & les
préférences sur l'Office aliéné, à quel-
que titre que ce soit, par le débiteur (b).
Il n'y a à cet égard aucune exception.
Les mineurs perdent leur hypothèque,
comme les majeurs (c). La femme la
perd même pour son douaire. La (d)

(a) V. les Arrêts du Conseil, des 23 Décembre 1679 & 27 Juillet 1680, dans le Journal du Palais.

(b) V. aussi la Déclaration du 17 Juin 1703, & celle du 29 Avril 1738, concernant les oppositions au titre, non enregistrée au Parlement.

(c) Arrêt du 2 Mars 1693. Augeart, Denisart, au mot *Sceau*.

(d) Journal des Audiences, Arrêt du 11 Juillet 1702.

faisie-réelle de l'Office ou l'opposition dans la faisie, ne pourroit pas suppléer au défaut d'opposition au sceau; & le créancier chirographaire, opposant au sceau, est préféré au créancier le plus privilégié, qui ne s'y est pas opposé. Après les Opposans au sceau, payés sur le prix, s'il reste des deniers, les créanciers non opposans au sceau sont payés dans l'ordre de leurs hypothèques & préférences.

Bourjon (a) dit que le vendeur n'est pas obligé de former opposition au sceau, pour conserver son privilège sur l'Office, tant que l'acquereur en reste en possession.

Cette proposition ne peut pas souffrir de difficultés, puisque l'Edit de 1683, sur la nécessité des oppositions au sceau, a pour objet de fixer les droits des créanciers du vendeur sur le prix de l'Office. Le prix appartient sans doute au vendeur: ainsi il n'a aucunes oppositions à faire pour le conserver; & sa préférence résulte même des provisions par lesquelles l'acquereur devient propriétaire incommutable de l'Office. On peut faire sur cela la comparaison de l'appropriement, auquel l'opposition du vendeur seroit totalement inutile, quoique les oppositions de ses créanciers

(a) Tome I, pag. 332.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. V. 309
soient nécessaires pour la conservation
de leurs hypothèques.

Mais si l'acquéreur revend l'Office, le premier vendeur est obligé de s'opposer au sceau, comme l'observe Bourjon au même endroit; & en cette occasion, la comparaison de l'appropriement a une égale application, puisque le vendeur, qui n'est point obligé de s'opposer à l'appropriement de la vente qu'il a faite, doit s'opposer à celui de la revente faite par son acquéreur; faute de quoi il perdrait sa préférence, & les créanciers personnels de son acquéreur viendroient en hypothèque avant lui sur le prix de la revente, s'ils s'étoient opposés à l'appropriement de ce second contrat.

176. Tout ce que je viens de dire, sur les précautions que les créanciers sont obligés de prendre, pour conserver leur hypothèque sur l'Office de leur débiteur, conduit à la question de savoir si le créancier ou la caution qui a payé la paulette pour le débiteur, peut en avoir la reprise contre lui, ou seulement sur sa succession.

Premièrement, il est de maxime, que le créancier ou la caution a droit de payer la paulette de l'Office appartenant à son débiteur. Ce paiement a le même effet que si le débiteur l'avoit payée lui-même.

De-là il résulte évidemment, qu'après

la mort du débiteur, l'Office étant conservé à sa succession, par la paulette que le créancier a payée, ce sont des frais de conservation qui doivent être payés, par préférence, sur le prix de l'Office, & dont la succession est débitrice.

2^o Quoique l'on pensât communément en Bretagne, que, pendant la vie de l'Officier débiteur, on ne pouvoit pas exiger de lui le remboursement de la paulette payée par les créanciers ou les cautions, la question s'étant présentée en pur point de droit, elle fut jugée, par Arrêt du 22 Janvier 1738, (a) contre le débiteur, en faveur de la caution qui avoit payé la paulette. Cet Arrêt, rendu avec une parfaite connoissance de cause, a fixé la Jurisprudence sur cette question qui n'avoit point été décidée. Mais comme c'est au profit d'une caution, dont la cause en cette espèce est plus favorable vis-à-vis du débiteur que celle du créancier, puisqu'elle n'est engagée que par bienveillance & sans aucun motif d'intérêt, il s'agit de savoir si cette décision peut s'étendre au créancier comme à la caution.

La Peyrere (b) décide en faveur du créancier; & c'est le sentiment de Loiseau,

(a) Journal du Parlement, Tom. 2, Ch. 50.

(b) Lettre A, n. 66.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. V. 311
à l'exception du créancier de rente constituée, & du créancier à terme ou condition non échue.

Les raisons que donne Loiseau (a) de ces exceptions, sont qu'on ne peut pas surcharger le débiteur de la rente constituée, & qu'on ne peut pas pour une dette non échue, conclure alternativement à ce que le débiteur paie la dette, ou assure l'Office.

Ces motifs d'exception furent rejetés par Arrêt du Parlement de Paris du 22 Février 1755, rapporté par Denifart (b). Une femme s'étoit fait autoriser à payer la paulette pour l'Office de son mari, afin d'assurer son douaire & son préciput en cas qu'elle lui eût survécu; & la Sentence ordonnoit qu'elle auroit exécutoire de ce paiement contre lui. Sur l'appel du mari la Sentence fut confirmée, quoique la femme n'eût aucun crédit exigible, & que même il fût incertain si elle en auroit jamais, puisque son mari pouvoit lui survivre.

Cet Arrêt est dans le même esprit que celui de 1738; & je crois que sa décision seroit adoptée en Bretagne, pour tout créancier, comme il fut décidé en 1738 pour la caution.

Les motifs d'exception proposés par

(a) Des Offices, liv. 2, Ch. 10, n. 43.

(b) Au mot, Paulette.

1312 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
Loiseau, paroissent bien foibles. Premièrement, pour le créancier de la rente constituée, il n'est point question de surcharger le débiteur. Le créancier qui paie la paulette, fait ce que le débiteur feroit lui-même, s'il se gouvernoit en diligent pere de famille. Le débiteur est obligé de conserver les biens hypothéqués à ses créanciers; & il ne peut pas les laisser dépérir, sans donner lieu à la diminution d'hypothèque, lorsque le dépérissement est considérable, & survient par sa faute.

2^o Le créancier d'une rente constituée, ou d'une obligation conditionnelle ou à terme, est encore plus intéressé au paiement exact de la paulette, que celui dont le crédit est actuellement exigible, & qui peut exercer la contrainte contre le débiteur, au lieu que les autres ne le peuvent pas.

Enfin, le bien général des familles, tant des créanciers que des débiteurs, exige que la disposition des Arrêts de 1738 & 1755, soit admise pour tous les créanciers, comme pour les cautions. Depuis long-temps les Offices & les rentes constituées sont devenus le patrimoine d'une infinité de familles. Si le propriétaire d'un Office qui n'a point de créanciers, veut négliger ce patrimoine, & mettre sa famille en risque de le perdre, c'est

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. V. 313
c'est un malheur qu'on ne peut pas empêcher, de même qu'il y a peu de ressources pour une famille, contre celui qui dégrade ou qui dissipe son bien.

Mais ses créanciers qui ont le droit de s'opposer aux aliénations, le créancier de la rente constituée, qui a l'action de remboursement en cas de diminution d'hypothèque, doivent-ils être privés de la reprise des sommes payées pour la conservation de leur hypothèque? Tout est, en cette espèce, en faveur du créancier, indépendamment de l'avantage qu'il assure à la famille de son débiteur.

177. La suite par hypothèque a lieu sur les obligations, droits & actions que le débiteur a transportés à un tiers. Il y a sur cela une distinction importante qui est de maxime constante en Bretagne (a).

La suite par hypothèque a toujours lieu, sur quelque crédit que ce soit, transporté par un débiteur, à l'exception des contrats de constitution; & la notification faite au débiteur sur lequel la créance est subrogée, les Sentences même qu'on auroit obtenues contre lui, n'empêcheroient pas les créanciers du subrogeant d'arrêter les deniers entre les mains de ce débiteur: leur droit ne cesseroit que par le paiement qui auroit été fait au subrogé avant les poursuites, ou par

(a) Actes de Notoriété, 4, 6 & 103. Devolant
Tome VII. ○

314 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
prescription de 30 ans depuis la subro-
gation.

178. Mais comme il étoit important ,
pour le bien public , de favoriser & de
faciliter le commerce des contrats de
constitution , les créanciers de celui qui
a transporté un contrat de constitution ,
n'ont de suite par hypothèque sur ce con-
trat , que jusqu'à ce que le débiteur du
contrat se soit attourné conventionnel-
lement par acte devant Notaires , ou que
le subrogé l'ait fait assigner pour s'attour-
ner , & ait fait déclarer par Jugement le
contrat exécutoire en son nom. Après l'at-
tournance volontaire devant Notaires ,
ou le Jugement rendu au profit du subro-
gé , les hypothèques des créanciers du
subrogeant sont perdues.

S E C T I O N VI.

De l'extinction de l'Hypothèque.

S O M M A I R E.

179. *Comment se perd l'hypothèque.*
180. *Effets de la novation.*
181. *Quand elle a lieu.*
182. *Si la conversion en rente constituée
opère la novation.*
183. *Quid à l'égard des cautions.*
184. *Et d'un coobligé.*

185. De la prorogation du terme.
186. Caution du bail n'est tenue pour la tacite reconduction.
187. Procompte n'opère la novation.
188. Quid de la délégation.
189. De la novation faite par celui qui n'a pas le pouvoir d'éteindre la dette.
190. Par le tuteur, par le mineur émancipé, ou par le porteur de procuration pour recevoir.
191. Perte de l'hypothèque, faute d'opposition dans la saisie.
192. Ou à l'appropriement.
193. Des droits sur le prix, pour les créanciers opposans & non opposans à l'appropriement.
194. Quand l'hypothèque se perd sur les Navires.
195. De la perte des hypothèques, par le partage.
196. Et par la licitation.
197. Par la résolution du contrat, ou par sa rescision.
198. Par l'acquisition que le créancier fait du fonds hypothéqué.
199. Par la révocation du don par survenance d'enfans.
200. Par la reversion.
201. Par l'ingratitude du donataire.
202. Du Notaire créancier qui rapporte une obligation, avec déclaration que les biens du débiteur sont francs d'hypothèque.

203. *Et du créancier qui stipule dans l'obligation.*

204. *Quid s'il y a une simple stipulation d'hypothèque.*

205. *De l'extinction de l'hypothèque, sur les Offices & les contrats de constitution. Renvoi.*

206. *Si l'hypothèque d'un contrat de constitution est éteinte, faute de renouvellement dans les 30 ans.*

179. L'hypothèque se perd, 1^o par le paiement ou la prescription. En éteignant la dette, la prescription éteint l'hypothèque qui n'en est que l'accessoire ; & dans nos principes, contre ceux de quelques autres Coutumes, l'extinction de l'action personnelle opère l'extinction de l'hypothèque.

180. 2^o Par la novation qui est la création d'une nouvelle obligation, avec extinction de l'ancienne, soit que la nouvelle obligation ait été consentie par l'ancien ou par un nouveau débiteur.

Il est évident que l'obligation ancienne étant éteinte, l'hypothèque & le cautionnement, qui n'en sont que des accessoires, doivent s'éteindre également.

181. Nous suivons, en Bretagne, la maxime établie par Justinien (a), que la novation n'a point lieu, si l'intention

(a) L. 8, cod. de Novat.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. VI. 317
 des Parties n'est exprimée; & que l'ancienne obligation subsiste, avec la nouvelle, dans tous les cas où les Parties n'ont point marqué expressément leur volonté de faire novation. Il convient de rapporter ici les termes de cette Loi, qui nous dispenseront d'entrer dans plusieurs détails : *Si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris juris conditores introducebant novationes : nihil penitus prioris cautela innovari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere ; nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint : & generaliter definimus voluntate solum esse, non lege, novandum : & si non verbis exprimat, ut sine novatione causa procedat, hoc enim, naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus supervenire.*

182. Je ne rappellerai point ici la discussion que j'ai faite dans ma Coutume, (a) sur la question de savoir si la conversion de l'obligation en rente consti-

(a) Art. 177, n. 3. V. cette question amplement traitée par M. Pothier, *des obligations*, n. 559, où il donne des raisons très-fortes pour la novation.

318 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
tuée opère la novation. Les autorités
que j'ai rapportées, en cet endroit, avec
les Arrêts pour & contre, & ce que
Hevin dit sur l'article 191 (a), prouvent
que la question est problématique.

Cependant le sentiment le plus com-
mun est que la seule conversion en rente
constituée, n'opère point de novation,
s'il n'y a aucune autre clause qui puisse
la caractériser. (b)

183. Mais cependant il semble qu'il
devroit y avoir une exception à l'égard
des cautions, dans le cas même où l'on
décideroit que les créanciers intermé-
diaires ne pourroient pas objecter la no-
vation. Ces créanciers ne souffrent en
aucune maniere, par la conversion de
l'obligation en rente constituée. Ils ont
toujours la même voie de contrainte
contre le débiteur. Ils peuvent saisir même
ses héritages; & s'ils alléguoient que le
débiteur se trouve surchargé par la rente
annuelle, on leur répondroit facilement
qu'il le feroit également par des intérêts
que le créancier auroit acquis *ex morâ*,
& qui, dans nos principes, ont l'hypo-
thèque de l'obligation principale.

Mais la chose n'est pas sans doute
égale, pour les cautions qui avoient la

(a) N. 2.

(b) Journal des Audiénces, Arrêts des 6 Sep-
tembre 1712, & 12 Mai 1716.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. VI. 319
faculté de sommer le créancier de se faire
payer (a), qui pouvoient eux-mêmes
forcer le débiteur au paiement, & qui
enfin sont réputés ne s'être rendus cau-
tions, que dans l'espérance que l'obli-
gation seroit acquittée au terme.

Mais ne peut-on pas dire aussi que,
nonobstant la conversion, les droits des
cautions sont les mêmes pour faire con-
damner le débiteur au franchissement, &
pour l'y faire contraindre; qu'ils ont à
cet égard autant de droit que la caution
d'un contrat de constitution, qui auroit
stipulé du débiteur l'obligation de fran-
chir dans un certain délai? Tandis que
la caution ne fait pas ces poursuites,
elle ne peut pas se plaindre de ce que le
créancier a laissé la somme à constitution.

C'en est assez sur cette question con-
cernant les cautions, sur laquelle nous
n'avons point de Jurisprudence fixe.

184. Mais s'il n'étoit pas question d'une
simple caution, mais d'un coobligé, sans
la participation duquel l'autre coobligé
auroit converti l'obligation en rente
constituée, il n'y auroit point de no-
vation, suivant un Arrêt du 13 Avril
1683. (b)

Cette espèce est différente de celle

(a) Art. 192.

(b) Journal du Palais. V. l'Arrêt du 8 Juillet
1739, dans le Recueil d'Arrêts de la IV des En-
quêtes, au mot *Novation*, p. 305.

320 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
de la caution; parce que le coobligé
solidaire pouvant être contraint au paie-
ment du total, sans aucune discussion
de l'autre coobligé, il est le maître de
rembourser le créancier, s'il ne veut pas
suivre le sort de la constitution de rente.

Ce raisonnement pourroit aussi s'ap-
pliquer à l'espèce d'une caution qui au-
roit renoncé au bénéfice de discussion.

185. M. Soulatges (a) dit qu'une no-
vation imparfaite & insuffisante pour
l'extinction de la première obligation,
suffit pour la décharge des cautions; &
il en conclut pour la décharge de la cau-
tion, non-seulement dans le cas de la
conversion en un contrat de constitu-
tion, mais encore par la seule proro-
gation du terme; ce qui est contraire
à notre article 191, par lequel la cau-
tion n'est pas déchargée, à moins que
le débiteur ne fût devenu insolvable de-
puis la prolongation. Voyez les Arrêts
de 1679 & 1681, rapportés par M.
Hevin sur cet article.

186. Mais quoique tous les preneurs
dans un bail soient obligés pour la tacite
reconduction, qui est une nouvelle obli-
gation, les cautions du bail ne sont pas
obligés pour cette continuation, parce
que leur stipulation pour autrui est limi-
tée au temps du bail.

(a) *Tr. des Hypothèques.*

187. Il est évident que le simple compte fait avec le débiteur, ne peut pas avoir la moindre apparence de novation.

188. Il se fait novation par la délégation d'un débiteur, acceptée du créancier & du délégué, lorsqu'elle comprend expressement l'extinction de la dette & la déclaration du créancier, d'accepter le nouveau débiteur à la place de l'ancien, sans aucune réserve. Mais en général, dans notre usage, la délégation est seulement le consentement du débiteur, pour que le créancier soit payé sur tel crédit appartenant au débiteur; & le créancier n'est réputé accepter la délégation, que sous la condition tacite qu'il sera payé. C'est ce qu'on appelle *indication* dans les autres Provinces. (a)

189. M. Pothier (b) établit pour règle générale, dont la vérité est sensible, que celui à qui l'on ne payeroit pas valablement, ne peut pas faire de novation, puisqu'il n'a pas la capacité d'éteindre la dette; & qu'au contraire la novation est valable, de la part de celui qui est capable de recevoir le paiement. Il excepte seulement celui qui n'a qu'un pouvoir spécial pour recevoir le paiement des débiteurs.

(a) V. M. Pothier, des obligations, n. 564 & suiv.

(b) Des obligations, n. 555.

190. Mais si un tuteur a fait la novation, si elle a été faite par le mineur émancipé pour une créance mobilière dont il pouvoit recevoir le total, je crois que la restitution contre l'acte qui contient la novation, seroit reçue, parce que la minorité donne ouverture à la restitution contre tous les actes où elle souffre de la lésion; & il ne peut guères y avoir de lésion plus intéressante, que celle qui résulte de l'extinction des anciennes hypothèques.

Je crois même que la simple procuration de recevoir, quelque générale qu'elle soit, ne donne pas le pouvoir de faire une novation. Elle n'attribue le droit d'éteindre la dette, que par le paiement.

191. L'hypothèque générale ou spéciale, & l'hypothèque de préférence se perd, 1^o pour tous les biens saisis & vendus, quand le créancier ne s'est pas opposé avant la distribution du denier consommée.

192. 2^o A l'égard des immeubles réels vendus par le débiteur, lorsque l'acquéreur est approprié sans opposition.

193. Le créancier postérieur en hypothèque, qui s'est opposé à l'appropriement, est préférable, sur le prix, (a)

(a) Arrêt du 20 Août 1735, Journal du Parlement. Tom. 1, Ch. 4.

L. III. C. XX. DE L'HYPOT. S. VI. 323
au créancier antérieur qui ne s'est opposé que sur le denier, après l'appropriement.

Mais quand les créanciers opposans à l'appropriement ont été payés, ce qui reste du prix doit être distribué aux créanciers non opposans, dans l'ordre de leurs hypothèques; & la même règle a lieu à l'égard des créanciers opposans & non opposans au sceau dont nous avons parlé.

En parlant ci-dessus de la suite par hypothèque sur les Offices, les contrats de constitution, les crédits mobiliers, & les meubles, nous avons expliqué quand les créanciers perdent leurs hypothèques & préférences sur ces biens.

194. L'Ordonnance de la Marine, art. 2, tit. des Navires, conserve l'hypothèque sur les Navires, quoique meubles, lorsqu'ils n'ont pas été vendus par décret, jusqu'à ce qu'ils aient fait un voyage en mer, sous le nom & aux risques de l'acquéreur.

195. Le bien possédé par avancement d'hoirie ou par partage provisionnel, cesse d'être hypothéqué aux dettes du possesseur, lorsqu'il tombe dans la lotie d'un autre cohéritier; & l'hypothèque est transportée de plein droit sur les biens tombés dans la lotie du débiteur; au lieu que si c'étoit une dette de la

324 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
succession, elle conserveroit son hypothèque sur l'universalité des biens.

196. La licitation, faite sans fraude à un des héritiers, purge aussi les hypothèques des créanciers des autres héritiers, sans qu'il soit besoin d'appropriement (a); parce que la licitation est considérée comme un partage.

197. La résolution du contrat, par l'exécution du réméré ou par la rescision, éteint l'hypothèque des créanciers de l'acquéreur. Ils la perdent également par le retrait exercé sur lui.

198. Par une raison contraire, le créancier, en acquérant le fonds qui lui est hypothéqué, perd l'hypothèque sur ce fonds, ne pouvant pas avoir d'hypothèque sur son propre bien. Mais l'hypothèque renaît au moment que la vente est annullée, ou que l'acquéreur est évincé par des créanciers antérieurs & obligé de céder l'héritage par hypothèque. Il rentre dans tous ses droits, tant vers le vendeur que vers ses coobligés & ses cautions.

Il en est de même lorsqu'il est évincé en vertu de réméré, ou de retrait lignager, censuel ou féodal.

199. La résolution d'une donation, par la survenance d'enfans, opère de

(a) Arrêt de 1707, Devolant au mot *Licitation*, V. les Arrêts rapportés par Denisart, au mot *Hypothèque*, p. 300 & 391, & M. Pothier *dit. contrat de vente*, n. 649.

L. III. C. XX. DE L'HYPOTHÈQ. S. VI. 325
plein droit l'extinction de toutes les hypothèques créées par le donataire. (a)

200. Mais en fera-t-il de même dans le cas de la réversion de la donation ?

On distingue entre les donations qui ont été faites par les ascendans, & celles qui ont été faites par les étrangers.

Nous avons parlé des donations faites par les ascendans, sur la matière des successions.

A l'égard des donations faites par des étrangers, avec stipulation de réversion en cas de mort du donataire & de ses descendans, le sentiment le plus commun est que la réversion se fait sans aucune charge de dettes, en conformité de l'art. (b) 215 de la Coutume de Bourbonnois ; quoique la donation ne porte pas expressément que la réversion sera quitte de dettes. On considère la clause de réversion, comme ayant le caractère parfait de clause résolutoire, avec un effet rétroactif au moment de la donation qui, par l'événement, est considérée comme si jamais elle n'avoit été faite. Il est vrai que le donataire & ses descendans ont eu le droit d'aliéner les biens, s'ils n'en ont pas été formellement exclus par une clause de la donation ; & par-là ils sont les maîtres de

(a) Ordonnance de 1731, art. 42.

(b) V. Denisart, au mot *Retour*.

326 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
rendre inutile la cause de reversion.
Mais ne l'ayant pas fait, & ayant seulement créé des hypothèques, la résolution de la donation, par la cause primitive & inhérente au contrat, opère la résolution des hypothèques.

Cela fut jugé en point de droit, après partage, par Arrêt du 26 Juillet 1755, au rapport de M. Guerry, au profit de Madame la Comtesse de Noyan & de M. de Caradec de la Chalotais, Procureur-Général du Parlement, contre M. le Marquis de Coëtrieux, héritier bénéficiaire de Mademoiselle d'Acigné. Il est vrai que cet Arrêt a été cassé au Conseil sur Requête. Mais ce n'est point sur la question que nous venons de proposer. Le moyen de cassation que le Conseil a admis, étoit que la clause de reversion, qui faisoit le sujet du procès, devoit être considérée comme une substitution prohibée en Bretagne, & non pas comme une simple reversion. L'instance d'opposition à cet Arrêt est actuellement subsistante & indéfinie; en sorte que jusqu'à sa décision, nous n'avons point véritablement de Jurisprudence sur la question de savoir si la reversion stipulée simplement, sans l'expression *quitte de dettes*, se fait avec décharge des hypothèques créées par le donataire.

201. Nous n'avons point aussi de Juris-

L. III. C. XX. DE L'HYPOT. S. VI. 327
prudence sur la question, si la révocation du don entre vifs, par l'ingratitude du donataire, se fait avec décharge des hypothèques qu'il a créées. Le sentiment commun, sur un cas si rare, est que les hypothèques sont conservées; parce que ce n'est pas une révocation qui s'opère de plein droit & par la force de la Loi, comme la révocation par la survenance d'enfans. Il faut non-seulement le fait du donataire, mais de plus la demande du donateur, & un Jugement favorable à la révocation. En ce cas, le donateur n'est pas plus favorable que le Seigneur qui ne recueille la commise pour la felonie de son vassal, qu'à la charge des hypothèques, suivant l'Arrêt du 31 Octobre 1573, rapporté par M. de Lefrat. (a)

202. Quand le Notaire créancier rapporte un contrat d'obligation, par lequel son débiteur déclare que ses biens sont francs & quittes de toutes dettes & hypothèques, cette fausse déclaration, dont le Notaire se rend complice, lui fait perdre son hypothèque respectivement seulement au créancier auquel l'obligation est consentie, & qui entre jusqu'à la concurrence de sa dette, dans les hypothèques du Notaire. Celui-ci ne peut plus avoir d'hypothèque, que pour

(a) Arrêt S. V. l'Arrêt du 6 Mars 1731, dans Denifart, au mot *Hypothèque*, n. 61.

ce qui lui est dû au-delà du crédit dont il a rapporté l'acte, & qui est subrogé à la place de son hypothèque. Outre cet excédant, le Notaire entre dans l'hypothèque du crédit de ce créancier, contre tous les autres créanciers postérieurs qu'il n'a point trompés, la fraude étant bornée à celui qu'il a trompé, par la fausse déclaration portée dans l'acte. (a)

203. Cela s'applique également à tout autre créancier qui aura stipulé dans la nouvelle obligation par laquelle le débiteur fait une pareille déclaration.

204. Il n'en est pas de même si le nouveau contrat porte seulement l'hypothèque de tous les biens; à moins que le créancier ne s'oblige personnellement à la nouvelle dette, ou ne consente expressément que le débiteur vende ou hypothèque l'héritage à un autre.

205. De l'extinction de l'hypothèque sur les Offices, les obligations & les contrats de constitution: voyez ci-dessus n. 175 & suivans.

206. Quelques Auteurs admettent l'extinction de l'hypothèque d'un contrat de constitution, lorsqu'il n'y a pas eu, dans les 30 ans, d'interruption par un acte authentique ou par un Jugement;

(a) V. mes observations sur M. de Ferchambault, n. 87. Banage, des hypothèques, part. 1. Ch. 17, & Renusson, de la subrogation, Ch. 10. n. 45. & suiv.

L. III. C. XX. DE L'HYPOT. S. VI. 329
& ils pensent que l'interruption, faite sous signature privée, ne peut pas conserver l'hypothèque vis-à-vis des autres créanciers, à cause des fraudes qui pourroient être commises, en remontant de date une reconnoissance qui ne seroit donnée qu'après les 30 ans.

Nous n'avons point sur cela de Jurisprudence, quoique cette question ait dû se présenter souvent en Bretagne, où l'on n'est pas exact à exiger des actes recognitoires devant Notaires, lorsque le débiteur en donne volontairement sous signature privée. Le silence de la Jurisprudence sur cette question, annonce assez clairement que l'usage n'est pas d'admettre l'extinction de l'hypothèque après les 30 ans, lorsqu'il y a une interruption, quoiqu'elle n'ait été faite que sous signature privée; & c'est le sentiment commun, que le contrat n'étant pas prescrit, son hypothèque est conservée.

Il suffit même de considérer que l'hypothèque, simple accessoire de l'obligation, subsiste autant que cette obligation. La prescription n'est établie que pour assurer le repos des familles, & même, si l'on veut, pour punir la négligence du créancier. Or, ces motifs cessent, dans le cas où le débiteur a donné une nouvelle reconnoissance. Il est même de principe que si, sans aucune reconnoissance

330 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
du débiteur, il est prouvé par écrit qu'il ait payé une seule année de la rente constituée dans les 30 ans, cela opère une interruption naturelle qui empêche la prescription de courir.

Il est vrai qu'il peut se commettre une fraude, par la reconnoissance qu'un débiteur donnera après les 30 ans, pour une rente constituée qui n'aura jamais été payée, & qui par cette raison se trouveroit éteinte avant la nouvelle reconnoissance donnée après les 30 ans, & remontée de date. Mais outre que les autres créanciers auroient la ressource du serment, contre celui à qui la reconnoissance auroit été donnée, ce cas de fraude est très-rare, parce qu'un créancier ne laisse pas, pendant plus de 30 ans, le débiteur d'une rente constituée, tranquille, sans exiger de lui quelques arrérages. Au contraire, il est fort ordinaire que les débiteurs qui paient les rentes constituées, & qui interrompent la prescription, profitent de l'avantage qu'ils ont d'avoir les quittances entre les mains, & de pouvoir les cacher, pour faire valoir la prescription contre le créancier, lorsque les 30 ans sont expirés.



SECTION VII.

Du Gage.

S O M M A I R E.

207. *Disposition de l'Ordonnance du Commerce, sur la forme du prêt sur gage. Justice & nécessité de cette Loi.*
208. *Préférence bornée aux meubles donnés en gage. N'a lieu en cas d'engagement d'héritages.*
209. *Créancier ne peut disposer du gage après le terme échu. Comment il peut le faire vendre.*
210. *Propriétaire peut réclamer son meuble mis en gage.*
211. *Créancier saisi du gage, tenu de levi culpâ.*
212. *Débiteur tenu des dépenses faites pour le gage.*
213. *De celui qui donne en gage la chose qui ne lui appartient pas.*
214. *Du gage qui a un vice inconnu au créancier.*
215. *Si le créancier peut retenir le gage ; pour une nouvelle obligation du débiteur.*

207. Nous avons une Loi très-sage ; dans l'art. 8 du titre 6 de l'Ordonnance du Commerce, qui défend le prêt sur

332 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
gage, & prive le créancier de toute préférence, s'il n'en est rapporté acte devant Notaires dont il reste minute. Quoique cet article s'observe avec si peu d'exactitude, qu'on pourroit le regarder en quelque sorte comme hors d'usage, même entre Négocians, pour lesquels il est encore plus nécessaire que pour les autres citoyens; je me souviens d'avoir vu rendre à l'Audience publique de Grand-Chambre, environ 1730, un Arrêt qui jugea en point de droit, que celui qui n'avoit point de titre par écrit du gage, n'avoit aucune préférence. Il est étonnant qu'une disposition si nécessaire contre les fraudes, ne soit pas inviolablement observée, non-seulement à l'égard des Marchands, mais encore entre toutes autres personnes. L'expérience & le bon sens font connoître que les fraudes sont très-fréquentes de la part de ceux dont les affaires sont dérangées: il leur est bien facile de détourner leurs effets, sous prétexte d'un gage donné à un créancier simulé dont le serment seroit une ressource bien foible contre la fraude: il ne peut y avoir de moyen pour la prévenir, que dans un acte de Notaires, parce qu'il est bien facile d'ajuster & de remonter de date des billets sous signature privée.

Il faut de plus, considérer que cela est

L. III. C. XX. DE L'HYPOT. S. VII, 333
encore plus nécessaire en Bretagne, où
l'hypothèque des créanciers sur les meu-
bles, a toujours lieu, comme sur les
immeubles, même en cas de déconfiture.

En un mot, l'Ordonnance de 1673
n'est point abrogée dans cette disposi-
tion; & c'est assez pour conserver toute
sa force à une Loi dont l'équité & l'uti-
lité sont si évidentes.

Cependant la Combe (a) rapporte un
Arrêt du 30 Janvier 1739, qui jugea la
préférence, quoiqu'il n'y eût point
d'acte devant Notaires, & que le créan-
cier eût seulement donné une reconnoi-
sance sous feing privé des effets qu'il
avoit reçus en gage.

Tout ce que je viens de dire ne s'ap-
plique qu'aux tierces personnes. Car
entre le créancier & le débiteur, il n'est
pas besoin d'autre preuve, sinon que le
créancier est saisi du gage.

208. Au reste, la préférence sur le gage
ne s'applique qu'aux meubles corporels:
car les droits des autres créanciers se-
roient conservés sur un crédit donné en
gage. De même l'engagement d'immeu-
ble, par l'acte le plus authentique, ne
peut nuire aux hypothèques ni aux pré-
férences des autres créanciers, qui ne
sont pas même tenus à la discussion

(a) Chap. 47 du recueil d'Arrêts, V. Denisart,
au mot Gage.

334 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
préalable des autres biens du débiteur ,
ainsi que nous l'avons observé ci-dessus ,
à l'égard du contrat pignoratif.

209. Tous les Auteurs conviennent
que c'est une clause illicite de stipuler
qu'au terme échu , le créancier pourra
disposer du gage à son profit. Quand
même la clause porterait qu'il l'auroit
à un prix convenu entre lui & le débi-
teur , celui-ci sera néanmoins autorisé
à exiger que le gage soit estimé par des
Experts , ou qu'il soit vendu ; parce qu'il
est présumé de droit , que les stipulations
de cette espèce sont toujours détermi-
nées par le besoin du débiteur & par la
dureté du créancier. Le prêt sur gage
donne même un soupçon d'usure.

Ainsi, dans le cas de la convention dont
je viens de parler , si l'estimation du gage
excédoit la dette , le créancier seroit
tenu de rembourser le surplus au débi-
teur , qui jusqu'à ce remboursement ,
est autorisé à réclamer le gage , en of-
frant réellement le total de la dette , en
principal , intérêts & frais.

Lorsqu'il n'y a point de stipulation pour
la forme de vente du gage après le terme
échu , le créancier ne peut pas le vendre
lui-même , sans la participation & le
consentement du débiteur , dont le refus
met le créancier dans la nécessité de
faire ordonner en Justice la vente du

gage, en observant les formalités prescrites pour la vente des meubles saisis.

210. Soit que la chose donnée en gage eût été volée, ou qu'elle n'appartienne pas au débiteur, il est évident que le contrat de gage, avec tradition réelle entre les mains du créancier, ne peut nuire à la réclamation du vrai propriétaire, quoiqu'il ait tout son effet entre le créancier & le débiteur, jusqu'à cette réclamation.

Augéart rapporte un Arrêt du 5 Avril 1726, qui déféra en ce cas le serment au propriétaire, parce qu'il n'avoit qu'une reconnoissance sous feing privé, que le meuble lui appartenoit. Comme il s'agissoit d'un droit de propriété, & non pas d'une simple hypothèque, le Parlement de Paris jugea que le serment de la Partie, contre laquelle on n'alléguoit aucun soupçon de fraude, devoit suffire pour assurer la date & la sincérité de la reconnoissance; d'autant plus qu'en pareille matière on ne prend pas les mêmes précautions auxquelles on a recours pour s'assurer une hypothèque.

211. Le créancier saisi du gage est tenu *de levi culpâ*, de même que pour les autres contrats dans lesquels l'utilité des deux Parties se trouve réunie. Il n'a que le droit de détention de la chose, sans pouvoir ni la faire tourner à son usage,

336 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
ni profiter des fruits qu'elle produit ; & si le gage périt , il est obligé de prouver que la perte est arrivée sans sa faute , ou que sa faute n'étoit que *levissima culpa*.

212. Le débiteur est tenu de toutes les dépenses nécessaires faites pour le gage ; & même s'il en a été fait qui ne fussent pas nécessaires , il doit les rembourser au créancier si elles l'ont été par son consentement : dans ces deux cas , la perte ou la détérioration du gage , survenue sans la faute (*levis culpa*) du créancier , ne dispense pas le débiteur de lui rembourser ces dépenses.

213. Le débiteur qui donne en gage une chose qu'il fait ne lui pas appartenir , commet un stellionat , s'il n'en a pas instruit le créancier , lequel est en droit de le faire condamner par-corps au paiement de la dette. Si le débiteur ignore que la chose ne lui appartient pas , il n'y a point de stellionat , ni par conséquent de par-corps , si le crédit n'étoit pas de nature à pouvoir le produire. Il est seulement obligé de donner un autre gage de même valeur , ou de rembourser le créancier , sans pouvoir profiter du terme stipulé par l'obligation.

214. De même si la chose a un vice inconnu au créancier , qui rende le gage d'une valeur inférieure à la somme prêtée , le créancier est en droit d'exiger

un

un autre gagé , & que, faute de le donner , le débiteur soit condamné au remboursement. Il n'est pas même besoin , pour cela , de prouver qu'il y ait eu de la fraude de la part du débiteur. Je crois que s'il y en avoit , il n'auroit pas l'alternative de donner un autre gage ; & même il pourroit y avoir des circonstances assez fortes pour opérer le par - corps , comme dans le cas du stellionat.

215. M. Pothier (*a*) prouve que si depuis le contrat de gage , le débiteur contracte une nouvelle dette vers le même créancier , sans y engager la chose donnée en gage pour la première dette qu'il paie dans la suite , le créancier peut néanmoins retenir le gage , jusqu'à ce que la nouvelle dette ait été acquittée , pourvu qu'elle soit certaine & liquide.

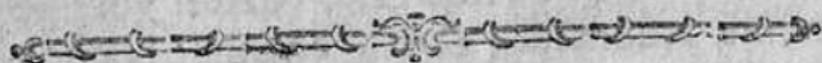
Le motif est que le créancier ayant le droit de saisir , même entre les mains d'un tiers , les biens de son débiteur , il est juste qu'il puisse tenir arrêtée la chose dont il est saisi.

Ce raisonnement prouve en même temps que si le terme du paiement de la seconde dette n'est pas échu , lorsque la première est acquittée , le créancier ne peut pas retenir le gage , puisqu'il

(*a*) Du contrat de nantissement , n. 47.

338 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
ne pourroit saisir les biens de son débiteur.

Mais de plus, ce droit de retenir le gage non affecté à la seconde dette, ne pourroit avoir aucun effet contre les autres créanciers du même débiteur; puisqu'à leur égard il n'y a aucun contrat qui donne une préférence à celui qui a la détention de la chose. Ainsi ces autres créanciers auroient le droit de saisir la chose entre les mains du créancier, de même que si elle étoit entre les mains du débiteur.



CHAPITRE XXI.

De la Compensation.

S O M M A I R E.

1. *Définition. Son effet.*
2. *Quand les intérêts sont arrêtés par l'effet de la compensation.*
3. *De l'imputation, quand une des sommes a produit des intérêts.*
4. *De la compensation de sommes inégales.*
5. *Effet de la compensation contre des créanciers antérieurs.*
6. *Peut être faite d'office par le Juge.*
7. *Elle opère le rapport de ce qui a été indûment payé.*

8. Quand elle a lieu pour un crédit non liquide.
9. Des imputations, renvoi.
10. De la compensation d'un crédit exigible, & d'une rente constituée.
11. Quand elle peut être demandée par le débiteur de la rente.
12. Et par le créancier.
13. De la compensation d'arrérages, & des capitaux de deux contrats de constitution.
14. De ce qui est dû sous condition ou à terme.
15. Du crédit litigieux.
16. Inutilité du transport fait à un tiers, au préjudice de la compensation.
17. Compensation, même après Arrêt.
18. Du débiteur qui s'est attourné au cessionnaire.
19. Des effets de la compensation, pour rendre la prescription inutile.
20. De la compensation proposée, pour ou contre le tuteur ou autre administrateur. Et entre le tuteur & le mineur.
21. De la compensation de ce qui est dû à un tiers.
22. De la compensation proposée par la caution ou par le tiers détenteur.
23. Et par le coobligé.
24. Par l'héritier pur & simple, & dans le cas où le créancier devient héritier pur & simple du débiteur.
25. De la compensation entre cohéritier.

26. *Du cohéritier qui a franchi le contrat de constitution dû par la succession.*
27. *Du tuteur à qui le mineur doit une rente constituée.*
28. *De la compensation en bénéfice d'inventaire.*
29. *Des dettes liquides qui ne sont pas susceptibles de compensations : alimens, dépôt, dette d'un corps certain & déterminé, deniers Royaux, remboursement de retrait, peine de dédit, réparation en matière criminelle, billet à ordre.*
30. *Distinction entre l'effet de la compensation, lorsqu'elle a lieu de plein droit, & lorsqu'elle doit être proposée.*

1. La compensation, définie par le Droit Romain, *debiti & crediti inter se contributio*, est la libération réciproque, entre ceux qui sont en même temps créanciers & débiteurs l'un de l'autre.

La compensation a le même effet que la quittance, & elle se fait de plein droit, *etiam inter dormientes*, lorsqu'il s'agit de crédits certains, liquides & exigibles de part & d'autre.

2. Ainsi un crédit qui ne produit point d'intérêts, éteint de plein droit un pareil crédit produisant intérêts, & empêche les intérêts de courir, quoiqu'il n'y ait eu aucune action formée pour faire juger la compensation.

3. Mais si, avant cette réunion des deux qualités de créanciers & de débiteurs, l'un des crédits a produit des intérêts, l'effet de la compensation est de faire d'abord l'imputation de l'autre crédit sur les intérêts, avant qu'elle puisse être faite sur le principal.

4. Si les deux sommes ne sont pas égales, la compensation de la moindre somme se fait de la même manière que si le créancier de la somme plus forte avoit reçu un paiement à valoir.

5. Comme la compensation opère, jusqu'à concurrence, l'extinction des créances respectives, il en résulte, même contre des créanciers d'une des Parties, antérieurs en hypothèque à l'autre, une exception péremptoire aussi forte & aussi étendue qu'une quittance; pourvu qu'ils n'eussent pas saisi entre les mains du débiteur de leur débiteur, avant qu'il y eût eu lieu à la compensation.

6. Enfin, comme la compensation se fait de plein droit, le Juge peut la faire d'office & sans conclusions expresses des Parties, lorsque les questions sur leurs droits respectifs sont portées devant lui.

7. Par une suite de conséquence, celui qui a payé indûment, lorsque la compensation avoit lieu de plein droit, a l'action *condictionis indebiti*, pour le

342 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
rapport de la somme qu'il a payée.

8. La compensation peut être proposée, quoique l'un ou l'autre crédit, ou même les deux ne soient pas liquides, pourvu que le crédit sur lequel on fonde la compensation soit certain, sauf à le liquider.

9. Mais c'est une question fort embarrassante de savoir comment se font les imputations, lorsqu'une des Parties a plusieurs créances excédantes la somme qui est à compenser. J'en parlerai dans le Chapitre suivant, où je traiterai quelques questions relatives à la compensation & à ses effets.

10. La compensation ne se fait pas de plein droit, d'un crédit exigible & du fonds d'une rente constituée (a); parce que ce fonds est aliéné par la nature même de ce contrat.

11. Mais le débiteur de la rente constituée peut exiger cette compensation, si la somme, qui lui est due, suffit pour le paiement de tout le principal, des arrérages & des frais. Cette compensation n'auroit lieu que du jour qu'elle seroit demandée; le débiteur de la rente constituée ayant le droit de ne pas la rembourser, & conséquemment de refuser la compensation du capital avec son crédit exigible.

(a) Journ. des Aud. Arrêt du 28 Fév. 1703.

12. Pour opérer la compensation en faveur du créancier de la rente constituée, il faudroit que la diminution d'hypothèque pût donner lieu à la conversion de la rente constituée en obligation pure & simple.

13. La compensation a lieu pour les arrérages de rentes respectivement dues, parce que ce sont des dettes liquides & exigibles. Mais le capital de deux contrats de constitution, quoique de sommes égales, ne se compense que par le consentement mutuel des deux Parties; parce que chacun en particulier n'est pas obligé de franchir la rente constituée qu'il doit, ni conséquemment de souffrir que le principal qu'il doit, soit compensé avec celui qui lui est dû.

14. Ce qui est dû sous condition ou à terme, n'est même compensé avec le crédit exigible, que lorsque la condition est arrivée, ou que le terme est expiré; à moins que le créancier qui eût pu exiger le paiement, n'eût consenti le délai que par complaisance ou par pitié pour le débiteur; ou que le Juge, en condamnant au paiement, n'eût accordé un terme de grace pour le paiement.

15. On tient en général qu'une dette, quoique liquide, ne peut pas opérer la compensation, si elle est litigieuse, parce qu'elle n'est pas certaine. Ainsi, quoi-

344 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
qu'elle soit adjudgée par une Sentence,
l'appel indéciſ empêche la compensation.

Mais ſi la Sentence étoit exécutoire
par proviſion, nonobſtant l'appel, la
compensation pourroit être propoſée ;
parce qu'elle a lieu, lors que la dette eſt
liquide & exigible.

16. Quand il y a eu lieu à la compen-
ſation, de plein droit, par les qualités
réciproques de créanciers & de débi-
teurs, elle a ſon effet, nonobſtant la
ceſſion faite à un tiers du crédit d'une
des Parties, ſi la ceſſion eſt poſtérieure ;
quoique la compensation n'eût pas été
propoſée avant la ceſſion.

Le motif de ce principe eſt que la com-
pensation ſe faiſant de plein droit, elle a
la même force qu'une quittance.

17. Par le même motif, elle peut être
oppoſée pour la libération du débiteur,
même après Arrêt, pourvu qu'il n'ait pas
été débouté de l'exception de compen-
ſation.

18. Mais dans le cas de la ceſſion, ſi
le débiteur du crédit cédé s'eſt attourné
purement & ſimplement au ceſſionnaire,
il ne peut plus faire valoir la compen-
ſation à laquelle il a tacitement renoncé :
& il n'a que l'action pour ce qui lui eſt
dû par le cédant.

19. Le principe, que la compensation
ſe fait de plein droit, & a la même force

L. III. C. XXI. DE LA COMPENSAT. 345
qu'une quittance, peut fournir encore
d'autres conséquences qui ne demandent
pas d'explication. Pour l'éclaircir entière-
ment, il suffit de se fixer à un seul
objet. C'est celui de la prescription d'un
des crédits. Si cette prescription étoit
acquise, avant que le débiteur fût devenu
créancier, il est évident qu'une dette
éteinte n'eût pas pu se compenser, de-
puis son extinction, avec un crédit qui
n'existoit pas lorsqu'elle a été anéantie
par la prescription.

Mais si, avant cette prescription, le
débiteur est devenu créancier, il ne peut
plus opposer la prescription de ce qu'il
doit, si ce n'est pour ce qui excéderoit
ce qui lui est dû; parce que la compen-
sation s'est faite de plein droit, au mo-
ment qu'il est devenu créancier.

20. Comme il faut être personnelle-
ment créancier & débiteur, pour qu'il y
ait lieu à la compensation, la dette per-
sonnelle ou le crédit d'un administrateur
ne se compense pas avec le crédit ou
la dette de la personne dont il administre
les biens. Ainsi le débiteur du pupille ne
peut pas compenser ce que le tuteur lui
doit.

Mais si étant poursuivi par le tuteur,
il déclaroit qu'en acquit de ce qu'il doit
au mineur, il cède au tuteur, en cette
qualité, la somme que le tuteur lui doit

346 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
personnellement, il semble que le tuteur
ne pourroit pas user de contrainte con-
tre le débiteur, au préjudice de cette
cession.

Cela n'est pas cependant sans difficulté.
Car le tuteur étant obligé de colloquer
les deniers de ses mineurs, & les nomi-
nateurs étant même en droit de faire
déposer les deniers dans un coffre à trois
clefs, l'exception de la cession dont on
vient de parler, seroit inutile en ce cas ;
parce que les dettes personnelles du
tuteur sont étrangères aux nominateurs,
dont l'intérêt se borne à faire rentrer
les sommes dues au mineur, & à les faire
colloquer utilement. Ainsi il est bien es-
sentiel pour eux, que les deniers dus aux
mineurs soient colloqués, sauf au débi-
teur des mineurs à agir contre le tuteur,
pour le paiement de ce que le tuteur
lui doit.

Telle est la véritable règle, lorsque
le même est débiteur des mineurs, &
créancier de leur tuteur.

Mais entre le tuteur & le mineur, la
compensation se fait, quand le tuteur
créancier du mineur a des deniers en
main, suffisans pour acquitter son crédit.
Il faut cependant à cet égard prendre
l'intérêt du mineur pour principale règle,
dans tous les cas où la compensation n'a
pas lieu de plein droit. Alors s'il lui

L. III. C. XXI. DE LA COMPENSAT. 347
est utile que la compensation se fasse ,
elle doit avoir lieu , même pour une
rente constituée.

Par exemple , si le pere du mineur
devoit au tuteur une rente constituée
au denier 18 ou 20 , le tuteur qui a
trouvé dans la succession des deniers
suffisans pour se payer , seroit un mau-
vais administrateur , si au lieu de prendre
ce parti , il colloquoit les deniers du
mineur , pour se conserver une rente
plus forte que le denier courant.

Il en seroit de même pour un contrat
de constitution au denier 25 , que le mi-
neur devoit au tuteur ; parce que la
collocation des deniers du mineur , ne
pouvant se faire à un intérêt plus avan-
tageux , il est évident que la colloca-
tion la plus utile , pour lui , est d'acquit-
ter le contrat de constitution qu'il doit , au
lieu de le faire courir les risques des
insolvabilités qui peuvent survenir dans
la suite , & qui sont à sa perte , lorsque
les collocations sont faites dans la forme
prescrite par l'Édit.

Mais si au contraire le contrat de confi-
tution dû au tuteur , étoit à un denier
moins fort que le denier 25 , & s'il n'y
avoit point de cause légitime de fran-
chissement , le tuteur ne pourroit pas
faire la compensation ou l'imputation
des deniers du mineur avec ce contrat ;

348 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
parce que le mineur a intérêt que le contrat ne soit pas remboursé.

Si le tuteur avoit le droit d'exiger le remboursement, contre son mineur, pour diminution d'hypothèque, dans l'espèce d'un contrat à un denier moins fort que le denier 25, il seroit obligé d'agir contre le curateur *ad causam*, ou d'en faire créer un au mineur, pour faire juger le franchissement & l'imputation des sommes qu'il auroit en main; parce que dans cette espèce qui se trouve contraire à l'intérêt du mineur, la compensation ou imputation ne peut pas se faire de plein droit.

Sur tout ce que je viens de dire, il faut observer que si la compensation est utile au mineur, vis-à-vis de son tuteur, pour une rente constituée, elle ne peut cependant avoir lieu, lorsque les deniers du mineur ne sont pas suffisans pour franchir le total du contrat de constitution qu'il doit au tuteur; parce que le tuteur a les droits de tout autre créancier qui n'est pas obligé de recevoir son franchissement par parcelles, s'il n'y en a pas une clause expresse dans le contrat de constitution.

A l'égard des sommes que le tuteur doit au mineur, 1^o la compensation ne se feroit pas d'un contrat de constitution dû par le tuteur à son mineur,

avec les sommes que le mineur peut devoir au tuteur dans le cours de la tutèle, ou par le reliquat de compte, à moins que le tuteur ne fît juger cette compensation, soit contre le curateur *ad causam* pendant la tutèle, soit contre le mineur après la tutèle finie; & à cet égard, le tuteur est dans le cas général de tout autre débiteur d'un contrat de constitution, qui se trouvant créancier de sommes exigibles, équivalentes au capital du contrat de constitution, doit faire juger la compensation, & ne peut pas prétendre qu'elle se soit faite de plein droit.

2° Pour les sommes exigibles que le tuteur doit à son mineur, & dont l'intérêt a couru contre lui pendant le cours de la tutèle; il est évident que s'il fait des avances pour son mineur, elles doivent s'imputer premièrement sur les intérêts qu'il peut devoir de reste après la déduction des charges annuelles; & le surplus doit s'imputer sur le capital dû par le tuteur. Cela s'opère de plein droit, suivant les époques des paiemens que le tuteur fait pour son mineur, sans avoir de deniers en main; & il en est absolument de même que de tout autre débiteur qui paie à son créancier, ou qui devient lui-même créancier de sommes exigibles, susceptibles de compensation.

Dans cette espèce, la compensation se faisant de plein droit, il est nécessaire que le compte du tuteur soit réglé selon les époques des paiemens qu'il a faits.

21. Suivant les principes établis ci-dessus, le débiteur ne peut pas demander la compensation de ce que le créancier doit à un tiers, si le débiteur ne représente pas une cession de ce tiers; laquelle doit opérer la compensation, au moment qu'elle est notifiée au créancier, parce qu'alors le débiteur devient lui-même créancier, par l'effet de cette cession.

22. Le fidejusseur peut opposer la compensation de ce que lui doit le créancier, & de ce que le créancier doit au débiteur principal: le tiers acquéreur a le même droit, pour se dispenser d'abandonner l'héritage par hypothèque, ou de payer lui-même la dette.

Mais les compensations proposées par la caution ou par le tiers détenteur, pour ce qui leur est dû personnellement par le créancier, ne paroissent pas de la nature de celles qui se font de plein droit & *inter dormientes*; parce que celles-ci n'ont lieu que dans le cas où les deux Parties pourroient respectivement proposer la compensation; ce qui ne se trouve pas à l'égard de la caution &

L. III. C. XXI. DE LA COMPENSAT. 351
du tiers détenteur. Comme ils ont le
bénéfice de discussion, ils auroient droit
d'exiger par provision du créancier, le
paiement de ce qu'il leur est dû, & de
refuser la compensation, sauf à lui à
discuter le débiteur principal. La com-
pensation ne peut donc avoir lieu que
du jour que la caution ou le tiers dé-
tenteur prend le parti de la proposer,
au lieu de se servir du bénéfice de dis-
cussion.

Au contraire, si le créancier est per-
sonnellement débiteur de son débiteur,
la compensation s'est faite au moment que
sa qualité de débiteur s'est trouvée réu-
nie à celle de créancier, & avant même
que la caution ou le tiers détenteur lui
ait opposé cette compensation.

23. Cela suffit pour prouver qu'on
n'admettroit pas dans notre usage, la
décision de Papinien (a) qui exclut l'un
des coobligés de l'exception fondée sur
ce que le créancier est débiteur de l'au-
tre coobligé. La compensation s'étant
faite de plein droit, au profit d'un des
coobligés, l'autre a sans doute le droit
de la faire valoir pour tout ce qui excè-
de sa part de la dette, de même que si
le créancier avoit été réellement payé
par l'autre coobligé dont il est débiteur.
Outre que cette voie simple prévient un

(a) L. 10 de duob. reis consti.

352 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
circuit vicieux & inutile, elle est encore fondée sur le principe constant, que le coobligé qui a une action de recours & libération, pour tout ce qui excède sa portion contre son consort, doit être admis à faire valoir toutes les exceptions de ce consort contre le créancier.

24. La compensation a lieu pour l'héritier pur & simple, qui trouve dans la succession, un crédit sur son créancier. Elle a lieu également, lorsque le créancier devient héritier pur & simple de celui dont son débiteur étoit créancier.

25. L'héritier pur & simple, créancier de la succession, qui a touché le mobilier & les revenus, & qui en doit compte à ses cohéritiers, compense respectivement à ses consorts, non-seulement ce qui lui étoit dû par la succession, avant qu'elle fût ouverte, mais encore les sommes exigibles qu'il a payées à des créanciers de la succession, depuis son ouverture. Cela se fait par des articles de décharge dans la dépense de son compte; & si la dette de la succession produisoit des intérêts, ils doivent être comptés jusqu'au moment où l'héritier a reçu des sommes suffisantes, pour acquitter premièrement les intérêts, & ensuite le principal.

26. S'il avoit franchi un contrat de constitution, dont le créancier n'eût pas

pu exiger le franchissement, les cohéritiers seroient en droit de refuser la compensation, suivant les principes établis ci-dessus, en offrant de continuer de lui payer les arrérages. Cette exception résulte du principe, que le débiteur d'une rente constituée ne peut pas être obligé de franchir, lorsqu'il n'y a pas de diminution d'hypothèque.

27. Mais sous les distinctions que nous avons faites ci-dessus, le mineur cohéritier de son tuteur, n'auroit pas la même exception, parce que le tuteur étant obligé de colloquer les deniers de son mineur, il ne peut pas y avoir de meilleure collocation, que le franchissement des rentes constituées dues par le mineur.

28. La compensation en bénéfice d'inventaire est susceptible de distinctions, sur lesquelles nous avons des maximes constantes par la Jurisprudence.

Comme en bénéfice d'inventaire, les droits des créanciers vers la succession, & de la succession vers les débiteurs, sont fixés à l'instant de son ouverture, il ne se fait de compensation de ce qui est dû ou de ce que doit la succession, que dans le cas où la compensation pouvoit avoir lieu avant son ouverture. Ainsi le débiteur de cette succession, qui ne deviendroit créancier qu'après son ouverture, ne pourroit pas se servir

354 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS⁷
de la compensation, & seroit condamné
de payer, sauf à se faire colloquer dans
l'ordre de sa créance.

Il en seroit de même du créancier de
la succession, qui ne deviendroit débi-
teur qu'après son ouverture; & ces vé-
rités s'appliquent même à l'héritier béné-
ficiaire qui ne peut pas proposer la com-
pensation, s'il n'étoit point en même
temps créancier & débiteur du défunt. (a)

Mais cette exclusion de la compen-
sation n'est qu'à cause du privilège que
le bénéfice d'inventaire donne à l'héri-
tier, & des droits qu'ont tous les créan-
ciers de la succession. Cela n'empêche
pas l'héritier de proposer des compen-
sations qui peuvent avoir lieu en certains
cas. Elles n'ont point leur effet de plein
droit, mais seulement du jour qu'elles
ont été proposées. C'est ce qu'il faut
expliquer par des exemples.

1^o L'héritier bénéficiaire, créancier
personnel d'un créancier du bénéfice,
peut sans doute exiger le paiement de
ce créancier, & le renvoyer au béné-
fice pour ce qui lui est dû par la succes-
sion : le créancier ne pourroit pas lui
opposer la compensation. Mais comme
cet héritier bénéficiaire peut se rendre

(a) V. les autorités que j'ai citées sur l'article
377 de la Coutume, n. 6, & ce que j'ai dit au
Chap. des Successions, n. 142 & 143.

L. III. C. XXI. DE LA COMPENSAT. 359
héritier pur & simple vers un créancier,
il a droit de proposer la compensation
de son crédit personnel, avec ce qui est
dû à son débiteur par la succession. C'est
un avantage qu'il procure à son débi-
teur, en le dispensant d'une collocation
qui pourroit même n'être pas utile. Alors
l'héritier est de plein droit subrogé dans
la créance de son débiteur vers la suc-
cession.

2° Si le créancier de l'héritier est dé-
biteur de la succession, l'héritier, pourvu
qu'il ait cautionné, ayant le droit de
contraindre son créancier au paiement,
si la dette est exigible, a droit de le payer
par la voie de la compensation : mais
alors l'héritier sera débiteur vers les
créanciers de la succession, comme son
créancier l'étoit, parce qu'il n'a pu nuire
aux droits des créanciers par cette com-
pensation.

3° Si l'héritier n'a pas cautionné le
bénéfice, il ne peut pas proposer cette
compensation à son créancier débiteur
de la succession, parce qu'il ne peut pas
toucher de lui; & il peut seulement faire
ordonner que la somme qu'il doit, sera
consignée, pour sûreté de ce que son
créancier doit au bénéfice.

4° Enfin, lorsqu'il n'est point question
de l'intérêt des autres créanciers du
bénéfice, l'héritier peut proposer la

356 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
compensation de ce qui est dû par le
bénéfice, & de ce que le créancier doit
au bénéfice, dans les cas même où cette
compensation est excluse.

Par exemple, un débiteur du défunt
a acquis une créance sur la succession
depuis son ouverture : la compensation
n'a pas lieu. Mais si l'héritier s'est arrangé
avec les créanciers, ou s'il a acquis
toutes les créances antérieures à celle
dont il s'agit, il est le maître de proposer
la compensation de cette créance, avec
ce que le créancier doit à la succession.
Car n'y ayant plus que des créanciers
postérieurs dans la succession, ils sont
sans intérêts, & par conséquent sans qua-
lité pour contester cette compensation.

De tout ce que je viens de dire, il
résulte, 1^o que dans tous les cas où
la compensation ne se fait pas de plein
droit en bénéfice d'inventaire, il faut
qu'elle soit demandée par l'héritier béné-
ficiaire; 2^o qu'elle ne doit jamais nuire
aux créanciers du bénéfice; 3^o qu'elle
n'a lieu que du jour qu'elle est demandée.
Elle n'auroit même lieu que du jour
qu'elle auroit été ordonnée, pour peu
qu'il y eût d'obstacle légitime à la com-
pensation.

29. Il y a des dettes liquides qui ne
sont pas susceptibles de compensation;
par exemple, les provisions alimentaires,

& en général toutes dettes pour alimens; les dépôts ou dettes d'un corps certain & déterminé, les sommes dues pour Deniers Royaux, pour remboursement d'un retrait lignager ou féodal, & les peines de dedit stipulées par une promesse.

C'est même le sentiment assez général pour la réparation en matière criminelle, quoique celui à qui elle est adjugée, soit par ailleurs débiteur du condamné. (a)

Le billet à ordre ne peut être, par sa nature, susceptible de la compensation de plein droit, puisqu'un simple endossement peut le faire passer dans un instant, d'une main dans une autre. Mais si je suis créancier de celui qui est actuellement porteur du billet, je puis le payer par la voie de la compensation.

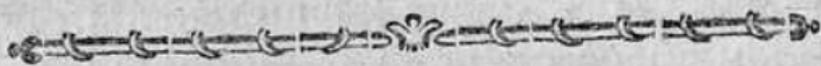
30. Je finis par un principe général qu'il est facile d'appliquer aux différentes espèces dont j'ai parlé.

Toutes les fois que la compensation a pu se faire de plein droit, & sans qu'il fût besoin de la proposer, elle a eu son effet, dans le moment même que les deux qualités de créanciers & de débiteurs se sont trouvées concourir dans les mêmes personnes; &

(a) Denisart, aux mots, *Compensation, dommage, & intérêts & réparation civile*, & les Arrêts qu'il cite.

358 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
dans ce moment les intérêts sont arrêtés jusqu'à la concurrence de ce qui est à compenser.

Au contraire, dans tous les cas où la compensation n'a pas son effet de plein droit, & doit être proposée par une Partie à l'autre, elle n'a lieu que du jour qu'elle est proposée; & jusqu'à ce jour, les intérêts courent, de la même manière que s'il n'y avoit pas d'ouverture à la compensation.



CHAPITRE XXII.

Des Imputations.

S O M M A I R E.

1. Règle générale pour les imputations.
2. Doivent se faire suivant la volonté du débiteur.
3. De l'imputation faite par le créancier dans sa quittance. Effet du silence du débiteur.
4. L'imputation doit se faire sur la dette échue.
5. Et premièrement sur les intérêts & frais.
6. Faute d'imputation par la quittance, elle doit se faire sur la dette la plus onéreuse.
7. Ensuite sur celle dont il y a des cautions.
8. Sur les créances les plus anciennes & sur les hypothécaires.
9. Sur les dettes exigibles, & non sur le principal d'une rente constituée.

10. *De l'imputation des dettes de préférence.*

11. *Des imputations que la compensation opère.*

1. Lorsqu'il est dû plusieurs sommes au même créancier, par le même débiteur, les imputations des sommes payées, ou de celles dont la compensation a lieu, font souvent naître des questions difficiles, sur lesquelles l'équité & l'intention expresse ou présumée du débiteur, sont presque toujours les principales règles qu'on doit suivre.

2. Premièrement, si lors du paiement, le débiteur déclare vouloir imputer ce qu'il paie sur telle dette, le créancier ne peut refuser cette imputation, pourvu que la totalité de cette dette en principal, intérêts & frais, soit acquittée. Car sans cela le créancier auroit, en sa faveur, le droit de refuser d'être payé d'une portion seulement.

3. 2^o Le débiteur n'ayant point marqué son intention d'imputer sur une dette plutôt que sur l'autre, l'imputation faite par le créancier, dans sa quittance, sert de règle, si le débiteur ne réclame pas incontinent après la quittance. Car son silence établit une juste présomption, qu'il a accepté cette imputation, dans le temps même du paiement.

Cependant cette présomption peut

360 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
cesser, si le débiteur ne fait pas lire, quoiqu'on ait lieu de penser qu'il a fait lire la quittance, après qu'il l'a reçue.

Si dans le fait particulier, vis-à-vis d'un débiteur rustique & peu en état de connoître la force des termes d'une quittance & les conséquences des imputations, un créancier avoit affecté de faire l'imputation sur la dette la moins dure, pendant qu'elle eût dû se faire sur la dette la plus dure, le débiteur seroit facilement admis à réclamer contre cette imputation qu'il n'auroit pas souscrite.

4. 3^o Quand une dette n'est pas échue lors du paiement, l'imputation doit se faire sur les autres dettes qui sont échues, à moins que le débiteur n'exigeât expressément, lors du paiement, qu'il fût imputé sur la dette non échue; ce qui peut être de son intérêt, lors que cette dette emporte la contrainte par corps, ou que l'obligation contient quelque disposition pénale faute de paiement au terme.

5. 4^o Quand il n'y a pas de doute sur la dette qui doit être l'objet de l'imputation, il est de maxime, sans exception, en Bretagne, que l'imputation se fait d'abord sur les intérêts & frais, avant que le principal puisse être entamé.

6. 5^o Lorsqu'il n'y a point d'imputation
tion

L. III. C. XXII. DE L'IMPUTATION. 361
tion faite par la quittance, & qu'il y a
plusieurs dettes exigibles & susceptibles
d'imputation, tout doit être en faveur
du débiteur, & conséquemment elle
doit se faire sur la dette qu'il avoit le plus
d'intérêt d'acquitter.

Ainsi, outre que le créancier n'au-
roit pas droit de faire l'imputation sur
une dette non liquide ou litigieuse,
préféablement aux dettes liquides &
non contestées, elle doit se faire
premièrement sur la dette sujette à
la contrainte par corps, n'y ayant rien
de plus précieux que la liberté, ensuite
sur celle qui produit des intérêts, ou
des dommages & intérêts faute de
paiement.

7. Après ces dettes qui sont sans doute
les plus dures, on doit mettre celle dont
il y a des cautions. Outre que leur libé-
ration est extrêmement favorable, les
poursuites qu'ils peuvent faire, indépen-
damment de celles du créancier, sont
un motif suffisant pour que la libération
du débiteur soit plus pressante que pour
d'autres dettes, à l'exception de celles
qui emportent la contrainte par corps,
les intérêts ou les dommages & inté-
rêts.

Ainsi, en cas que les intérêts fussent
dus pour une obligation cautionnée, l'im-
putation se feroit avant une autre dette

362 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
non cautionnée, qui produiroit des
intérêts (a).

8. Après cela, l'imputation se fait sur
les créances les plus anciennes, sur
celles qui sont hypothécaires avant celles
qui sont chirographaires, & enfin sur
celles dont celui qui paie n'est que
caution. Car ces dernières sont celles
que le débiteur a le moins d'intérêt
d'acquitter, à cause des ressources que
la Loi donne aux cautions.

On peut dire que le débiteur n'a en
général, aucun intérêt que l'imputation
se fasse sur les dettes les plus ancien-
nes, ni sur celles qui sont hypothécaires,
plutôt que sur les simples dettes chiro-
graphaires. Cette imputation ne peut
intéresser que ses autres créanciers.

Mais quand la quittance ne porte
point d'imputation spécifique, il est
juste que l'ordre naturel soit suivi,
lorsque, respectivement au débiteur,
une dette n'est pas plus dure que l'autre.
Les créanciers qui peuvent saisir les re-
venus & les fonds de leur débiteur,
n'ayant pas la même liberté à l'égard
des sommes dont il est saisi, & qu'il peut
si facilement soustraire à leurs poursuites,
il est juste que la Loi leur donne les

(a) V. dans Augeart l'Arrêt du 3 Août 1709,
qui jugea que le débiteur n'ayant donné caution
que pour la moitié de la dette, la somme qu'il
avoit payée à valoir, sans aucune imputation
dans la quittance, devoit s'imputer sur la partie
cautionnée.

L. III. C. XXII. DE L'IMPUTATION. 363
ressources qu'ils ne peuvent pas avoir
par ailleurs; ainsi les hypothèques doi-
vent être suivies dans les imputations,
lorsqu'elles n'ont pas été faites lors du
paiement, & qu'il n'y a aucune dette
plus dure qui puisse déterminer l'ordre
des imputations.

9. 6° L'imputation se fait toujours sur
les dettes exigibles, & n'a point lieu de
plein droit sur le principal d'une rente
constituée. Il faudroit une déclaration
expresse du débiteur lors du paiement :
il faudroit de plus que la somme fût suffi-
sante pour le franchissement du total,
outre le paiement des arrérages & des
frais, le créancier n'étant point obligé
de recevoir le franchissement d'une rente
constituée par portion.

10. 7° Il y a une règle particulière,
pour les dettes qui ont une préférence
ou une hypothèque spéciale sur un bien
saisi ou arrêté par le créancier. Cette
affectation de la chose emporte, sur ce
qu'elle a produit, une destination qui
opère nécessairement l'imputation de cette
dette, plutôt que de toute autre, quel-
que dure ou quelque ancienne qu'elle
soit.

Ainsi, par exemple, le créancier d'une
succession, qui en arrête les effets ou
qui en saisit les biens, pour les différen-
tes créances qu'il porte sur l'héritier,

364 PRINCIPES DU DROIT FRANÇOIS.
fera obligé d'imputer d'abord, sur le produit de ces biens, ce qui lui est dû par la succession, avant que de pouvoir faire l'imputation des autres sommes que le débiteur doit personnellement, & indépendamment de sa qualité d'héritier. Celles-ci ne seront imputées que sur ce qui se trouvera de résidu, après le paiement de tout ce qui étoit dû par la succession; & leur imputation sur ce résidu se fera suivant les règles que nous venons d'établir.

II. La compensation ayant l'effet d'une quittance, elle donne lieu aux questions d'imputation, de la même manière que si le créancier avoit donné à son débiteur une quittance sans imputation. Si son débiteur lui a prêté une somme, c'est la même chose que si le créancier avoit reçu à valoir à son dû, & sans en faire d'imputation.

Or en ce cas, l'imputation doit se faire sur la créance exigible la plus dure, & ensuite sur les plus anciennes, suivant les règles établies ci-dessus. Il est même indifférent qu'une des créances ne soit pas acquittée en entier. Car quand le créancier qui reçoit, ou qui est obligé à la compensation, n'a point fait d'imputation, lorsqu'il a reçu ou qu'il est devenu débiteur, il est réputé avoir reçu à valoir à son dû, & premièrement

L. III. C. XXII. DE L'IMPUTATION. 365
sur la dette la plus dure dont les intérêts
& les frais s'imputent d'abord, avant que
le principal soit entamé.

Mais cette règle est subordonnée à
une autre, dans tous les cas où la com-
pensation a lieu de plein droit. Les créan-
ces de l'un étant de différentes dates,
on ne peut pas faire l'imputation sur
celles qui sont de date postérieure au
crédit de l'autre; parce que l'extinction
respectivement des créances s'étant faite de
plein droit, au moment de l'existence des
droits respectifs, il n'est pas possible de
faire l'imputation sur un crédit posté-
rieur qui n'existoit pas lors de cette
extinction.

La faveur de la compensation est si
grande, que cette imputation se fait dans
le cas même où le débiteur n'auroit pas
prêté à son créancier, & ne deviendroit
créancier que par un crédit qu'il auroit
trouvé dans une succession pure & sim-
ple. Dans cette espèce, comme dans celle
du prêt fait au créancier, il suffit que les
deux qualités de créancier & de débiteur
se réunissent dans la même personne,
sur des dettes certaines & non litigieu-
ses, pour que la compensation & l'impu-
tation se fassent, comme elles se feroient
par un paiement réel.

FIN DU LIVRE TROISIÈME.

Q 3

A D D I T I O N

A la page 347 du Tome IV.

J'ai rapporté la Déclaration du Roi du 6 Juin 1768, pour les défrichemens & desséchemens des terres incultes en Bretagne. L'utilité, ou, pour mieux dire, la nécessité d'une Loi si sage, a engagé Sa Majesté de donner les Lettres Patentes du 8 Avril 1769, enregistrées au Parlement le 26 Mai suivant, qui accordent la prolongation du délai de trois mois pour faire les déclarations. Il est nécessaire de les rapporter ici.

LOUIS, &c. Etant informés que notre Déclaration du mois de Juin dernier, concernant les défrichemens & desséchemens des terres incultes ou inondées en Bretagne, a été regardée & reçue dans cette Province comme un nouveau bienfait de nous, mais que différentes circonstances ont empêché qu'elle n'ait eu son entière exécution, & que particulièrement l'article V. de cette Déclaration n'a pas été connu assez généralement pour remplir les déclarations & publications que l'on exige dans le délai de trois mois, relativement aux défriche-

mens entrepris en Bretagne, avant la promulgation de cette Loi : voulant cependant assurer à ces premiers entrepreneurs les mêmes avantages qu'à ceux qui les imiteront, Nous aurions sur ce expliqué nos intentions par l'Arrêt ce jourd'hui rendu en notre Conseil d'Etat, Nous y étant, & ordonné que pour son exécution toutes les Lettres nécessaires seroient expédiées : A CES CAUSES, de l'avis de notre Conseil qui a vu ledit Arrêt, dont expédition est ci-attachée sous le contre-scel de notre Chancellerie, & conformément à icelui, Nous avons ordonné, & par ces Présentes signées de notre main, ordonnons ce qui suit :

ART. I. Notre Déclaration du 6 Juin 1768, concernant les défrichemens & desséchemens des terres incultes ou inondées en Bretagne, sera exécutée selon sa forme & teneur; ce faisant, tous ceux qui dans ladite Province, auroient commencé des défrichemens ou desséchemens depuis le 11 Février 1758, & qui n'auroient point fait les déclarations & publications ordonnées par les articles III & IV de notre dite Déclaration, dans le délai de trois mois, mentionné dans l'article V, pourront faire lesdites déclarations & publications dans un nouveau délai de trois mois, que nous leur accordons à cet effet.

II. Le nouveau délai de trois mois, mentionné dans l'article précédent, ne commencera à courir dans chaque Paroisse, qu'à compter du jour de la publication qui sera faite de l'Arrêt de ce jour & des Présentes par les Recteurs ou Curés, à la Messe Paroissiale du Dimanche; & seront tenus lesdits Recteurs ou Curés, d'envoyer dans la quinzaine un certificat de ladite publication, au Greffe Royal des lieux, où il sera reçu & déposé sans frais.

III. Tous ceux qui auront fait les déclarations & publications dans le délai prescrit par l'article I de l'Arrêt de ce jour, & des Présentes, en conformité de notre Déclaration du 6 Juin, jouiront des mêmes exemptions & privilèges, qui ont été accordés pour celles faites dans le premier délai fixé par l'article V de notredite Déclaration, & ce, à commencer aussi-tôt après l'entier accomplissement desdites formalités.

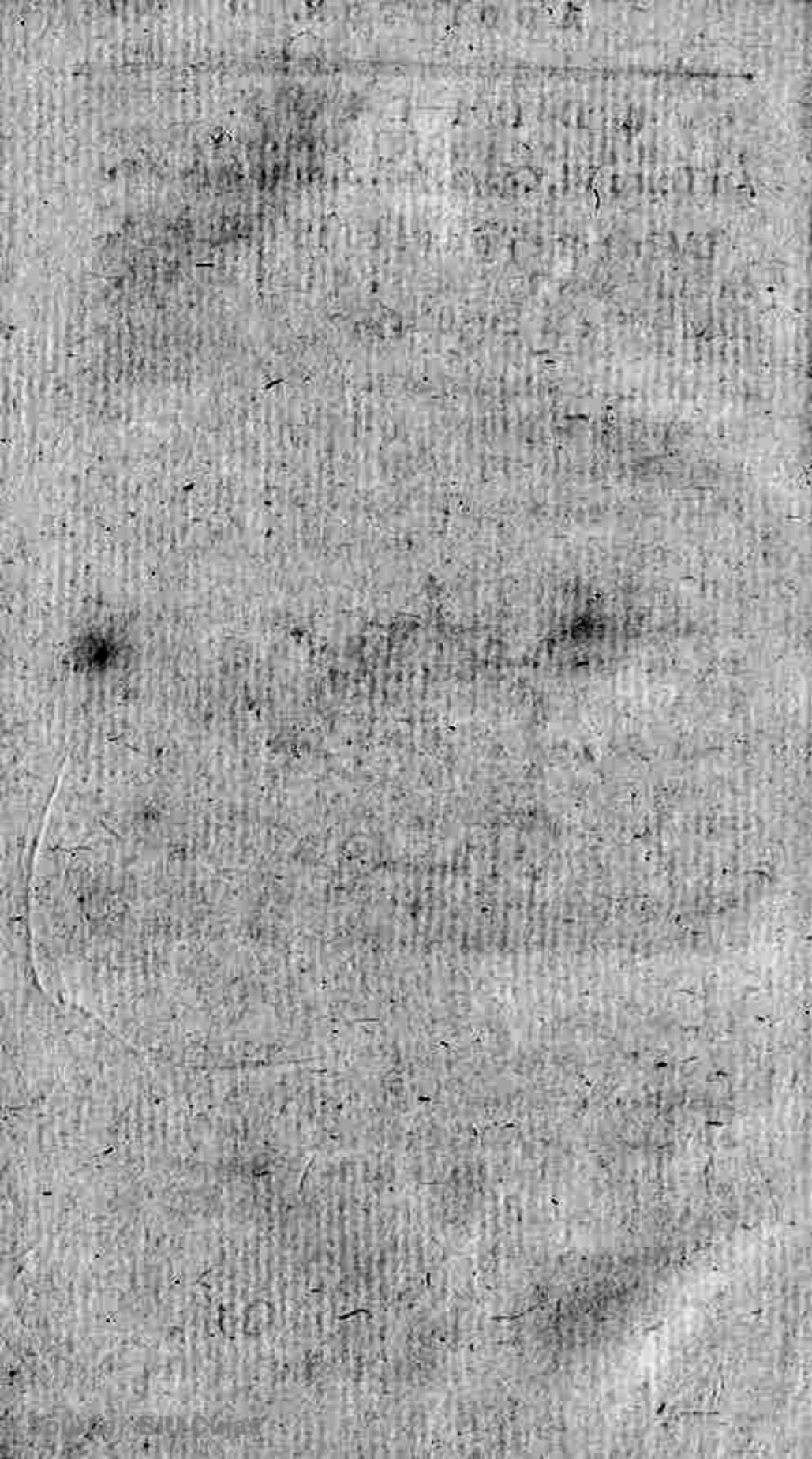
IV. Les déclarations qui auroient pu être faites vers la fin du premier délai, & dont les publications n'auroient pas été faites avant l'échéance dudit délai, seront valides & auront leur effet, pourvu que lesdites publications soient faites en conformité de notredite Déclaration, & avant l'échéance du nouveau délai accordé par l'article premier de l'Arrêt de ce jour & des Présentes.

A D D I T I O N .

Au Tome VI, *Ch. 12, sect. 5, n. 205, p. 150.*

L'Arrêt que j'ai daté du 18 Août 1763,
en la II^e des Enquêtes, est du 20 Août
en la I^{re} des Enquêtes.





T A B L E

D E S M A T I È R E S.

A.

- A**BANDON *par hypothèque. V. Dé-*
tenteur.
- Acceptation de don entre vifs. 8
N'est nécessaire pour les dons par contrat de
mariage. 10
- Acquéreur, hypothèque. 190
Si le premier acquéreur peut exiger que les
acquéreurs postérieurs soient discutés. 302
- ACTIONS des créanciers pour la conservation de
leurs hypothèques & préférences. 281 & suiv.
- Droit d'exercer toutes les actions du débiteur.
Différentes actions que ce droit produit. 282
- Des plégemens & arrêts, compétence. 283
- Devoir du créancier arrêteur. 285
- Action de vendication, de partage & de ré-
méré de la part du créancier. 286
- De la surenchère, plusieurs questions. 287
- ACTIONS des créanciers contre les actes faits par
le débiteur.
Et contre la prescription qu'il a laissé courir.
291
- Définition de l'action hypothécaire.
Son caractère.

ij T A B L E

<i>Différentes actions hypothécaires.</i>	295
<i>Action hypothécaire contre le tiers détenteur.</i>	
<i>Exception qu'il peut proposer.</i>	297, 299
<i>V. Détenteur.</i>	
<i>Action hypothécaire en cas d'échange.</i>	305
<i>Adhérent, Explication de ce mot.</i>	43
<i>Administrateur, hypothèque.</i>	189
<i>Quand incapable d'être donataire.</i>	118
<i>Adultère, si l'héritier est admis à le prouver, pour faire annuler la donation.</i>	115
<i>Amende, hypothèque.</i>	187
<i>Ameublissement, réduction à la part du moins prenant.</i>	152
<i>Amortissement, quand est dû par le donataire.</i>	76
<i>Apothicaire donataire.</i>	121
<i>Appel des créanciers.</i>	292
<i>Appropriement, opposition, compétence.</i>	284
<i>Purge l'hypothèque, même sur le prix.</i>	322
<i>Arrêt, hypothèque.</i>	187
<i>Arrêts & plégemens, compétence.</i>	283
<i>Avancement d'hoirie, quand l'hypothèque se perd.</i>	323
<i>Aubain, quand incapable de donner & de recevoir.</i>	113
<i>Avocat donataire.</i>	120
<i>Avoûtre donataire ou donateur.</i>	113
B.	
<i>Bail, hypothèque.</i>	190
<i>Bâtard donataire ou donateur.</i>	113
<i>Bénéfice de discussion.</i>	300 & suiv.

Bénéficier, hypothèque.	190
C.	
Captation, preuve par témoins.	140
Caution qui a payé la Paulette.	309
De la novation à son égard.	319
Caution du bail n'est point caution de la tacite reconduction.	320
V. Hypothèque.	
Cession d'actions. V. Subrogation.	
Charité, établissement donataire.	122
Validité des donations nonobstant les vices de haine & de suggestion.	136
Chirurgien donataire.	120
Clause dérogoratoire.	50
Codicile ne diffère du testament.	30
Doit être daté.	35
Communautés établies sans Lettres Patentes ne peuvent être donataires.	121
Compensation, son effet.	340
Des intérêts acquis avant la compensation. Elle éteint la dette même au préjudice des créanciers antérieurs.	
Se fait de plein droit & d'office par le Juge. Donne lieu à l'action conditionis indebiti.	341
A lieu de dettes certaines, quoique non liquides.	
Quand a lieu d'une dette exigible & du fonds d'une rente constituée.	342
Des imputations. V. Imputation.	
De ce qui est dû sous condition ou à terme.	
Du crédit litigieux.	343

iv T A B L E

<i>De la cession d'un des crédits à un tiers.</i>	
<i>De la compensation même après Arrêt.</i>	344
<i>Du crédit prescrit vis-à-vis du crédit non prescrit.</i>	
<i>De la compensation avec la dette ou le crédit du tuteur ou autre administrateur.</i>	
<i>Plusieurs questions.</i>	345
<i>Et du tuteur vers son mineur.</i>	346 & suiv.
<i>De ce que le créancier doit à un tiers.</i>	
<i>Droits de la caution & du tiers détenteur pour la compensation.</i>	350
<i>D'un des coobligés.</i>	351
<i>De l'héritier pur & simple.</i>	352
<i>En bénéfice d'inventaire.</i>	353
<i>Quelles dettes ne sont point sujettes à la compensation.</i>	357
<i>Différence entre les effets de la compensation qui se fait de plein droit, & de celle qui doit être proposée.</i>	357
<i>Compétence, quel Juge doit connoître de l'exécution d'un testament.</i>	52
<i>Pour les plégemens & arrêts.</i>	283
<i>Concubinaire, donation.</i>	115
<i>Don par contrat de mariage.</i>	155
<i>Condamnation, hypothèque.</i>	186
<i>Conditions de donation.</i>	
<i>Effet rétroactif.</i>	78
<i>Si l'héritier gagne les fruits avant l'échéance de la condition.</i>	79
<i>Condition casuelle.</i>	
<i>Potestative.</i>	
<i>Mixte.</i>	80

DES MATIÈRES. V

- Quand & de quelle condition les donataires
peuvent être chargés. 80, 81
- Prescription ne court qu'après l'échéance de
la condition.
- Donation résoluble sous la condition.
- Clause de retour ou réversion.
- Si elle oblige de donner caution. 81
- Condition impossible, deshonnête ou contre
les mœurs & l'utilité publique. 82
- Condition de ne se point marier ou de se
marier.
- Différence entre la condition & la charge.
83, 93
- Condition légale ou tacite. 83
- Confesseur, à quoi s'étend son incapacité
d'être donataire. 119
- Confratrie supprimée, application de ses
biens. 123
- Consentement de l'héritier à un don vicieux,
quand est valide. 99, 142
- Restitution nécessaire. 143
- Coobligés, si la reconnoissance de l'un opère
l'hypothèque contre les autres. 184
- Crainte, vice dans la donation. 135
- Créanciers du donateur, leurs droits. 142
- V. actions, hypothèque, préférence,
appel, opposition.
- Créancier qui a payé la Paulette. 309
- Qui parle dans un acte, quand il perd son
hypothèque. 327
- Crime, donation faite par le criminel. 112
- Hypothèque. 186

Curateur incapable d'être donataire du mineur.	118
Curé, s'il peut rapporter le testament au profit de son Eglise.	119
D.	
Défrichement exempt de la novale.	366
Délit, hypothèque.	186, 188
Démence du donateur, preuve par témoins.	140
Dépens, hypothèque.	186
Dépôt fait sans testament pour être distribué après la mort.	38
Desséchemens exempts de la novale.	366
Détenteur, de l'action contre le tiers détenteur, de l'abandon par hypothèque.	297
De quelle somme il pourroit avoir reprise.	298
Du tiers détenteur antérieur en hypothèque.	
Du droit d'indication, art. 190, & du bénéfice de discussion.	300 & suiv.
Discussion, bénéfice.	300 & suiv.
Domestique, incapable du legs de son Maître.	118
Donation. I. V. Insinuation.	
Ses différentes espèces.	2
Esprit de la Coutume sur les donations & legs, vœu de conserver les biens dans les familles.	3
Don fait par le Novice, ou peu avant son entrée en Religion, réputé à cause de mort.	24
Universel ou de quotité.	69, 70

DES MATIÈRES. vij

<i>Incompatibilité du don mobilier & immobilier dans la même personne.</i>	69, 71
<i>Ce qu'on peut donner de mobilier & d'immobilier.</i>	70
<i>Forme de l'assiette de la donation.</i>	
<i>L'assiette ne peut être faite sur la principale maison, ni au-delà du tiers de chaque estoc.</i>	71
<i>Charge du don universel de meubles.</i>	73
<i>De quotité.</i>	
<i>Et d'une espèce ou somme fixe.</i>	
<i>Cautionnement dû.</i>	
<i>Charge de dons immobiliers.</i>	74, 75
<i>De la contribution des différens donataires.</i>	
<i>Des dettes postérieures à l'insinuation.</i>	
<i>Si le donataire est tenu au-delà de l'émolument.</i>	75
<i>Donation conditionnelle.</i>	78
<i>V. Condition.</i>	
<i>Don aux enfans à naître.</i>	132
<i>Rémunératoire.</i>	85
<i>Don onéreux.</i>	86
<i>Pourquoi ces donations sont sujettes à l'insinuation.</i>	87
<i>Du don rémunératoire dont la cause est fausse.</i>	90
<i>Donation démonstrative.</i>	
<i>Et d'une somme fixe.</i>	
<i>Leurs différences.</i>	
<i>Donation causée.</i>	
<i>Dilatoire.</i>	92
<i>Temporaire.</i>	93

<i>De l'incapacité de donner & de recevoir.</i>	97
<i>V. Incapacité.</i>	
<i>Donation faite par le criminel.</i>	112
<i>Donation caduque par nullité.</i>	
<i>Par fraude, crainte, haine & suggestion.</i>	135
<i>Si le Domaine du Roi ou du Seigneur peut faire réduire les donations excessives.</i>	171
<i>Bénéfice de discussion au profit du donataire.</i>	304
<i>Quand sa résolution purge l'hypothèque.</i>	324
	& suiv.
<i>Don entre vifs. Sa forme.</i>	
<i>Ne peut valoir comme don à cause de mort.</i>	6, 7
<i>Acceptation.</i>	8
<i>N'est nécessaire pour les dons par contrat de mariage.</i>	10
<i>Don entre vifs ne peut être révoqué ni modifié après l'acceptation.</i>	
<i>Insinuation.</i>	
<i>Révocation pour ingratitude & pour surveillance d'enfans.</i>	11
<i>Donner & retenir ne vaut, conséquence de cette maxime.</i>	19 & suiv.
<i>Nullité du don présent & à venir.</i>	
<i>Don entre vifs de meubles, formalités lorsqu'il n'y a pas de tradition.</i>	
<i>Formalité du don d'une rente ou d'un Office.</i>	20
<i>Du don à la charge de payer les dettes de la succession du donateur.</i>	21
<i>De la faculté réservée de disposer d'un effet compris dans la donation.</i>	

<i>Du don sous condition potestative.</i>	
<i>Ou avec réserve d'usufruit.</i>	
<i>Ou d'usufruit après la mort du donateur.</i>	22
<i>De la réduction du don excessif.</i>	
<i>Du don entre vifs fait dans la dernière maladie.</i>	23
<i>Révocation jusqu'à l'acceptation.</i>	
<i>Donateur ne peut alléguer le défaut d'insinuation ni l'excès.</i>	
<i>Peut demander des alimens.</i>	
<i>Droits de ses héritiers & de ses créanciers.</i>	124
<i>Don à cause de mort ou testamentaire.</i>	25
<i>Comment se fait la réduction en cas d'excès.</i>	
<i>Caduc par le prédécès du donataire.</i>	26
<i>Doit être délivré par l'héritier ou par l'exécuteur testamentaire.</i>	
<i>Fait à cause de mort par contrat de mariage irrévocable.</i>	
<i>De la révocation par la survenance d'enfans.</i>	27
<i>Et par un testament postérieur.</i>	28
<i>Don à cause de mort fait par tradition sans testament.</i>	38
<i>Don par contrat de mariage. 145 & suiv.</i>	
<i>Exempt de la formalité de l'acceptation.</i>	10
<i>Révocable pour ingratitude ou survenance d'enfans.</i>	12
<i>Examen de l'art. 39 de l'Ordonnance des donations.</i>	15
<i>Les enfans ne sont que in conditione & non in dispositione.</i>	15

x T A B L E

<i>Quand le don par contrat de mariage est à cause de mort.</i>	57, 145
<i>Du don des biens présens & futurs.</i>	146
<i>Condition essentielle, l'accomplissement du mariage.</i>	149
<i>Sa quotité.</i>	
<i>Les enfans ne sont que in conditione dans le don fait à un conjoint & à ses enfans.</i>	149
<i>Réduction à la part du moins prenant.</i>	150
<i>Des fraudes pour augmenter la libéralité faite à un des conjoints.</i>	
<i>Si le vice de haine annulle ce don.</i>	153
<i>Si le don est fait entre concubinaires.</i>	155
<i>Don mutuel.</i>	156
<i>S'il est nul étant fait par contrat de mariage entre concubinaires.</i>	155
<i>Son caractère.</i>	157
<i>Entre conjoints mineurs & aubains.</i>	
<i>Autorisation du mari n'est nécessaire.</i>	
<i>Saisie de plein-droit.</i>	
<i>De sa révocation.</i>	160
<i>Nul par la nullité du mariage.</i>	
<i>Objets auxquels il ne s'étend pas.</i>	161
<i>Don mutuel par contrat de mariage, son étendue.</i>	
<i>De propre incompatible avec le douaire.</i>	
<i>Réductible à la part du moins prenant.</i>	
<i>Excès n'opère que la réduction & non pas la nullité.</i>	
<i>Don mutuel compatible avec le don immobilier.</i>	

DES MATIÈRES. x

- De meubles, valable quoiqu'il y ait non communauté.* 162
- Secùs du don mutuel d'acquêt.*
- Renonciation à la communauté s'étend au don mutuel.*
- On renonce au don mutuel sans renoncer à la communauté.*
- Ses charges. Du franchissement des rentes constituées.* 163
- A qui le donataire doit caution.*
- Doit nourrir les enfans.*
- Charge des réparations.* 164
- Ne s'ouvre point par la mort civile.*
- Annulé par le second mariage.*
- Obligation de faire inventaire.* 165
- Partage des acquêts nonobstant le don mutuel.*
- S'il peut être annullé par le moyen de haine ou pour ingratitude.* 166
- Du donataire qui a recélé.*
- Don mutuel entre parens.* 167
- Et entre Etrangers.* 169
- Douaire incompatible avec le don mutuel de propres.* 162

E.

- Échange, action hypothécaire.* 305
- Enchère du créancier, plusieurs questions.* 287
- Enfans, survenance, révocation de donation.* 12
- Établissement sans exécution, donation nulle.* 122

Exécuteur testamentaire , ses devoirs. 50, 51

Quel Juge doit connoître de l'exécution d'un testament.

Incapable de legs peut être exécuteur.

Exécuteur peut être légataire.

Doit le parisis s'il retarde la vente.

N'est point une charge publique. 52

Incapable peut être exécuteur testamentaire.

131

F.

Femme , donation & testament fait sans l'autorité du mari. 106

Fermier , hypothèque. 190

Feideicommis. 101 , 102

Fraude , vice dans la donation. 135

V. Incapacité.

Des fraudes faites pour augmenter les avantages d'un conjoint. 153

Furieux ne peuvent donner. 105

G.

Gage. 177 , 331

Forme prescrite par l'Ordonnance du commerce. Son utilité. 332

La préférence n'a point lieu sur les crédits & les immeubles donnés en gage. 333

Clause illicite du gage.

Le créancier n'en peut pas disposer.

Comment il doit être vendu. 334

De la chose volée , donnée en gage.

Créancier tenu de levi culpa. 335

Ne peut profiter des fruits du gage.

Débiteur tenu de toutes les dépenses.

Stellionat, s'il donne en gage la chose qui ne lui appartient pas.

Du gage qui a un vice inconnu au créancier. 336

De la nouvelle dette contractée par le débiteur vers le créancier saisi du gage. 337

Garde naturelle, hypothèque. 189

Grosse, si la perte de la première grosse fait perdre l'hypothèque. 183

H.

Haine, vice dans la donation. 135

Et dans le don par contrat de mariage. 153

Contre le don mutuel. 166

Héritier, incapacité d'être donataire. 106

Exceptions. 106 & suiv.

Titre clérical donné à l'héritier. 111

Quand son consentement à un don vicieux est valide. 142

Restitution nécessaire.

Des oppositions conservatoires. 143

Hypothèque entre héritiers. 190

Hôpitaux donataires. 122

Validité des donations nonobstant les vices de haine & de suggestion. 136

Administrateur, hypothèque. 189

Hypothèque. 177

V. préférence & action hypothécaire.

Pour les intérêts comme pour le principal. 180, 192

Effet solidaire.

Effet de la maxime, qui s'oblige oblige le sien.

Hypothèque sur les meubles comme sur les immeubles. 181

XIV TABLE

Conventionnelle.	
Tacite ou légale.	
Judiciaire.	182
Du jour du contrat devant Notaire, ou de l'obligation qui n'excède pas 100 liv.	
Du créancier qui a perdu sa première grosse.	183
De la signature privée qui excède 100 liv.	
Si sa reconnaissance contre un coobligé donne l'hypothèque contre les autres.	184
V. Coobligé.	
Protét.	
Hypothèque du jour du jugement du Juge séculier, & du jour du délit.	186 & suiv.
Amende.	
Arrêt.	187
Usurpation.	
Recette du bien d'autrui.	
Procuration.	188
Avances & vacations de Procureur.	
Tutèle, nomination, garde naturelle & autres administrations.	
Créanciers de succession.	189
Entre héritiers.	
Sur les biens du bénéficiaire & de l'usufruitier.	
Entre le vendeur & l'acquéreur.	
Hypothèque des légataires.	190
Des intérêts & arrérages de rentes.	192
Hypothèque générale & hypothèque spéciale, leurs effets.	
Par qui l'hypothèque peut être constituée.	193
Si elle a lieu du jour du contrat du mineur	
	ou

DES MATIERES. xv

<i>ou de la ratification en majorité.</i>	194
<i>Du contrat fait sans procuration à la charge de la ratification.</i>	198
<i>Du contrat de la femme non autorisée.</i>	
<i>Des Jugemens Ecclésiastiques & des Arbitres.</i>	
<i>Des Jugemens ou Actes des Pays étrangers.</i>	199
<i>Des Actes de Notaires Ecclésiastiques & de Notaires incompetens.</i>	
<i>De l'Acte contrôlé après la quinzaine.</i>	200
<i>De la Procédure devant le Juge incompetent.</i>	201
<i>De la Sentence réformée.</i>	203
<i>Suite par hypothèque sur les meubles.</i>	
<i>Sur les Offices.</i>	
<i>Hypothèque éteinte, lorsqu'il est tombé aux Parties casuelles.</i>	306
<i>Ou faite d'opposition au sceau.</i>	307
<i>Hypothèque entre mari & femme.</i>	
<i>Par le contrat de mariage, quoique la quittance de dot soit sous signature privée.</i>	258
<i>Des reprises de propres aliénés & des obligations consenties pendant le mariage.</i>	259,
	271 & suiv.
<i>Du Douaire.</i>	259
<i>De la pension alimentaire de la femme séparée.</i>	
<i>De la réunion des conjoints après la séparation.</i>	260
<i>Des dettes mobilières de la femme, antérieures au mariage.</i>	261 & suiv.
<i>De celles du mari.</i>	

<i>Des dettes des successions échues pendant le mariage.</i>	264
<i>Des dettes de la communauté.</i>	265 & suiv.
<i>Des dettes non tombées dans la communauté.</i>	268
<i>De la préférence des créanciers de la communauté.</i>	269
<i>Des droits des créanciers du mari sur la communauté pendant qu'elle subsiste.</i>	270
<i>Préférence de la femme pour sa dot & son douaire sur l'avancement fait à son mari.</i>	274 & suiv.
<i>Pour la décharge de propres.</i>	276
<i>Hypothèque sur les obligations, droits & actions transportés à un tiers.</i>	313
<i>Exception pour le contrat de constitution.</i>	314
<i>Comment l'hypothèque se perd.</i>	
<i>Novation, quand a lieu.</i>	316
<i>V. Novation.</i>	
<i>Hypothèque se perd par la vente des biens saisis.</i>	
<i>Et par l'appropriement.</i>	
<i>Quels droits le créancier non opposant a sur le prix.</i>	322
<i>Quand l'hypothèque se perd sur les Navires.</i>	323
<i>Et sur l'avancement d'hoirie ou le partage provisionnel.</i>	323
<i>Se perd par la licitation.</i>	
<i>Par la résolution du contrat & par le retrait.</i>	
<i>Et par la révocation de la donation par survenance d'enfans.</i>	324

Quid de la réversion.	325
Et de la révocation du don par ingratitude.	
Quand le Notaire rapporteur d'un acte, ou le créancier qui y stipule, perdent leurs hypothèques.	327
Si l'hypothèque d'un contrat se perd par 30 ans.	328

I.

Imbécillité, preuve par témoins.	140
Imputation faite par le débiteur lors du paiement, ou par le créancier dans sa quittance.	359
De la dette non échue.	
Se fait d'abord sur les intérêts & frais.	360
Sur les dettes liquides.	
Sur les dettes les plus dures, &c.	361
Les plus anciennes.	362
Quand a lieu sur les rentes constituées.	
Des dettes de préférence ou d'une succession.	363
De l'imputation par compensation.	364
Incapacité de donner & de recevoir.	
Règle générale sur les statuts prohibitifs.	97
Incapacités absolues & respectives, leur différence.	98
Quel consentement de l'héritier est nécessaire pour lever l'incapacité du donataire.	99, 142
Vice des fidéicommiss. 100, 101, 127 & suiv.	
De l'incapacité entre les deux conjoints : s'étend à leurs descendans.	101
Quand elle s'étend aux collatéraux.	102

<i>Si l'incapacité respectiue peut être objectée par les autres donataires.</i>	109
<i>Du donataire par la preuve du crime, quoiqu'insuffisante pour la conviction.</i>	
<i>Quel temps on doit considérer pour l'incapacité de donner & de recevoir.</i>	124
<i>Des fraudes qu'on peut faire pour avantager l'incapable.</i>	128 & suiv.
<i>Incapable exécuteur testamentaire.</i>	
<i>Inutilité de la peine imposée par le testateur.</i>	131
<i>Motifs des différentes incapacités.</i>	133
<i>Indemnité, quand est due par le donataire.</i>	76
<i>Indication n'opère pas la novation.</i>	321
<i>Indignité du légataire chargé & non convaincu d'avoir empoisonné le testateur.</i>	123
<i>De l'indignité en général.</i>	132
<i>Ingratitude, révocation de donation.</i>	11
<i>Contre le don mutuel.</i>	166
<i>Insensés ne peuvent donner.</i>	105
<i>Preuve par témoins.</i>	140
<i>Insinuation.</i>	
<i>Différence sur sa nécessité entre le don entre vifs & le don à cause de mort.</i>	56, 67
<i>Quand elle est nécessaire pour la validité des donations par contrat de mariage.</i>	57, 58
<i>De la donation de la dette faite au débiteur.</i>	58
<i>Du don entre vifs.</i>	
<i>Du titre clérical.</i>	60
<i>Quelles personnes ont qualité pour alléguer la nullité faute d'insinuation.</i>	61 & suiv.

DES MATIÈRES. XIX

En quels Bureaux doit être faite l'insinuation.

60, 61, 64

Du don mutuel.

62

Délais pour l'insinuation, & de quel jour elle a son effet.

64

Des dommages & intérêts faite d'insinuation.

Nullité faite d'insinuation couverte par 30 ans.

Don mobilier dont il y a tradition réelle, ou qui n'excède 1000 liv.

66

Donation faite au Roi ou par le Roi.

67

Insinuation due par le donataire.

76

Interdits, ce qu'ils peuvent donner.

105

Intérêts de legs.

51

Interruption sous signature privée, si elle conserve l'hypothèque.

329

Jugement, hypothèque.

186, 187

Jurisdiction Ecclésiastique, incompétence pour la solemnité des testaments.

50

L.

Legs, intérêts.

Comment doivent être délivrés.

51

V. Donation.

Hypothèque des légataires & solidité.

191

Licitation purge l'hypothèque.

324

Locataire, hypothèque.

190

M.

Maladie, qualité du don entre vifs fait dans la dernière maladie.

23

Malte Chevalier, donation de son pécule.

113

Mandat, hypothèque.

188

Médecin donataire.

120

Meubles, suite par hypothèque

306

R 3

Mineurs, *ce qu'ils peuvent donner.* 105

Moine. *V. Religieux.*

Mort civile, *incapacité de donner & de recevoir.* 112

Muet, *incapable de donner.* 106

N.

Navire, *quand l'hypothèque est perdue.* 323

Nominateurs, *hypothèque.* 189

Notaire parent du donateur ou parent l'un de l'autre. 6, 183

N'est pas responsable dût défaut d'insinuation. 66

Qui rapporte un acte quand il perd son hypothèque. 327

Novales, *exemption des défrichemens & desséchemens.* 366

Novation. 316

Si elle a lieu par la conversion de l'obligation en rente constituée. 317

Procompte n'opère point la novation.

Quid de la délégation.

Par qui la novation peut être faite. 321

Novice, *si son don est entre vifs ou à cause de mort.* 24

Testament olographe. 40

Donation au Couvent. 121

O.

Office, *suite par hypothèque.*

Elle est perdue, *lorsqu'il est tombé aux parties casuelles.* 306

Ou faute d'opposition au sceau. 307

Opposition à l'appropriement, *compétence.* 284

Opposition des créanciers à un arrêt. 293

P.

Partage provisionnel, quand l'hypothèque se perd. 323

Paulette payée par la caution ou par le créancier. 309

Pauvres, parens pauvres participent aux legs faits aux pauvres. 122

Pécule, quand peut être donné par le Religieux & le Chevalier de Malte. 112

Peine inutile pour la validité du don vicieux. 131, 143

Pensionnaire, donation au Couvent. 121

Pere & garde naturel, hypothèque. 189

Plégemens & arrêts, compétence. 283

Pollicitation. 174

Précepteur de mineur incapable d'être donataire. 119

Préférence. 177, 205

Pour principal, intérêts & dépens.

Scellé, inventaire, vente, frais de poursuite & de discussion.

Frais funéraires. 205

Alimens.

Médecins, Chirurgiens, Apothicaires & Gardes, Domestique, Boulanger & Boucher.

Voituriers, Ouvriers & semence fournie au Fermier.

Sur les meubles des Commandans & Officiers. 206

Pour matériaux & frais de bâtiment.

R 4

<i>Procureurs.</i>	
<i>Hôteliers.</i>	207
<i>Préférence du propriétaire sur les fruits & les meubles du fermier, du locataire & du sous-fermier.</i>	208
<i>Vis-à-vis du Roi & du Bail des Devoirs.</i>	209
<i>Sur bêtes données à mi-croît.</i>	
<i>Sur meubles mis en gage.</i>	
<i>Pour le vendeur de la chose mobilière.</i>	210
<i>Pour le paiement de la paulette.</i>	
<i>Pour les deniers du Roi & du Public.</i>	213
<i>Pour réparations d'Evêchés & Presbytères.</i>	
<i>Pour trousseau & habits de deuil.</i>	216
<i>Pour malversation & recette de l'Officier.</i>	217
<i>Pour droits féodaux.</i>	219
<i>Pour rente foncière.</i>	
<i>Du vendeur sur l'héritage, & de ceux qui ont prêté pour payer le prix.</i>	
<i>Entre héritiers.</i>	
<i>Pour les créanciers de la succession & les légataires.</i>	220
<i>Sur les Navires.</i>	221
<i>Des créanciers d'une société.</i>	222
<i>Du concours & de l'ordre des préférences.</i>	223 & suiv.
<i>Du propriétaire du dépôt.</i>	230
<i>Des créanciers de la communauté.</i>	269
<i>Préférence de la dot & du douaire sur l'avancement fait au mari.</i>	274 & suiv.
<i>Pour la décharge de propres.</i>	276
<i>Prescription contre la révocation par surveillance d'enfans.</i>	14

DES MATIÈRES: xxij

<i>Contre la nullité de l'insinuation.</i>	66
<i>Contre la donation conditionnelle.</i>	81
<i>Action des créanciers contre la prescription que le débiteur n'a pas interrompue.</i>	291
<i>Preuve par témoins des faits de fraude, haine & suggestion.</i>	136 & suiv.
<i>Contre le testament olographe.</i>	136
<i>Contre le don entre vifs.</i>	139
<i>De la démence ou imbecillité.</i>	140
<i>Privilège. V. Préférence.</i>	
<i>Procompte n'opère pas la novation.</i>	321
<i>Délégation, quand elle opère la novation.</i>	321
<i>Procuration, hypothèque.</i>	188
<i>Procurateur donataire.</i>	120
<i>Avances & vacations, hypothèque.</i>	188
<i>Prohibitif, règle générale sur les statuts pro- hibitifs.</i>	97
<i>Protêt, hypothèque.</i>	186
Q.	
<i>Quasi délit, hypothèque.</i>	188
R.	
<i>Recette, hypothèque.</i>	188
<i>Réconduction, les cautions du bail ne sont point cautions de la tacite réconduction.</i>	320
<i>Recteur. V. Curé.</i>	
<i>Régent de mineur incapable d'être donataire.</i>	119
<i>Religieux donataire. Donation de son pécule.</i>	112
<i>Résolution de contrat purge l'hypothèque.</i>	324

Restitution de l'héritier nécessaire contre son consentement à un don vicieux.	143
Retour.	
Si cette clause oblige de donner caution.	81
Retour du don par contrat de mariage.	148
Retrait purge l'hypothèque.	324
Réversion.	
Si cette clause oblige de donner caution.	81
Réversion du don par contrat de mariage.	148
Si la réversion purge l'hypothèque.	325
Révocation du don entre vifs pour ingra- titude ou pour survenance d'enfans.	11
Et du don à cause de mort.	27
Par un testament postérieur.	28
Révocation du don entre vifs jusqu'à l'accep- tation.	142
S.	
Solidité pour les légataires.	191
Sourd, incapable de donner.	106
Statuts prohibitifs, règle générale sur leur étendue.	97
Subrogation légale, conventionnelle & réelle.	233
Quand la subrogation légale a lieu. Caution, art. 194.	
De l'étranger qui paie sans cession d'ac- tions.	234
Et avec cession d'actions.	
Quand la subrogation a lieu de plein droit.	235
Pour le coobligé solidaire & le cohéritier.	

DES MATIÈRES. xxv

<i>En succession bénéficiaire & en vacance.</i>	236
<i>Pour l'acquéreur qui paie les créanciers du vendeur.</i>	237
<i>Pour le créancier qui paie un autre créancier de son débiteur.</i>	238
<i>Du créancier postérieur contre le créancier adjudicataire.</i>	240
<i>Effets de la subrogation contre les coobligés.</i>	240
<i>De l'acquéreur qui a payé au vendeur avant l'appropriement.</i>	242
<i>Subrogation conventionnelle.</i>	
<i>Par transport ou cession.</i>	244
<i>Par le prêt fait au débiteur. Edit de 1609.</i>	
<i>Quelles formalités sont nécessaires.</i>	245
<i>Motifs de ces formalités.</i>	247
<i>Subrogation dans une partie du crédit ne vient qu'après le créancier qui a été payé.</i>	248
<i>Concurrence entre les subrogés.</i>	249
<i>Quand la subrogation a lieu contre les cautions.</i>	253
<i>Et contre les coobligés.</i>	254
<i>N'a lieu pour les intérêts de la somme employée à payer des intérêts.</i>	256
<i>Secus pour les intérêts du paiement d'arrérages d'une rente viagère.</i>	257
<i>Pour la décharge de propres.</i>	276
<i>Substitutions nulles radicalement.</i>	99
<i>Succession, dettes, hypothèque.</i>	189
<i>Suggestion.</i>	104, 136
<i>Caractère de la suggestion.</i>	137

xxvj T A B L E

<i>Si elle peut être prouvée contre le don entre vifs.</i>	139
<i>Survenance d'enfans, révocation de donation entre vifs.</i>	12
<i>Et du don à cause de mort.</i>	27
T.	
<i>Testament. V. Don à cause de mort.</i>	
<i>Ses formalités.</i>	30 & suiv.
<i>Ne differe du codicile.</i>	
<i>Doit être par écrit.</i>	30
<i>Nul par lettres missives ou par signes.</i>	
<i>Testament olographe, s'il est valide étant fait dans la dernière maladie.</i>	31
<i>Date en chiffre & erreur dans la date.</i>	34
<i>Où elle doit être mise.</i>	
<i>Rature & interligne.</i>	35
<i>Somme en chiffre.</i>	
<i>Conséquence de la maxime, que les testamens doivent être par écrit.</i>	
<i>Dépôt fait pour être distribué après la mort.</i>	38
<i>Testament olographe du Novice.</i>	40
<i>Testament solennel par Notaire ou par le Recteur ou Curé d'office.</i>	41
<i>Par qui doit être écrit.</i>	42
<i>Présence des témoins nécessaires.</i>	42, 44
<i>Nul s'il a été reçu par le Recteur ou le Notaire légataire.</i>	42
<i>Recteur peut rapporter le legs au profit de son Eglise.</i>	
<i>Explication de l'article 616 & du mot adhérent.</i>	43
<i>Du Notaire parent du légataire.</i>	

DES MATIÈRES. xxvij

Dépôt du testament rapporté par le Recteur.	44
Des testamens faits dans les Hôpitaux.	
Date des testamens.	
Qualité des témoins.	
Des testamens faits dans les armées , hors du Royaume , en temps de peste & en mer.	45
Faux dans le testament.	
Expression du lieu , & si c'est avant ou après midi.	46
De la fausse déclaration de ne savoir signer.	47
Si l'expression du lieu est nécessaire dans le testament olographe.	48
Clause dérogoratoire nulle.	
Juge Ecclésiastique incompetent pour la so- lemnité des testamens.	
Exécuteur testamentaire, ses devoirs. 50 & 51 V. Exécuteur.	
Quel Juge doit connoître de l'exécution d'un testament.	52
Testament mutuel ou commun abrogé.	52
Testament olographe aux Colonies, non daté, n'est pas nul.	54
Nullité du testament fait pendant l'incapa- cité du testateur.	106
Preuve par témoins des vices du testament olographe.	136
Tiers détenteur. V. Détenteur.	
Titre clérical donné à l'héritier.	III
Tradition d'une somme sans testament pour être distribuée après la mort.	38
Transport. V. Subrogation.	

XXVIII TABLE

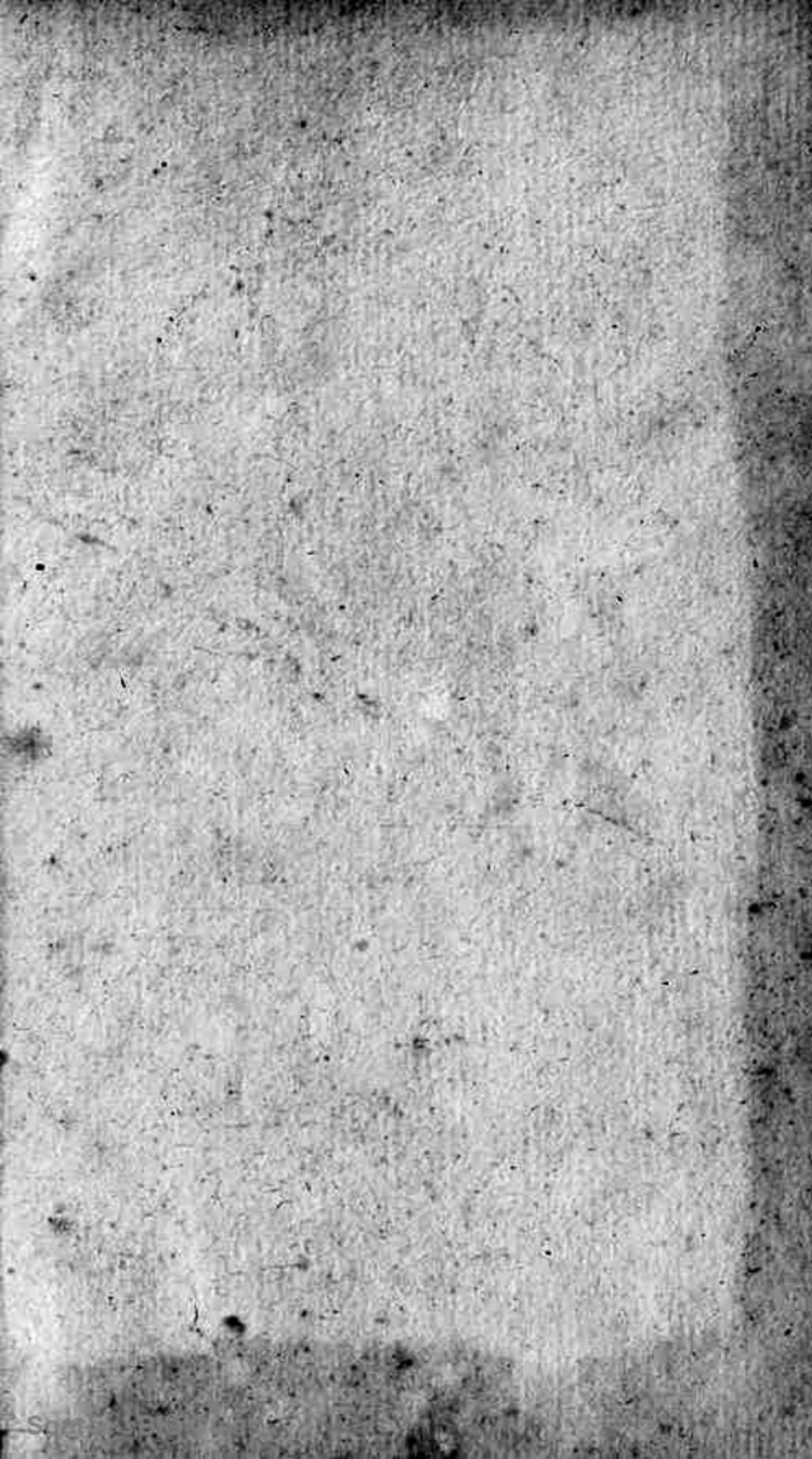
Quand le transport d'une obligation & d'une rente constituée purge l'hypothèque des créanciers du cédant.	313, 314
Tuteur incapable d'être donataire du mi- neur.	118
Hypothèque.	189
V.	
Vendeur, hypothèque.	190
Vente par saisie purge l'hypothèque.	322
Usufruitier, hypothèque.	190
Usurpation, hypothèque.	188

Fin de la Table des Matières,

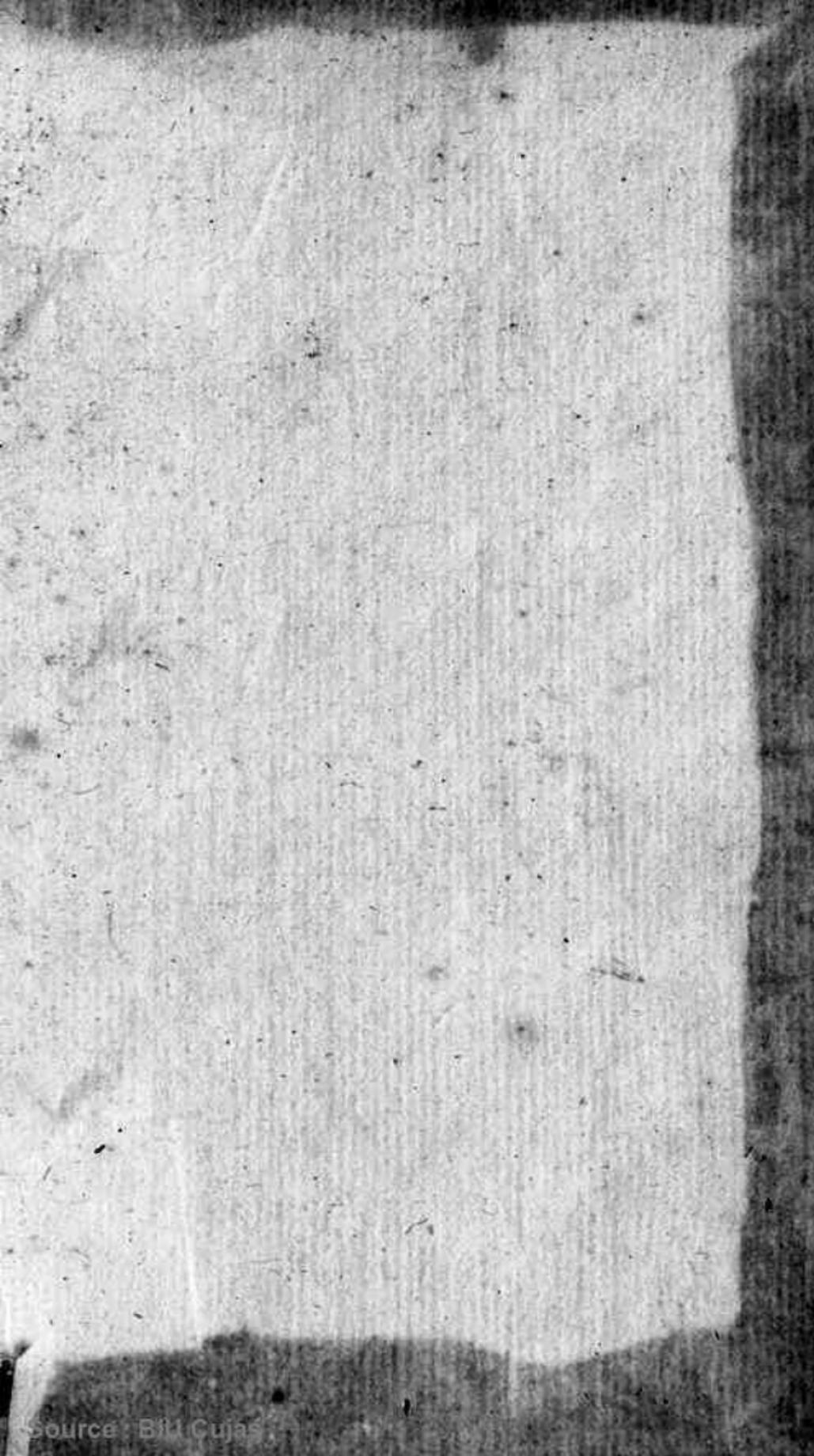


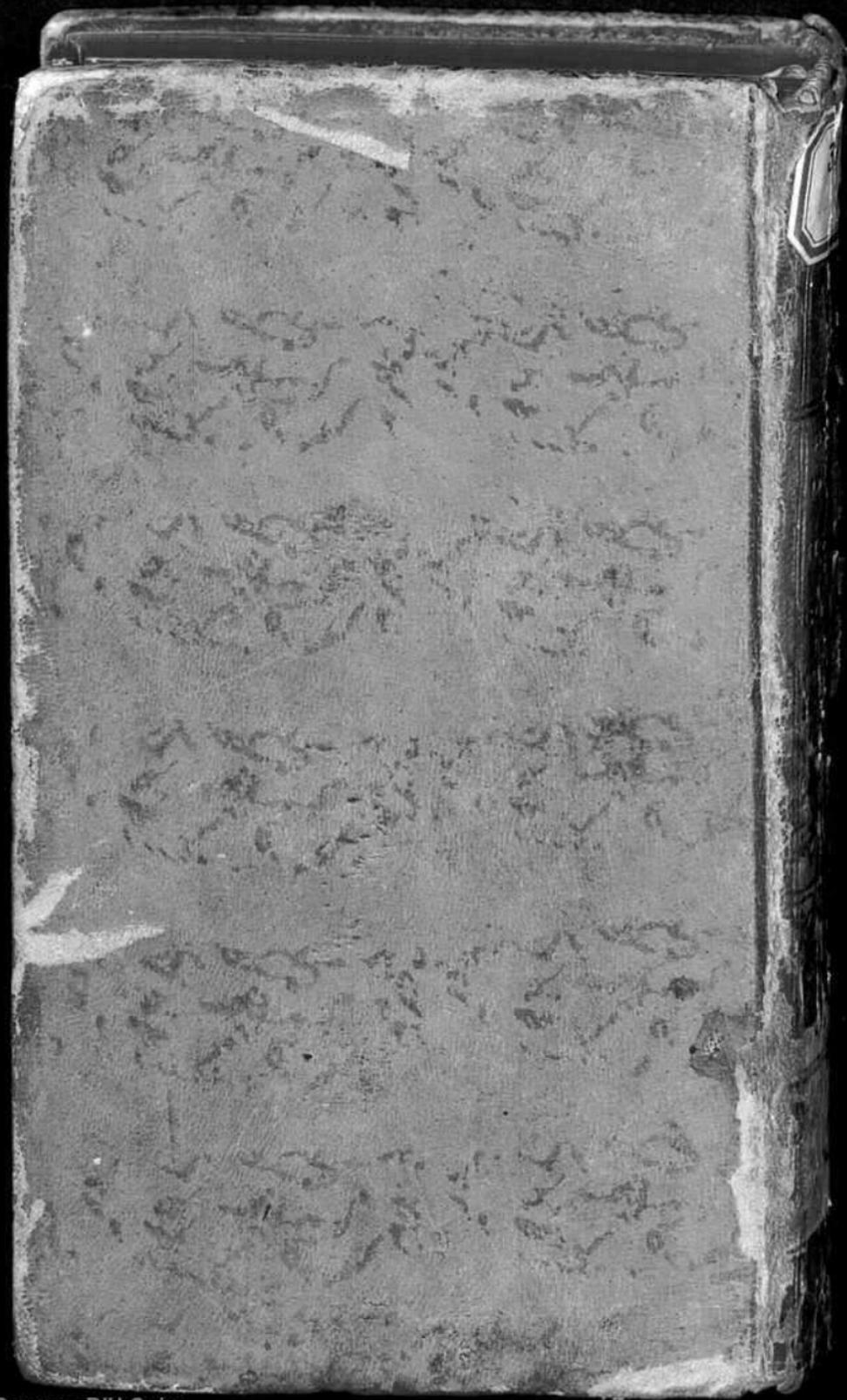












38.360

7

PRINCIPI

DU

DROIT

TOM. VII.

DONATIO

HYPOTHEQUE

COMPENS

IMPUTATIO